

LA CONFIGURACIÓN
JURÍDICA DEL
ACCIDENTE DE TRABAJO

José Sánchez Pérez

LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

Prólogo: José Luis Monereo Pérez



EDICIONES LABORUM



EDICIONES LABORUM
Avda. Gutierrez Mellado, 9-3.º 21
30008 Murcia
Tel.: 968882181
E-mail: laborum@laborum.es

FRANCISCO ORTIZ CASTILLO
Director editorial

Consejo Redacción-Dirección:

Presidente:

MANUEL ABADÍA VICENTE

Magistrado

Vocales:

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

JOSÉ LUJAN ALCARAZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

CRISTINA SÀNCHEZ-RODAS NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Directora de publicaciones

1.ª edición Ediciones Laborum S.L. 2011

Copyright © de la edición, Ediciones Laborum, 2011

Copyright © del texto, Miguel Gutiérrez Pérez, 2011

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ISBN: 978-84-92602--

DEPÓSITO LEGAL: MU--2013

Impreso en España - Printed in Spain

Imprime:

NAUSÍCAÀ

A José Luis Monereo, mi maestro en el ámbito universitario, artífice de referencia de esta obra.

Al prof. Fernández Avilés, con admiración y gratitud.

A Reme, mi mujer, por su apoyo incondicional para alcanzar esta anhelada meta, y a Marcos y Marina, mis hijos, por haber ofrecido el estímulo imprescindible para su culminación.

Debo admitir un débito inexcusable a las figuras de Alfonso Mellado, Borrajo Dacruz, Cavas Martínez, Desdentado Bonete, Martín Valverde, Mercader Uguina, Monereo Pérez, Sempere Navarro y Vida Soria. Sin ellos, la elaboración del concepto de accidente de trabajo no habría alcanzado la madurez científica y el rigor con que hoy se define.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	17
INTRODUCCIÓN.....	19
PRÓLOGO AL LIBRO “LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO”	33
CAPÍTULO I. ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE ACCI- DENTE DE TRABAJO	49
1. LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y LA APARICIÓN DE UN NUEVO ORDEN SOCIAL	49
1.1. El liberalismo y la desaparición de los gremios. El Mo- vimiento Obrero	53
1.2. Las Sociedades de Socorro Mutuo	57
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. LAS PRIMERAS MEDIDAS DE APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN SOCIAL	63
2.1. La implantación de los seguros sociales en la Alemania de Bismarck.	65
2.2. La Comisión de Reformas Sociales	67
2.3. La Carta Encíclica Rerum Novarum	72
3. EL SEGURO VOLUNTARIO DE ACCIDENTES DE TRABAJO	74

3.1. Primeras medidas legislativas relacionadas con los riesgos laborales	76
3.2. La legislación común en el tratamiento del accidente de trabajo y el cambio de orientación de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900.	78
3.3. El nuevo modelo de protección frente a los riesgos laborales. La ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900	82
3.3.1. La responsabilidad objetiva del empresario	87
3.3.2. El concepto de accidente de trabajo	97
3.3.3. La responsabilidad empresarial.	101
3.3.4. Ámbito funcional de la ley	102
3.3.5. El alcance protector de la norma. Prestaciones de incapacidad temporal e incapacidad permanente	105
3.3.6. Protección por muerte y supervivencia	107
3.3.7. La responsabilidad empresarial por culpa	108
3.3.8. Actuación administrativa en materia de seguridad	109
3.3.9. Opción alternativa de abono de pensión.	110
3.3.10. Módulo regulador de las indemnizaciones	110
3.3.11. Aseguramiento facultativo de la responsabilidad del empleador	111
3.3.12. Extensión de la norma al sector público	112
3.3.13. Jurisdicción y plazo de ejercicio de la acción judicial.	113
3.3.14. Responsabilidad civil « <i>ex delicto</i> »	114
3.3.15. Irrenunciabilidad de derechos.	114
3.3.16. Desarrollo reglamentario y publicidad de la ley	115
3.4. La regulación del accidente de trabajo a través de la Ley de 10 de enero de 1922	115

4. EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRABAJO	123
4.1. La nueva Ley de Accidentes de Trabajo de la II República .	123
4.2. La perspectiva jurisprudencial a lo largo de las tres pri- meras décadas de vigencia de la ley de accidentes de trabajo	129
4.3. La etapa del franquismo y la Ley de Bases de Seguridad Social	135
4.4. La Ley General de Seguridad Social de 1974 y el nuevo Texto Refundido de 1994.	143
5. LA NECESIDAD DE UNA REFORMULACIÓN DE LAS CONTIN- GENCIAS PROFESIONALES Y SU ADAPTACIÓN A LA REALIDAD LABORAL ACTUAL	145
5.1. La pervivencia de la fragmentación de las contingencias profesionales y comunes.	145
5.1.1. Planteamiento general y raíces del debate	146
5.1.2. El ideal de cobertura y su definición.	147
5.1.3. La noción unitaria de la protección frente a la realidad caracterizada por la fragmentación de contingencias	148
5.1.4. La idea de cambio a través de la experiencia comparada	150
5.1.5. Las razones por las que pervive el dualismo y la frag- mentación de las contingencias	153
5.1.6. Identificación de los problemas asociados a la implanta- ción del tratamiento conjunto de contingencias: ventajas y desventajas	157
5.1.7. Las razones que obstaculizan la definitiva solución del tratamiento fragmentado de las contingencias	160
5.1.8. Las ventajas e inconvenientes asociados al tratamiento conjunto de las contingencias	162

CAPÍTULO II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL ACCIDENTE DE TRABAJO 165

I. LA DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y SU TRATAMIENTO DIFERENCIADO	165
1.1. Delimitación del concepto de accidente de trabajo	173
1.2. Elementos constitutivos del accidente de trabajo: concepto de lesión, trabajo por cuenta ajena y relación de causalidad entre trabajo y lesión	178
1.2.1. Concepto de lesión (elemento objetivo).....	179
1.2.2. Trabajo por cuenta ajena (elemento subjetivo)	181
1.2.2.1. La ampliación del elemento subjetivo a partir del concepto de trabajador industrial	184
1.2.2.2. La dilatación del concepto de trabajador a través de la técnica de la asimilación	193
1.2.2.3. El supuesto singular del inmigrante sin autorización administrativa para trabajar.....	195
1.2.3. Relación de causalidad entre trabajo y lesión	200
1.2.3.1. Los agentes o factores lesivos específicos del trabajo	205
1.2.3.2. Los factores humanos y los factores naturales	206
1.2.3.3. Las actividades relacionadas con el trabajo	208
1.3. La técnica de presunción legal a favor de la existencia del accidente de trabajo: tiempo y lugar de trabajo (artículo 115.3 LGSS)	208
2. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO.....	214
2.1. El accidente de trabajo <i>in itinere</i> (artículo 115.2.a)	214
2.1.1 Origen y justificación	215
2.1.2 Requisitos genéricos	221
2.1.2.1. Elemento subjetivo: el trabajador por cuenta ajena. .	224

2.1.2.2. Elementos objetivos: la lesión corporal	224
2.1.2.3. El nexo causal.	226
2.1.3. Los requisitos específicos	228
2.1.3.1 Requisito teleológico	228
2.1.3.2 Requisito temporal o cronológico.	232
2.1.3.3 Requisito mecánico	236
2.1.3.4 Requisito topográfico.	239
2.1.4 Causas que excluyen la calificación profesional: dolo e imprudencia temeraria.	248
2.1.4.1 Delimitación jurisprudencial entre imprudencia profesional e imprudencia temeraria	253
2.1.4.2. Actividades realizadas con ocasión de la conduc- ción de vehículos.	255
2.1.5 Los actos de tercero	263
2.1.6. ¿Cabe imputar al empresario la responsabilidad deriva- da del accidente <i>in itinere</i> ?	265
2.2. El accidente de trabajo en misión.	268
2.3. La realización de tareas distintas a las propias de la categoría profesional del trabajador o en interés del buen funcionamiento de la empresa (artículo 115.2.c)	274
2.4. Los hechos acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga cuando tengan conexión con el tra- bajo (artículo 115.2.d)	276
2.5. Accidentes con ocasión o como consecuencia del desempe- ño de cargos electivos de carácter sindical (artículo 115.2 b)	279
3. LA DILATACIÓN EN LAS RELACIONES DE IMPUTACIÓN	281
3.1. La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo (artículo 115.5 a)	282
3.2. Acto doloso e imprudente de tercero en la relación de causalidad (artículo 115.5 b).	287

4. LAS ENFERMEDADES DEL TRABAJO	290
4.1. Las enfermedades, no incluidas en el artículo 116, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo (artículo 115.2.e)	294
4.2. Enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente (artículo 115.2 g).	298
4.3. Enfermedades intercurrentes (artículo 115.2.g)	302
5. LA DELIMITACIÓN NEGATIVA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO .	305
5.1. Exclusiones legales de la consideración de accidente de trabajo (artículo 115.4).	305
5.1.1. La fuerza mayor	306
5.1.2. El dolo o la imprudencia temeraria del trabajador.	309
5.2. La especial consideración del suicidio	313
5.2.1. La delimitación del concepto de suicidio	313
5.2.2. La admisión jurisprudencial del suicidio como acci- dente de trabajo.	316
5.2.3. El carácter accidental del suicidio.	319
5.2.4. Alcance de la presunción de laboralidad y suicidio	321
5.2.5. Imputabilidad del acto suicida	324
6. LOS RIESGOS PROFESIONALES EMERGENTES Y SU INCIDENCIA EN LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ACCIDENTE DE TRA- BAJO	326
6.1. El estrés laboral	328
6.2. Acoso laboral	332
6.2.1. Concepto científico de acoso laboral	335
6.2.2. Concepto legal de acoso laboral.	338
6.2.3. Los mecanismos de tutela jurídica del acoso moral y su consideración como riesgo profesional.	343

6.3. Síndrome del quemado	349
6.4. El acoso sexual	352
6.4.1. Delimitación legal del acoso sexual	353
6.4.2. Acoso sexual y riesgo laboral	354
6.4.3. Elementos constitutivos	355
6.4.4. Especiales dificultades en la carga de la prueba	356
6.5. Las enfermedades de súbita aparición y el supuesto concreto de las enfermedades del corazón.	359
6.5.1. Concepto de infarto agudo de miocardio y su vinculación con el trabajo	361
6.5.2. Presunción de laboralidad del infarto en el lugar y tiempo de trabajo	365
6.5.3. El angor o angina de pecho, otro tipo de cardiopatía isquémica calificable como accidente de trabajo.	374
6.5.4. Inexistencia de la presunción de laboralidad del infarto fuera del lugar y tiempo de trabajo	374
6.5.5. El infarto fuera del lugar y tiempo de trabajo: el accidente cardíaco <i>in itinere</i>	378
6.5.6. El accidente cardíaco en misión	381
6.5.7. El infarto agudo de miocardio ¿ha de calificarse como accidente de trabajo, enfermedad del trabajo o enfermedad común?.	385
6.6. ¿Es correcta la consideración de las enfermedades psicosociales como accidente de trabajo o es un error del legislador su exclusión como enfermedad profesional?	388
7. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL Y SU PROBLEMÁTICA CONEXIÓN CON EL ACCIDENTE DE TRABAJO.	392
7.1. Delimitación conceptual de la enfermedad profesional y sus caracteres.	393

7.2. El sistema de protección frente a las enfermedades profesionales	398
7.3. La lista de enfermedades profesionales	407

**CAPÍTULO III.
IDENTIFICACIÓN DEL MODELO NORMATIVO DE
REGULACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO 4II**

I. UN MARCO TEÓRICO PARA EL ACCIDENTE DE TRABAJO	411
1.1. El origen de la regulación del accidente de trabajo y su fundamentación teórica	412
1.1.1. El accidente de trabajo: un modelo conceptual o tipológico	415
1.1.2. Los elementos del accidente de trabajo y su delimitación	418
1.2. La evolución de los criterios interpretativos	419
1.2.1. La evolución jurídica como traducción de los cambios sociales. La regulación del accidente de trabajo	424
1.3. Causalidad y responsabilidad en el accidente de trabajo	429
1.3.1. La causalidad estricta en el concepto clásico de derecho	429
1.3.2. La teoría de la responsabilidad objetiva y por riesgo . . .	430
1.3.3. Causalidad y responsabilidad jurídica.	431
1.3.3.1. Causalidad de hecho	433
1.3.3.2. Causalidad y omisión, o responsabilidad por riesgo	434
1.4. El modelo actual de accidente de trabajo: la polémica inacabada	435
1.4.1. El criterio de la legitimación constitucional.	441
2. LA IDENTIFICACIÓN DEL MODELO NORMATIVO ACTUAL DE ACCIDENTE DE TRABAJO A PARTIR DE SUS RAÍCES HISTÓRICAS Y RECONSTRUCCIÓN DEL MODELO NORMATIVO	445
2.1. El concepto actual de accidente laboral y su conexión con la opción legislativa de la Ley de 1900	446

2.2. Los modelos sucesivos de accidente de trabajo	451
2.2.1. Responsabilidad por culpa	451
2.2.2. Responsabilidad objetiva por riesgo profesional	452
2.2.3. Responsabilidad objetiva asegurada obligatoriamente	453
2.2.4. La publicación del aseguramiento en la Ley de Bases de 1963	454
3. DIFUNCIÓNES SISTEMÁTICAS CON LOS SISTEMAS DE RES- PONSABILIDAD Y DE PREVENCIÓN	455
3.1. Concepto de accidente de trabajo y su vinculación con la prevención de riesgos laborales	458
3.1.1. Los principios normativos del accidente de trabajo y la eventual sustitución del régimen autónomo del mismo	460
3.1.2. Las prestaciones especializadas del accidente de trabajo	461
3.1.3. El nuevo modelo de prevención y sus lagunas.	464
3.1.4. La acción preventiva de los seguros sociales de los acci- dentes laborales y de enfermedades profesionales	470
3.1.5. Las propuestas para acometer una reforma en los segu- ros sociales de los accidentes laborales y de enfermedades profesionales	472
3.2. Concepto de accidente de trabajo y sus responsabilidades teóricas. Las disfunciones asociadas al modelo de responsabi- lidad civil, recargo de prestaciones y responsabilidad penal	478
3.2.1. El sistema jurídico de responsabilidad empresarial en materia de accidentes de trabajo.	479
3.2.2. Disfunciones asociadas al modelo de responsabilidad civil.	484
3.2.3. Disfunciones asociadas al recargo de prestaciones	491
3.2.3.1. El recargo de prestaciones ¿es un supuesto de «ar- queología jurídica» que debe ser eliminado?, ¿debe ser reformado? o, por último, ¿es la mejor opción mante- nerlo como está?	494

3.2.4. Disfunciones asociadas al modelo de responsabilidad penal	498
5. El tratamiento procesal del accidente de trabajo: estado de la cuestión a tenor de la última reforma	501
5.1. La responsabilidad civil imputable al empresario	501
5.2. El tratamiento de la delimitación competencial en materia de indemnizaciones por daños derivados del accidente de trabajo en la nueva ley procesal	504
5.3. La Disposición Final 5ª de la Ley de Regulación de la Jurisdicción Social: ¿una salida hacia la unificación de las indemnizaciones por los accidentes de trabajo?	512

CONCLUSIONES EN TORNO A LA REGULACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i>	517
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	545
-------------------------------	------------

ABREVIATURAS

Ad. Ex.	Ad exemplum.
Art.	Artículo.
AA VV	Varios autores.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CC.AA.	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CES	Consejo Económico y Social.
C.	Convenio.
Cfr.	Confrontar.
Cit	Citado.
Coords	Coordinadores.
COM.	Comunicación.
CP	Código Penal.
Ed	Edición.
DA	Disposición Adicional.
Dir	Directores.
DF	Disposición Final.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
INP	Instituto Nacional de Previsión.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
LAT	Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900.
LGSS	Ley General de Seguridad Social.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de Agosto, Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LO	Ley Orgánica.

LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OM	Orden Ministerial.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
RAT	Decreto de 28 de julio de 1900, que aprueba el Reglamento de la LAT.
RD	Real Decreto.
RCUD	Recurso de casación en unificación de doctrina.
RDLT	Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977.
SS	Sentencias.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social.
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.
TS	Tribunal Supremo.
URL	Uniform Resource Locator o, en español, Localizador Uniforme de Recursos.
Vid	Ver.
Vol	Volumen.
V.gr.	Verbi gratia.

INTRODUCCIÓN

Cuando se afronta el estudio analítico, doctrinal y jurisprudencial del accidente de trabajo resulta inevitable volver a sus raíces para contemplar, de forma ejemplificadora, cómo los cambios sociales vienen a ser el gran motor de la evolución humana, cambios que, plasmados en las nuevas leyes, han conseguido integrar la solución a los conflictos vinculados a las nuevas formas de producción. Es relevante a este fin recordar que la regulación del accidente de trabajo ocupa un lugar de referencia entre los temas clásicos de la Seguridad Social.

Fue necesario el transcurso de todo el siglo XIX para que la clase burguesa, recién llegada al poder, tomara conciencia de la necesidad de regular jurídicamente el fenómeno que se produce alrededor del trabajo¹. Los mandatarios conservadores de la época vislumbraron que la alternativa era clara: o cambio, o revolución. En esto, y en particular respecto del accidente de trabajo, auténtico germen de lo que después vino a ser la Seguridad Social, el canciller BISMARCK alcanzó un notable protagonismo. Cuando asume la iniciativa de crear los seguros sociales, ya reclamaba para sí un lugar en la historia al conseguir desactivar, según sus propias palabras, las reivindicaciones del entonces movimiento radical socialista².

1. En este sentido, según observa MONEREO PÉREZ, se contempla el Derecho como una función social que aparece conceptualizada como un instrumento de estabilización, pacificación y, en definitiva, como un orden coactivo encaminado a solucionar integradamente los conflictos de intereses en una determinada sociedad. El Derecho del Trabajo se concibe así como un conjunto sistemático de normas cuya función es la integración del conflicto industrial abriendo cauces institucionalizados para su solución lo que, a la postre, supone la integración de la clase trabajadora en la dinámica político-institucional del sistema capitalista intervenido. *“Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo”*, Civitas, 1996, pág. 19.

2. BISMARCK declaró ante el Reichstag: *«Me permito reivindicar para mí la paternidad primera de toda la política social»*. VELARDE FUENTES, J.: “Reflexión sobre dos circuns-

La regulación del accidente de trabajo ocupó en su día un papel estelar al marcar el punto y final del Estado ultraliberal. Venía a constituir una prueba palpable y directa de que las normas jurídicas que regulan las relaciones humanas no se deducen unas de otras al aplicar principios generales del derecho, y de forma natural y deductiva (*jurisprudencia de conceptos*), sino que constituyen y modulan la solución a los conflictos que genera el enfrentamiento de los intereses en conflicto de los grupos o clases sociales (*jurisprudencia de intereses*).

Desde este punto de partida, el objetivo primordial del presente trabajo se centra en la investigación del concepto de accidente de trabajo desde una perspectiva globalizadora, abordando su estudio a través de un criterio interdisciplinar y transversal. Para ello se ha recurrido al análisis doctrinal junto con el jurisprudencial, intentando mostrar un criterio evolutivo que ha marcado la consolidación de la institución jurídica, mostrando especialmente el estado de la misma en nuestros días. No se ha desdeñado, cuando ha sido preciso, recurrir a ciencias no propiamente jurídicas –como la medicina, especialidad en estrecha relación con el accidente de trabajo y sus variantes– así como a las especialidades jurisdiccionales que van más allá del ámbito estrictamente laboral.

Por otra parte es preciso identificar, dada la amplitud que ofrece el tratamiento científico integral del accidente de trabajo, cuál es el objeto específico del presente trabajo, que no puede confundirse con un tratado global pues su desarrollo nuclear se centra en el estudio del concepto de accidente de trabajo en sus diferentes especialidades. No abarca, por tanto, esta tesis un trabajo exhaustivo acerca de los sistemas de reparación que se deducen del accidente laboral (*indemnización en el ámbito civil y penal, recargo de prestaciones, etc.*). Tampoco se afronta un estudio sistemático de la prevención de riesgos laborales, ni del sistema de prestaciones, ni de la gestión de las mismas a través de las Mutuas de Accidentes de trabajo. Y todo ello aunque, de forma tangencial, se haya hecho referencia obligada a algún aspecto referente relativo a las cuestiones relacionadas.

tancias inseguras: la Seguridad Social española en 1900 y en el 2000. El entorno económico de Dato y de Pimentel” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 400.

La finalidad y los objetivos del trabajo que se acomete son –hay que decirlo desde ya- sumamente ambiciosos: se pretende, nada más, -pero nada menos- que ofrecer una perspectiva global que integra la delimitación conceptual del accidente de trabajo, abarcando tanto la perspectiva doctrinal y teórica, como la jurisprudencial.

Si observamos el panorama de las publicaciones existentes podemos identificar trabajos, de tanto interés como intensidad, en parcelas muy concretas del accidente de trabajo: ZARANDIETA Y MIRABENT y GARCÍA ORMAECHEA entre los clásicos que iniciaron el estudio sistemático del accidente de trabajo, CAVAS MARTÍNEZ en el accidente de trabajo *in itinere*, MORENO CÁLIZ en la enfermedad profesional, BORRAJO DACRUZ sobre accidente de trabajo y extranjería, MOLINA NAVARRETE en relación al acoso laboral, MARTÍNEZ BARROSO y RIVAS VALLEJO sobre enfermedades y riesgos psicosociales en el trabajo, MERCADER UGUINA y ALFONSO MELLADO, sobre las indemnizaciones derivadas de los accidentes de trabajo, MONEREO PÉREZ sobre prevención de riesgos laborales, sistemas de responsabilidad y recargo de prestaciones, SEMPERE NAVARRO, sobre las Mutuas de Accidentes de Trabajo, DESDENTADO BONETE y VIDA SORIA en relación al régimen de tutela del accidente de trabajo, MARTÍN VALVERDE en la formación y desarrollo del concepto legal.

Desde una perspectiva más global CHACARTEGUI JÁVEGA ha realizado un trabajo de delimitación del concepto de accidente de trabajo recurriendo de forma preferente a la jurisprudencia menor (doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia)³. FERNÁNDEZ AVILÉS, asimismo, ha publicado una monografía⁴, en la que realiza una reflexión global sobre las peculiaridades del régimen jurídico de protección existente frente a los accidente de trabajo, abarcando tanto la delimitación conceptual como la prevención y reparación del mismo.

La tarea que se afronta es, como se ha apuntado, ardua pues se pretende realizar un trabajo global que incorpore una delimitación conceptual del accidente de trabajo desde una perspectiva que incorpore tanto los criterios

3. “*El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*”, Bomarzo, Albacete, 2007, 89 págs.

4. “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, Atelier, Barcelona, 2007, 272 págs.

manejados por la doctrina como por la jurisprudencia. Para ello hemos limitado a la mínima expresión las citas de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia –solo hemos recurrido a ellas cuando ha resultado imprescindible, ante la eventual ausencia de referencias de nuestro máximo Tribunal-. Hemos de ser conscientes de las limitaciones que comporta el actual Recurso de Casación en Unificación de Doctrina pero resulta incontestable que sólo el Tribunal Supremo puede ofrecer una perspectiva fiable y unánime de la interpretación dada a las normas jurídicas. Nos hacemos eco, por tanto, de las propias manifestaciones que, *soto voce*, realizan los propios magistrados cuando mantienen que el criterio de referencia no puede ser otro que el ofrecido por el Tribunal Supremo, siendo común el mantenimiento de criterios divergentes entre las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. Se ha dejado muestra expresa de que no se han escatimado esfuerzos a la hora de indagar acerca de la línea seguida por nuestro máximo tribunal en cada una de las variantes que integran el accidente de trabajo, aunque para ello haya sido forzosamente imprescindible bucear en los viejos, y casi dejados en el olvido, repertorios jurisprudenciales.

A este respecto cabe recordar las palabras de BORRAJO DACRUZ en razón a que «*el acto de aplicación por el Tribunal permite medir el grado de realización del dictado legislativo*», de donde se extrae la conveniencia de recurrir al análisis de las resoluciones judiciales para comprender el alcance de la norma⁵.

No se puede negar, pues ésta es una condición implícita en el autor de este trabajo, mi amplia experiencia profesional en el mundo profesional del derecho. Con mayor o menor fortuna, veintidós años en el ejercicio de la abogacía me han procurado una visión práctica del accidente de trabajo de innegable alcance. Es por lo expuesto que mi ventaja al explotar la vertiente práctica y funcional de las instituciones que estudio se torna desventaja cuando se pasa a abordar una perspectiva teórica y doctrinal, exigiendo esta

5. Al fin expuesto, el profesor BORRAJO deja de manifiesto que el Derecho propio de nuestro tiempo se encuentra sometido a una fortísima fuerza de actualización, lo que es perfectamente comprensible si se considera, en su raíz última, que ha de dar solución a conflictos sociales, cuyo número se multiplica en épocas de transición. “La enseñanza del Derecho del Trabajo y el método de casos con apoyo jurisprudencial”, en AA. VV. “*Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo*” (coords. CAMPS RUIZ, L.M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., SALA FRANCO, T), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 21.

tarea global una visión amplia, muy distinta del análisis del caso concreto que durante tanto tiempo he afrontado.

Siguiendo con el carácter ambicioso que hay en el propósito de este trabajo, no he rehuído mirar hacia otras especialidades pues resulta obvio que el encauzamiento de los complejos problemas que vienen asociados al accidente de trabajo afecta de lleno a ámbitos de conocimiento propios de otras jurisdicciones y especialidades del derecho. Baste recordar, en feliz frase que acuñó GUIDO BALANDI que el accidente de trabajo es un supuesto de «*arqueología jurídica*»⁶ lo que implica tener en cuenta el cambio radical que ha experimentado el tipo de peligrosidad que el trabajo genera, desde las industrias y canteras de fines del siglo XIX a los actuales modos de producción en que impera el sector de los servicios y el mundo de las telecomunicaciones. Se constata que, a menudo, convive lo nuevo con lo viejo, e incluso con lo muy viejo, obstaculizando los mecanismos de actuación de la contingencia profesional y simultaneando normas que proceden de distintas especialidades (derecho sancionador-administrativo, de derecho de la Seguridad Social, de derecho civil...). Se ha forjado así un sistema de responsabilidad empresarial que aparece como resultado de un «*aluvión*» de normas procedentes de distintas ramas (MERCADER UGUINA)⁷, dando lugar, como consecuencia, a un sector de extraordinaria complejidad. De lo anterior se deriva la existencia de distintas fuentes de responsabilidad (administrativa, civil, penal, recargo de prestaciones...) que se ordenan de modo acumulativo aunque con una eficacia, especialmente en el orden preventivo, que ha sido, y es, fruto de permanente debate. Por otra parte, se puede apreciar cómo aparecen entremezclados en nuestro ordenamiento jurídico elementos de modernidad con anacronismos del pasado, dando lugar a un sistema de responsabilidad que integra normas procedentes de distintas modalidades de derecho, y cuya modificación o alteración puede provocar efectos colaterales no siempre medidos adecuadamente.

Un diagnóstico certero respecto del accidente de trabajo obliga, por tanto, a adoptar una perspectiva analítica multidisciplinar. Por ello resulta

6. BALANDI, G.: "Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del rischio professionale", *RGLPS*, a. XXVII, fasc. 1-3, 1976, parte terza, págs. 93 a 116.

7. MERCADER UGUINA, J.R.: "*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*", La Ley, Las Rozas, 2001, pág. 51.

inevitable dirigirse a otras especialidades del derecho –distintas al Derecho del trabajo y de la Seguridad Social- para ofrecer una visión completa del accidente de trabajo. También, aunque esto provoque a veces *dolor hemi-craneal* en el jurista, considero labor inevitable bucear en lo mínimo imprescindible en la ciencia médica. Y es que en esto, el jurista, como pecador común, suele pecar con frecuencia tanto por exceso como por defecto. Por exceso, cuando el magistrado, imbuido de su inatacable poder jurisdiccional, resuelve apelando de forma recurrente a la expresión «*sin ningún género de dudas*» para zanjar cuestiones absolutamente dudosas y discutibles respecto de cuestiones médicas relacionadas con valoraciones asociadas al accidente de trabajo. Por defecto, cuando el legislador trueca el sentido común, la sensatez y la coherencia jurídica al calificar una enfermedad surgida en el trabajo como accidente de trabajo a pesar de que se dispone de una herramienta jurídica, contundente y erróneamente infrautilizada, como es la enfermedad profesional para atender la correcta calificación de las patologías o enfermedades que describe la ciencia médica. En este contexto la «*esquizofrenia*» del legislador acapara hoy, más que nunca, la atención del ciudadano, de una parte reformando incansablemente la legislación laboral, desmantelando tanto los derechos clásicos como el estatuto de los trabajadores, de otra, manteniendo un «*inmovilismo*» exacerbado en materias, como el accidente de trabajo, sin atender siquiera a que las mismas apuntan hacia una deseable mejora de la técnica legislativa que evitaría, con seguridad, tanto incoherencias del sistema como innecesarios gastos provocados por una desmedida litigiosidad, a veces superflua.

En línea con lo expuesto, cuando ha sido preciso indagar acerca de la naturaleza del infarto de miocardio no hemos dudado en recurrir a manuales de cardiología. Cuando nos hemos enfrentado con los nuevos «*riesgos psicosociales*» hemos apelado a diversas fuentes que completan la perspectiva jurídica; de una parte a diversos informes de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional del Trabajo y, de otra, de forma obligada, al criterio mantenido por médicos forenses que han tratado de forma especializada estas patologías en la Jurisdicción Laboral.

En cuanto a los contenidos de la tesis cabe apreciar tres bloques claramente identificables. El bloque primero ofrece una perspectiva histórica del accidente de trabajo. Como indicaba DESDENTADO BONETE «*la historia de*

la protección por accidente de trabajo se ha contado ya bastantes veces»⁸. Es, por tanto, difícil realizar una aportación innovadora, respecto a la ya ofrecida de forma exhaustiva por diferentes autores. En cualquier caso, resulta innegable el papel que ha tenido para la sociedad moderna la regulación de los accidentes de trabajo, como antecedente directo de lo que después adoptó la forma de la actual Seguridad Social. Resulta patente el papel destacado que tuvo la regulación del accidente de trabajo como elemento superador de conflictos y generador de la «*paz social*». Es por ello que sigue resultando de utilidad redescubrir la actitud de «*inmovilismo*» -una vez más esta palabra- del legislador cuando la situación resultaba ya insostenible, el papel jugado por la Comisión de Reformas Sociales realizando encuestas entre los accidentados, con frecuencia inválidos y sin recursos, para verificar -¿era realmente necesario?- el estado de necesidad en que quedaban tras los accidentes de trabajo. Es, por tanto, preciso recordar que las carencias de entonces son las mismas carencias de hoy, que la inexistencia u opacidad de las élites intelectuales provoca, hoy como entonces, una situación que limita las posibilidades de evolución de un país, plegado al carácter o tendencia inmovilista del legislador.

Cabe subrayar también, a este respecto, la importancia que ha tenido la ciencia del Derecho, pues una adecuada regulación legislativa ayuda, sin duda, al progreso económico y social de una sociedad⁹. Ya desde Roma se reconocía el papel central del Derecho como motor de la sociedad, según se desprende de la cita recopilada por ULPIANO en el Digesto, «*Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*»¹⁰.

8. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma”, *MTAS*, 2000, pág. 31.

9. A este respecto precisa MONEREO PÉREZ que no se puede ignorar que el Derecho es un fenómeno histórico (vinculado a ciertas formas de organización social) y producto de una serie de variables (políticas, económicas, sociológicas y culturales) que explican las opciones de política jurídica y la misma existencia y conformación de las diferentes categorías jurídicas (pág. XXV). CARNELUTTI, F.: “*Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho*”, estudio preliminar «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2002.

10. A tenor de esta cita, la jurisprudencia -la doctrina jurídica- es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

No es, por tanto, una conveniencia sino una necesidad el afrontar las reformas legislativas que puedan suponer una mejora o avance en la regulación de las normas e instituciones jurídicas. Y es precisamente en ellas donde, según mi criterio, debe volcar el jurista tanto su capacidad crítica como su capacidad para realizar propuestas legislativas que se adecuen tanto a los cambios sociales ya consumados, como a la búsqueda de un derecho más equitativo y justo¹¹.

Dentro de este bloque primero hemos entendido conveniente recoger la inicial evolución jurisprudencial del accidente de trabajo en sus tres primeras décadas de existencia en nuestro país. La rica interpretación extensiva realizada por el Tribunal Supremo avanzó las líneas maestras que, más adelante, iban a mostrar la consolidación del actual modelo de accidente de trabajo. Se han analizado los preceptos que contiene la Ley Dato de 1900 desde la perspectiva comparativa que supone el análisis de la normativa actual. También se ha examinado la evolución posterior materializada en primer lugar por la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922, cuyo valor central se ubica en la integración de la imprudencia profesional dentro del concepto de accidente de trabajo. Más tarde, con la Segunda República, La Ley de 4 de julio de 1932 impone a los empresarios la constitución de un seguro obligatorio de responsabilidad civil extendiendo la cobertura a todos los trabajadores. De esta forma «*todo obrero*» comprendido en la ley «*se considerará de derecho asegurado*», aunque «*no lo estuviera el patrono*». Finalmente con la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, se afronta el paso decisivo de los seguros sociales a la Seguridad Social, dando lugar así a un sistema público de protección que integra la protección por accidente de trabajo.

En la parte central de este trabajo se ha intentado completar un análisis

11. A este respecto, señala MONEREO PÉREZ en el estudio preliminar de la obra de ROSS que el derecho no queda reducido a normas, sino que comprende igualmente las conductas y comportamientos de los sujetos que lo practican. Es por ello que la ciencia del derecho no se limita a aceptarlo como un objeto dado, sino que intenta obrar a favor de su evolución o transformación. De esta forma se entra en la política jurídica cuando a la ciencia jurídica se le encomienda la creación del derecho y no solo su reproducción. «*Lógica de las normas*», traducción por JOSÉ S.P. HIERRO y estudio preliminar «La ambición de la teoría realista del Derecho» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2000, pág. XXIV.

de los elementos constitutivos del accidente de trabajo, junto con una investigación global de todas sus variables desde el punto de vista jurisprudencial. Se ha manejado, aparte de una exhaustiva relación de trabajos doctrinales, una selección de más de 350 sentencias dictadas por el Tribunal Supremo sobre accidente de trabajo, incorporándose al presente trabajo, comentadas, y no meramente citadas, 300 de ellas, incluyéndose no solo una valoración de cada una de ellas, sino, además, una cita o reproducción parcial. *–Se ha de tener presente que el casuismo propio de algunas materias y el mecanismo propio del Recurso de Casación para la unificación de doctrina, hace imprescindible la cita añadida de sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, si bien se ha tratado de recurrir a las mismas sólo cuando no ha podido ofrecerse un referente en la doctrina del Tribunal Supremo–*. Este trabajo analítico permite al lector, en cualquier caso, deslindar lo que pueda ser la interpretación subjetiva de quien elabora la cita, respecto del criterio específico descrito en forma literal y extractada por la propia fuente jurisprudencial utilizada. Se persigue un análisis técnico-jurídico de las instituciones y, a tal fin, se han utilizado tanto las fuentes como su aplicación en el derecho vivo, las sentencias colocando ambas al servicio del discurso jurídico que trata de hilar.

Se ha puesto además especial cuidado en citar, cuando procede, el número de Recurso de Casación en Unificación de Doctrina y, de otro lado, la referencia del repertorio jurisprudencial para localizar con más facilidad la sentencia comentada. Es patente, en razón a lo expuesto, que esta parte del trabajo no pretendía seguir la línea de los numerosos mementos al uso que hay publicados sobre accidentes de trabajo. En éstos es fácil comprobar la cita de forma superficial de sentencias, con frecuencia sin referencia del repertorio de jurisprudencia, y con una llamativa coincidencia en la selección individualizada o extracto de sentencias utilizadas. Es por lo anterior que se ha intentado realizar un abordaje global del tratamiento doctrinal y jurisprudencial del accidente de trabajo. No se ofrece una simple cita de sentencias, sino un estudio pormenorizado para intentar ofrecer al lector una perspectiva rápida y ágil del tratamiento ofrecido por la doctrina y nuestro máximo tribunal. También se ha aceptado el reto cuando nos hemos topado de bruces con una aporía provocada por las dificultades que se derivan de integrar los criterios médicos en los conceptos jurídicos. Resulta demasiado frecuente en la materia que tratamos que el jurista se excuse en

la especialidad de sus conocimientos para dejar a un lado los problemas que plantea la subsunción de los diagnósticos médicos en los tipos jurídicos. Tampoco se ha rehusado indagar en la naturaleza y origen de las patologías que resultan referentes desde una perspectiva actual en las relaciones de trabajo. Incluso se ha optado, en ocasiones de forma decidida y sin dejarnos vencer por la fuerza de la corriente, por posturas que han podido mostrarse como minoritarias desde el análisis de la doctrina o la jurisprudencia. Del modo expuesto, a modo de ejemplo, y sin aventurar hipótesis subjetivistas, sino con apoyo en criterios médico-científicos, se ha defendido la identidad del estrés laboral como enfermedad del trabajo específica y autónoma. También se ha rechazado la calificación del infarto de miocardio como enfermedad del trabajo, entendiendo más adecuada su consideración como accidente de trabajo –*ex artículo 115.2 f*)- en tanto que lesión que agrava una enfermedad preexistente.

En el tercer bloque se afronta la elaboración de un marco teórico para el accidente de trabajo. Los postulados de LARENZ nos permitirán establecer un paradigma del accidente de trabajo como modelo tipológico¹² –en oposición al conceptual- procediendo a analizar los elementos integrantes del concepto (lesión, trabajador y nexo entre trabajo y lesión) para concluir con la verificación de la tesis planteada. Se valora asimismo el accidente de trabajo como justificativo de la jurisprudencia de intereses, permitiendo rebatir los planteamientos de la jurisprudencia de conceptos. El análisis realizado permitirá, de otro lado, justificar la necesidad de realizar una interpretación evolutiva del derecho en oposición a otras corrientes de pensamiento ya superadas. Avanzaremos, más adelante, la necesidad de vincular causalidad y responsabilidad para articular la aparición de la protección del accidente de trabajo, subrayando el papel que juega la reprochabilidad moral en la justificación de la protección ofrecida al trabajador y, por último, finalizamos la confección de nuestro marco teórico con la identificación del régimen de tutela del accidente de trabajo a través de los modelos enfrentados (tesis escisionista o unitaria) optando claramente por el primero de ellos.

Se aborda a continuación la identificación del modelo normativo actual de accidente de trabajo, la herencia recibida respecto de la Ley de 1900 y los

12. LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, cit., págs. 451 y ss.

matices y diferencias, tanto de concepto como de desarrollo, experimentadas por las leyes de nuestro entorno, con especial referencia a la ley francesa en que tuvo su inspiración nuestra primera normativa de accidentes de trabajo. Proseguimos avanzando entre las disfunciones sistemáticas que depara la regulación del accidente de trabajo, caracterizada por la acumulación de normativa procedente de distintas especialidades, y la complejidad que se deriva de su aplicación simultánea procedente de distintas especialidades (administrativa, Seguridad Social, prevención de riesgos laborales, derecho civil, derecho penal, etc.). Se contemplan y desarrollan las disfunciones sistemáticas que se producen en relación a los sistemas de responsabilidad y prevención. En particular, se subraya la vinculación del concepto de accidente de trabajo y la prevención de riesgos laborales, y se apuntan las disfunciones asociadas al modelo de responsabilidad civil, penal y al recargo de prestaciones.

En último término se han relacionado las principales conclusiones que hemos extraído del trabajo realizado, atendiendo a la necesidad de actualización del sistema de accidentes de trabajo, con especial mención a las propuestas de *lege ferenda* que entiendo cabe articular ante el inmovilismo en que se encuentra alojado el legislador. No me limito, pues, a mantener una posición crítica en la que se sitúa buena parte de la doctrina actual, sino que intento avanzar en las posibles opciones de mejora legislativa. He de llamar la atención, a este respecto, acerca de que no me he limitado a formular propuestas amplias y genéricas, como en ocasiones resulta práctica frecuente. Pese al esfuerzo adicional que ello supone he aportado, junto con las propuestas de *lege ferenda* la redacción alternativa de la norma que se pretende modificar. Y ello como soporte de referencia que permite identificar con exactitud el contenido de la propuesta, permitiendo no solo vislumbrar el alcance de la modificación interesada, sino acceder a ella con todos sus matices. El método, desde esta perspectiva, entiendo que es más sugerente que la mera propuesta genérica, pues con suma frecuencia ésta se convierte en un «*brindis al sol*» que no pasa de representar una mera disconformidad con la normativa vigente. Al afrontar de forma específica la redacción de la propuesta realizada se cierra el círculo, y se define en todos sus matices, el alcance de la misma. Como ha escrito NIETO, en su Derecho administrativo sancionador, la ciencia del derecho no es sino una

«*interminable partida de ajedrez*», que alcanza su continuidad de generación en generación, en la que cada jugador encuentra piezas en una determinada posición, y su misión no es alcanzar la victoria, sino mejorar la posición que ha recibido¹³. En este caso, por ignorancia del derecho comparado o de las necesidades del contexto social que se pretende regular, el jurista que desconoce la colocación actual de las piezas en relación a un problema cualquiera de la ciencia jurídica, corre el riesgo de lograr un avance aparente e ilusorio. Es por ello que el jurista, si es que quiere dar validez a la idea de derecho... tiene que sentirse servidor de las concepciones sociales, morales y culturales dominantes (ENGISCH)¹⁴.

En concreto, y en relación a las propuestas más destacadas que acometemos, la propuesta de la consideración de las *enfermedades psicosociales* como enfermedades profesionales es cierto que comporta un cambio en el modelo de lista cerrada, al que tanto apego muestra el legislador. Se trataría de un ejercicio de coherencia que, como hemos aclarado, no supondría el que cualquier diagnóstico en este ámbito desembocara automáticamente en la calificación como enfermedad profesional, sino que, dependiendo de la patología, en algunos casos (*v.gr.* el síndrome del trabajador quemado) la calificación habría de ser automática, mientras que en otros –a través del establecimiento de un sistema de doble lista- (*v.gr.* acoso laboral, estrés, etc.) el trabajador tendría que acreditar el nexo causal entre la patología diagnosticada y el trabajo.

Otra propuesta destacada se realiza en torno al accidente *in itinere*. Acostumbrados como estamos, desde siempre, a una breve, escueta y ampliamente criticada descripción normativa del accidente *in itinere* –limitada a 14 palabras-, da la impresión de que se acomete un ejercicio de auténtico sacrilegio cuando nos atrevemos a proponer una redacción alternativa que cubra las deficiencias y la inseguridad jurídica de la actual redacción. Sin embargo, entiendo que la propuesta realizada de 175 palabras no supone ninguna disfunción respecto al modelo francés (172 palabras), ni tampoco respecto del alemán (177) palabras, respeta la tradición jurisprudencial

13. SUPLOT, A.: «*Crítica del Derecho del Trabajo*», Informes y Estudios MTAS, 1996, pág. 14. Prólogo de GIL Y GIL.

14. ENGISCH, K.: «*Introducción al pensamiento jurídico*», Comares, Granada, 2001, págs. 232.

española e implica, según mi perspectiva, avances notables en cuanto a seguridad jurídica y a justicia. En cualquiera de los casos, aún en el supuesto de que forme parte del olvido, sí sería deseable, al menos, que sirviera para propiciar un debate sano que hasta el presente se ha mantenido huérfano de propuestas incisivas o específicas.

En definitiva, hemos considerado que un objetivo primordial del jurista reside en el intento de comprensión del sentido de la disciplina más allá de su puro tratamiento técnico, incorporando respuestas a las demandas sociales de equidad y justicia. A tal fin, entiendo que se han realizando propuestas efectivas que pueden aportar una mejora o evolución positiva de las normas vigentes, siendo estos objetivos, complementarios al estudio sistemático y analítico llevado a cabo, los que han marcado la guía y el esfuerzo realizado en este trabajo.

PRÓLOGO AL LIBRO “LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO”

“Téngase por axioma general que, salvo durante breve tiempo, el hombre, no obstante cualquier certeza y evidencia de lo contrario, no deja jamás de creer ciertas para sí, ocultándolo al prójimo incluso, aquellas cosas en las que precisa creer para la tranquilidad de su alma, y, por decirlo así, para poder vivir.”

GIACOMO LEOPARDI¹

La problemática vinculada al accidente de trabajo —y en general de los riesgos profesionales— ha sido una de las que más ha concitado el interés de la doctrina jurídica, y lo es así de la misma Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, que cabe recordar que fue el primer aseguramiento social (en régimen de libertad subsidiada) aunque en la etapa de transición —o etapa intermedia— hacia la construcción de un verdadero seguro social obligatorio. Pero desde entonces no ha dejada de plantear problemas de configuración técnica y política jurídica, y desde luego de aplicación práctica tanto en la vertiente preventiva como en la reparadora. Por lo demás, desgraciadamente, la “cuestión social” de los accidentes de trabajo, dada la alta siniestralidad laboral y la deficitaria “cultura de la prevención, no ha dejado de ser “actual”.

Esa constatación histórica y actual sería suficiente para justificar un nuevo libro sobre la materia, que es el que tengo la satisfacción y el honor de Prologar aquí, realizado por José Sánchez Pérez, intitulada “La configuración jurídica del accidente de trabajo”.

Hay que tener en cuenta que la finalidad y los objetivos del trabajo que se acomete son sumamente ambiciosos: se pretende ofrecer una visión global que integre la configuración jurídica del accidente de trabajo, abarcando tanto la perspectiva doctrinal y teórica, como la jurisprudencial.

1. LEOPARDI, G.: *Pensamientos*, Selección, traducción y prólogo de César Palma, Valencia, Pre-Textos, 1998, pág. 100.

Igualmente, es preciso delimitar lo que no es este trabajo, indicando que no es un tratado sobre accidente, dado que no integra el estudio de las prestaciones, ni de la prevención de riesgos, ni de las Mutuas, ni de los sistemas sancionatorios o de reparación asociados al accidente de trabajo. Se realiza un tratamiento global y práctico del concepto de accidente de trabajo que incluya aparte de un análisis histórico de la institución, un marco teórico que permita explicar su naturaleza jurídica, un análisis jurisprudencial global que incorpore el comentario individual de una exhaustiva relación de sentencias del Tribunal Supremo y, por último, una relación de propuestas que junto con la redacción concreta de las mismas pretende mejorar una técnica legislativa, hoy en día precisada de reforma, siendo necesario, al menos, iniciar el debate que la propicie.

La institución del accidente de trabajo y su régimen jurídico ha sido abordada en múltiples facetas por la mejor doctrina, cuyos nombres están en la mente de todos. Pero atender a la ardua problemática que plantea en accidente de trabajo hace necesario atender a las perspectivas y aportaciones que ofrecen otras disciplinas extrajurídicas, cuyo conocimiento es indispensable para la comprensión del “ámbito de lo jurídico” en esta materia.

Una de las dificultades paradójicas que presenta la conceptualización de los accidentes de trabajo es que formalmente no ha recibido reformas normativas directas en el tratamiento de su régimen jurídico, pero que, sin embargo, es una materia que ha sido intensamente objeto de re-interpretación constante por parte de la jurisprudencia. Por lo demás, se han operado cambios de envergadura en materia de riesgos profesionales, con la entrada en escena de las llamadas “enfermedades del trabajo”, como de los propios “riesgos psicosociales”, por no aludir a toda la compleja temática del polifacético sistema de responsabilidad empresarial y los problemas de sustanciación procesal de los conflictos jurídicos ligados a los riesgos profesionales. No es de extrañar, pues, que se aprecie la convivencia de lo nuevo con lo viejo, y con frecuentes tensiones, obstaculizando los mecanismos de actuación de la contingencia profesional y simultaneando normas que proceden de distintas especialidades e incluso tradiciones diversas en el marco de una cultura jurídica en evolución.

Es lo cierto que nuestra sistema regulador presenta aporías que deberían ser adecuadamente subsanadas mediante una meditada reforma legislativa

que superarse cierto “inmovilismo” que afecta muy especialmente a la materia relativa al accidente de trabajo, sin atender siquiera a que las mismas apuntarían hacia una deseable mejora de la técnica legislativa encaminada a evitar las incoherencias del sistema, la dilación indebida en la tutela, como también a los innecesarios gastos provocados por una desmedida litigiosidad, a veces superflua por radicalmente innecesaria.

Los modelos de tradición bismarckiana de Seguridad Social –como el de nuestro país– se construyeron originariamente con base a la noción de riesgos profesional. La noción de riesgo profesional ha tenido una importancia extraordinaria en la evolución de los “seguros sociales” y de la “seguridad social”. En los orígenes el aseguramiento social se organizaba a partir de la distinción entre riesgos profesionales vinculados al trabajo y riesgos comunes desvinculados de la actividad profesional. Hay que tener en cuenta la relevancia misma de la calificación de una contingencia como accidente de trabajo. A pesar de que formalmente se declaró el tratamiento conjunto de las contingencias, consagrado en la Ley de Bases de 1963, conforme a la cual ante una misma situación de necesidad debía otorgarse idéntico grado de protección, independientemente de cuál hubiera sido la contingencia determinante, la normativa posterior ha mantenido intacto un tratamiento diversificado de las situaciones de necesidad atendiendo a su origen. En efecto, en la Ley de Bases de 1963 se pretendía conseguir la uniformidad de prestaciones ante un mismo evento, lo que venía a significar la superación de la regresiva noción de riesgos singulares así como la posibilidad de prestar una mayor atención a la situación de necesidad al margen de la causa que la hubiera provocado. Pese a que este planteamiento se mostraba como un criterio evolucionado respecto del pasado, lo cierto es que este tratamiento fragmentado se ha instalado en los sistemas normativos de nuestro entorno sin que destaquen iniciativas para llevar a cabo ninguna modificación clara al respecto. Esa fragmentación está generalizada en la mayor parte de los países avanzados pese a la racionalización y reconfiguración de los seguros sociales en la Seguridad Social, y no existen propuestas de reformas significativas en este sentido. Sin embargo, los problemas técnicos para su realización no pueden ocultar que se trata de una opción de política del Derecho que podría encontrar una solución unificadora a través de una decisión de política legislativa en ese plano.

En todo ese proceso de evolución la tutela frente a los riesgos profesionales desde los orígenes estuvo vinculada a la idea de responsabilidad empresarial y a la deuda de seguridad del empresario; y esa lógica continuó impregnando en cierto modo la intrahistoria de nuestro sistema protector. De esa diversificación de contingencias determinantes se hace derivar una diversificación funcional de la acción protectora (protección *específica*), una gestión singularizada y separada de los riesgos profesionales, que admite y legitima la actuación gestora de las Mutuas y, más ampliamente todavía, condiciona la estructura y dinámica de funcionamiento del sistema de Seguridad Social (técnicas de encuadramiento o inmatriculación; sistema de responsabilidades, etcétera). Por lo demás, el concepto de riesgos profesional –con sus consecuencias diversificadas y de fragmentación- ha tenido una dinámica expansiva sobrepasando el área de riesgo de la empresa controlable por el empleador (tal es el caso de los accidentes *in itinere*, la elaboración de la noción de “enfermedades del trabajo” para atender al surgimiento de nuevos riesgos derivados o vinculados al trabajo profesional, etcétera). Este factor de diversificación y la existencia de distintas entidades de gestión de los riesgos profesionales determinan también una extraordinaria litigiosidad no exenta de artificialidad y de costes de transacción disfuncionales. Para mayor complejidad, nuestro sistema normativo diferencia entre accidente de trabajo (que abarca la noción de “enfermedades del trabajo”) y enfermedades profesionales (sujetas a un sistema de “lista”), que da lugar a abundantes problemas aplicativos.

Aparte de que en la lógica interna de un moderno Sistema de Seguridad Social resulta disfuncional el tratamiento de las situaciones de necesidad atendiendo a su origen determinante en riesgos profesionales o en riesgos comunes, si se atiende a las consecuencias de la pervivencia del sistema protector diferenciado, éste se hace merecedor de crítica tanto desde el punto de vista de la lógica de la protección reparadora (la protección es distinta para las mismas situaciones de necesidad; las cuales merecerían la misma protección si se atiende a la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y al mismo art.41 de la Constitución Española que se orienta decididamente hacia la protección de la situaciones de necesidad con independencia de la causa –profesional o no- determinante) como desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. En este sentido parece evidente que la

lógica interna de la prevención exige establecer una conexión del riesgo empresarial y su calificación como accidentes o enfermedad profesional, precisamente para articular los mecanismos de prevención (siendo necesario operar en este ámbito con la distinción entre accidentes laborales y accidentes comunes). Pero lo que debería tenderse a restringir gradualmente y en el marco de los procesos de concertación socio-política (dada la magnitud del cambio cualitativo que ello supondría) son las diferencias de protección de las situaciones de necesidad que son el presupuesto de la acción protectora dispensada, porque en el plano preventivo no contribuye a la mejora del sistema (Basta reparar en el hecho de que los índices de siniestralidad laboral no se acomodan realmente a la realidad de los siniestros típicamente profesionales). La idea-fuerza aquí es tratar de suprimir las discriminaciones protectoras por razón de la causa.

Por otra parte, en el plano de la prevención será necesario operar con un concepto de accidente de trabajo y de enfermedad profesional funcional a las exigencias de la prevención, y, por consiguiente, vinculado al ámbito de control (esfera de riesgo empresarial) que es posible garantizar por el empleador al que se le imputan obligaciones preventivas. Su esfera de responsabilidad sería plural, abarcando la responsabilidad de Seguridad Social (donde existe una relativa inmunidad por la socialización actual del aseguramiento de la misma), la responsabilidad pública punitiva (penal y administrativa). Por ello es necesario re-definir los conceptos de accidente de trabajo, “enfermedades del trabajo” y enfermedad profesional (Debería operarse, entre otras cosas, con un concepto más flexible y no con una lista cerrada que puede ser inoperante para detectar la evolución de los siempre nuevos riesgos emergentes). La legislación preventiva tiene que utilizar un concepto de accidente de trabajo específico, en cuanto vinculado íntimamente al ámbito de riesgo que puede ser objeto de control por parte del empresario. En el campo de la responsabilidad pervive el elemento de responsabilidad individual que no goza del beneficio de la inmunidad, como es el caso de la responsabilidad civil integral por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento (acción u omisión) de las medidas de seguridad y prevención de los riesgos empresariales (se dispone del cauce de la responsabilidad civil) y de la figura sancionadora compleja (pues tiene una doble dimensión sancionadora y reparadora) del recargo de prestaciones

regulada en el art.123 de la LGSS. Estos ámbitos de responsabilidad individual (anudada a la permanencia del elemento de la culpabilidad del sujeto obligado) se vinculan directamente con la actividad preventiva e incentivan la observancia de las medidas de seguridad y salud en el trabajo.

Pero la complejidad del sistema regulador (muy diversificado y, a menudo, ambiguo) aconsejarían una reforma *racionalizadora* que permitiera acoplar satisfactoriamente los distintos ámbitos de responsabilidad (especialmente, las diferentes esferas de responsabilidad civil y la derivada del recargo de prestaciones económicas), y resolver las distorsiones que ha presentado en vía de solución de conflictos jurídicos la existencia de tres órdenes jurisdiccionales distintos competentes para ello. En esa dirección se debería regular legalmente el ámbito de la responsabilidad civil por riesgos profesionales y la atracción de la competencia para la sustanciación de los conflictos correspondientes hacia el orden social de la Jurisdicción. La reconducción actual hacia la Jurisdicción Social ha sido un paso importante (art. 2.b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social). Ello es importante ante el hecho de que la acción protectora de la Seguridad Social sólo proporciona una indemnización tasada; siendo preciso que en caso de concurrencia de culpabilidad pueda accionarse para exigir *una* indemnización integral del daño sufrido. No se debería suprimir (pese a una no extendida y no suficientemente fundada opinión en contrario) la institución del recargo de prestaciones económicas por incumplimiento de medidas preventivas determinantes de un siniestro laboral, sino de garantizar adicionalmente un procedimiento ágil, ante los tribunales laborales, para la reclamación de la íntegra reparación del daño sufrido por el trabajador accidentado en caso de culpa del empresario, quien podría asegurar ese último ámbito de responsabilidad civil (no la responsabilidad sancionadora del recargo, que deber ser en lógica jurídica no asegurable), y también de clarificar su coexistencia con los demás ámbitos de responsabilidad empresarial. Como derivación de esta propuesta racionalizadora deberían tomarse medidas hacia la progresiva desaparición de la cotización específica por contingencias profesionales, estableciendo gradualmente una cotización única para todo tipo de contingencias.

Desde la perspectiva de la organización y la gestión del aseguramiento público la gestión mutualista podría mantenerse, pero suprimiéndose de

raíz la presión distorsionante hacia la calificación como común de la siniestralidad profesional. Por lo demás, una vez que ha desaparecido nominalmente, al menos, la adjetivación de “patronal” de las Mutuas, podría darse acaso entrada hacia una configuración de las mismas más pluralistas en cuanto entidades colaboradoras del Sistema público tanto en materia propiamente reparadora-aseguradora como en cuanto entidades operativas de prevención de los riesgos profesionales. En este sentido se puede impulsar la participación institucional en las mismas de las organizaciones sindicales.

El aseguramiento social de accidentes de trabajo no sólo es aseguramiento de los trabajadores, pues en la práctica han sido ante todo, en el plano instrumental, formas de asegurar a los empresarios su responsabilidad, permitiéndoles liberarse relativamente de sus obligaciones civiles de abonar compensaciones integrales por la actualización de los riesgos del trabajo. Su supresión como fórmulas específicas de aseguramiento no se puede producir sin más, sino de forma progresiva, y, en todo caso, exigirá la aludida reforma de la responsabilidad civil (respecto de las indemnizaciones que no han sido legalmente socializadas) y su sustanciación ante la jurisdicción social.

No parece que exista una extraordinaria situación de urgencia en el proceso de reforma, atendiendo a la estabilidad del marco normativo actual y a las prioridades de política del Derecho. El aseguramiento social por contingencias profesionales no está en situación crítica, y de hecho las orientaciones de la reforma de la Seguridad Social marchan, por el momento, en una orientación distinta en cuanto a sus prioridades. Quizás se vincule a la idea de mantener dentro del proceso de reforma de los sistemas de Seguridad Social a modo de una “Seguridad Social de los riesgos profesionales”, como mecanismo específico de socialización del riesgo empresarial, lo que le diferenciaría de los procesos de reforma de otros ámbitos de la Seguridad Social contributiva.

Necesario es destacar que el sistema de Seguridad Social puede contribuir al fomento de las políticas de prevención de riesgos profesionales, a través de diversos cauces, en tanto se mantenga el sistema de seguro social diferenciado por contingencias profesionales (y, por el momento, parece que continuará así, pero a condición de que se produzcan cambios cualitativos de envergadura). Uno de ellos, que ya ha sido defendido en cierto

modo, es el de primar a aquellos empresarios que han reducido el número de accidentes de trabajo, y penalizar a aquellas en las que se detecta un incremento del índice de siniestralidad laboral. Es una técnica de alentamiento o incentivación de los esfuerzos en materia de prevención de riesgos laborales. Una técnica de alentamiento situada en una línea parecida de política del Derecho (fomentar la prevención con la lógica diferenciadora del “*bonus-malus*”) sería de la de reducir las cotizaciones por contingencias profesionales, respecto de aquellos empresarios que acrediten un determinado índice positivo de siniestralidad laboral.

Instrumentando un estricto mecanismo de control y prudente supervisión, puede realizarse una política “pro-activación” de los recursos públicos, de manera que puedan concederse subvenciones o bonificaciones finalistas en cuanto encaminadas a la alentar los comportamiento en materia de prevención de riesgos para las pequeñas y medianas empresas para las cuales no siempre se plantea la prevención en términos de “rentabilidad preventiva”, sino de “coste pasivo de prevención” de los riesgos laborales. Este tipo de medidas pueden suponer una intervención activa de los seguros sociales por contingencias profesionales en la prevención de la siniestralidad laboral. En una dirección análoga se han realizado ya algunas experiencias en Francia, Italia y Finlandia. Este tipo de subvenciones deberían estar estrictamente al servicio de la prevención, y no ser un mecanismo encubierto para eludir los límites que al otorgamiento de las ayudas públicas otorga el Derecho de la competencia. De ahí que tendrían que ser objeto de autorización y control por parte de las instituciones políticas de la Unión Europea. Por lo demás, se podrían otorgar subvenciones económicas y beneficios fiscales por parte del Estado, central o de las administraciones autonómicas, en esa dirección sin necesidad de extraer recursos de los mismos sistemas públicos de aseguramiento social; o hacerlo de forma mixta o combinada con aquellos (internos a la Seguridad Social).

No es baladí hacer notar que la dirección a seguir debe ser la transición de la simple prestación pasiva (lógica de la reparación) a la integración activa con la prevención. La prioridad de la política pública debe residir en la prevención, y cuando esta no haya dado el resultado esperado entonces deberán actuar los mecanismos protectores (eficientes en la lógica de la reparación-compensación). Es nuevamente el enfoque proactivo y positivo

de las políticas de protección social. En cualquier caso, el método para la introducción de las políticas de reforma social debe ser el propio del diálogo y concertación social. Los agentes sociales pueden influir en las políticas de reforma legislativa y éstas encontrarían un elemento de legitimación adicional para la viabilidad política y eficiencia social del proceso de cambio en cuestión.

El libro que tiene el lector ante sí se estructura en tres bloques claramente identificables. Un primer bloque, ofrece una perspectiva histórica, incidiendo en el papel que ha tenido para la sociedad moderna la regulación del accidente de trabajo, como antecedente embrionario de la actual Seguridad Social. Resulta destacado, como hace notar *José Sánchez*, el papel que tuvo como elemento superador de conflictos y generador de la «paz social». Es por ello que hoy sigue resultando de utilidad redescubrir la actitud de «inmovilismo» del legislador en el tiempo de la Comisión de Reformas Sociales, cuando, sin afrontar el problema se limitaba a realizar encuestas entre los accidentados para verificar el estado de necesidad en que quedaban. Es, por tanto, preciso recordar que las carencias de entonces son las mismas carencias de hoy (a las que se añaden muchas otras nuevas), que la inexistencia u opacidad de las élites intelectuales provoca, hoy como entonces, una situación que limita las posibilidades de evolución de un país, plegado al carácter o tendencia inmovilista del legislador.

En tal sentido, se han analizado los preceptos que contiene la Ley Dato de 1900 desde la perspectiva comparada que supone el análisis de la normativa actual, la posterior Ley de Accidentes de Trabajo de 1922, integradora de la imprudencia profesional en el concepto de accidente, la extensión del seguro obligatorio en la Segunda República, a través de la Ley de 4 de julio de 1932, hasta que finalmente con la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, se integra la protección del accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. He de realzar que el análisis histórico no se realiza aquí con fines de erudición sino precisamente al servicio de la comprensión de la institución jurídica analizada, y lo que no es menos importante, a los fines de realizar propuestas razonables y viables de reforma legislativa que puedan suponer una mejora y avance en la regulación de las normas e instituciones jurídicas. Es cometido de la ciencia jurídica no sólo describir, sistematizar y analizar el Derecho positivo, sino también

someterlo a crítica y proponer alternativas en la dimensión propositiva y *de lege ferenda*. El jurista tiene que dar cuenta de la dimensión de política del Derecho en su quehacer científico, frente al modelo de jurista dogmático que limita su labor a la sistematización y comprensión acrítica del sistema normativo regulador de las categorías e instituciones jurídicas.

Los elementos constitutivos del accidente de trabajo son estudiados en un segundo bloque, junto con una investigación global de todas sus variables desde el punto de vista de la interpretación jurisprudencial. El autor ha manejado y analizado, aparte de una amplia relación de estudios doctrinales, un amplio repertorio de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. El análisis se realiza atendiendo a un criterio científico-doctrinal, pues lo que se persigue un análisis técnico-jurídico –comprensivo y explicativo– de las instituciones y, a tal fin, utiliza tanto las fuentes como su aplicación en el Derecho vivo, las sentencias, colocando ambas al servicio del discurso jurídico que trata de hilvanar.

La elaboración de un marco teórico para el accidente de trabajo, es abordada en un tercer bloque. En la construcción se utiliza un método tipológico y crítico (algo más implícito y subyacente a su quehacer), que le permite establecer un paradigma del accidente de trabajo como modelo tipológico y crítico –en oposición al meramente conceptual o estrictamente dogmático–. Esto permite construir un modelo normativo, es decir un esquema simplificado de la institución del accidente de trabajo como fenómeno particular, que identifica y caracteriza la estructura y función de un conjunto normativo regulador atendiendo a las operaciones conceptuales e interpretativas de la doctrina jurídica.

Como subraya *José Sánchez*, se aprecia que la regulación, como *Derecho Social*, del accidente de trabajo ocupó en su momento un papel estelar al marcar –junto con otros fenómenos normativos– el punto y final del Estado liberal individualista. Venía a constituir una prueba palpable y directa de que las normas jurídicas que regulan las relaciones humanas no se deducen unas de otras al aplicar principios generales del Derecho, y de forma natural y deductiva –como expresa la jurisprudencia de conceptos–, sino que constituyen y modulan la solución al enfrentamiento de intereses en conflicto de los grupos o clases sociales a tenor de la jurisprudencia de intereses.

En esta obra se avanza la necesidad de vincular causalidad y respon-

sabilidad para articular la aparición de la protección del accidente, subrayando el papel que juega la reprochabilidad moral en la justificación de la protección ofrecida al trabajador y, por último, se identifica el régimen de tutela del accidente de trabajo a través de los modelos enfrentados (tesis unitaria frente a escisionista). No se trata de una mera discusión teórica pues hay en juego otras cuestiones de alcance que vendrán determinadas por la opción elegida. No puede ser lo mismo, hablar de un mecanismo de aseguramiento que vincula a dos partes: empresario y trabajador, que de una cobertura incluida en el sistema público de Seguridad Social. Piensa el autor que el debate debió quedar cerrado con la Constitución Española de 1978, cuando el sistema de protección se reconduce a la norma constitucional. Se marca así un apreciable distanciamiento de la fórmula de aseguramiento existente en sus orígenes, sin que la misma se pueda asimilar a un simple seguro privado, por lo que el régimen de tutela dejó de sustentarse en la responsabilidad civil del empresario, para centrarse en la atención de la salud del trabajador. En esa lógica discursiva, se aborda a continuación la identificación del modelo normativo actual, la herencia recibida de la Ley de 1900 y los matices y diferencias, tanto de concepto como de desarrollo, experimentadas por las leyes de nuestro entorno, con especial referencia a la ley francesa en que tuvo su inspiración nuestra primera normativa.

En el análisis que realiza *José Sánchez* se pone de relieve las disfunciones sistemáticas que depara la regulación del accidente de trabajo, caracterizada por la acumulación de normativa procedente de distintas especialidades y la complejidad que se deriva de esa aplicación simultánea. En particular, se subraya la vinculación del concepto de accidente de trabajo y la prevención de riesgos laborales y se apuntan las disfunciones asociadas a los modelos de responsabilidad civil, penal y al recargo de prestaciones.

Pero el estudio no se limita al análisis de grupo normativo regulador sino que avanza más ambiciosamente en una sugerente línea propositiva, con propuestas *de lege ferenda* que pretenden la modernización y actualización del sistema accidentes de trabajo. Es, ésta, una tarea comprometida que incumbe al jurista. La ciencia del Derecho puede asumir una función científica y crítica. Es de señalar que la ciencia jurídica actual es una disciplina eminentemente práctica, y este carácter acaba siendo un principio unificante. Ello es así porque para cumplir con su misión práctica tiene

que vincular recíprocamente todas las dimensiones del Derecho. De ahí el carácter multidimensional de la ciencia jurídica.

En tal sentido, *José Sánchez* realiza útiles propuestas *de lege ferenda* respecto a las enfermedades del trabajo cuya actual regulación las encajona de forma artificiosa como accidentes de trabajo omitiendo su tratamiento natural como enfermedades profesionales y exigiendo, de forma injustificada y excesiva, la acreditación de la vinculación exclusiva con el trabajo. Partiendo de la dificultad de la modificación del sistema de lista cerrada de las enfermedades profesionales, propone incorporar un criterio que viene siendo aplicado por los jueces con relativa frecuencia, si bien, por otra parte, permite excluir una aplicación excesivamente rigorista de la norma, y por tanto injusta y arbitraria. Se trata de tener en cuenta el criterio diagnóstico, incorporado desde los años 50 del pasado siglo XX por la ciencia médica, consistente en la «multicausalidad» y que afecta a gran número de enfermedades, entre ellas, las identificadas como propias de nuestro tiempo (la depresión, las dolencias de corazón y el cáncer). La modificación se justifica pues resulta irreal, o simplemente un criterio residual, la posibilidad de vincular en forma exclusiva una enfermedad con la actividad laboral. Una patología como la depresión casi nunca podría ser calificada como profesional. Es sabido que en el estado de ánimo que condiciona la aparición de la depresión aparecen factores de ámbito social, económico, físico, sentimental o laboral. Vincular así esta patología con el trabajo de forma exclusiva impediría calificar una depresión como profesional aunque estuviera determinada bien por el estrés laboral, bien por la sobrecarga de trabajo. En este caso, una interpretación «teleológica» por parte de los jueces puede salvar la adecuada calificación de la patología, si bien, ello no debería impedir que el legislador acometa una reforma legislativa que deviene ineludible ante una norma que resulta inoperativa y que excluye los actuales avances de la ciencia médica.

Por otra parte, considera *José Sánchez* el estrés como enfermedad del trabajo específica y no como mero síntoma. Aunque existe dificultad para encontrar en la doctrina judicial una descripción técnica del estrés, éste aparece con frecuencia como una afección que suele asociarse a otras patologías de calificación profesional recurrente —como las dolencias coronarias o la depresión, etcétera. No parece, pues, que exista correspondencia

entre la realidad expuesta y las reticencias que en sede judicial se oponen a la consideración del estrés como una patología autónoma. De hecho, el «síndrome por estrés postraumático» ha sido reconocido en los manuales diagnósticos como una patología con entidad propia.

También entiende el IAM como accidente de trabajo y no como enfermedad del trabajo. Probablemente el «defecto» que afecta a la consideración del estrés como enfermedad profesional resulta «exceso» en lo que afecta a las patologías coronarias. Lo llamativo, en este caso, no es ya que una enfermedad de carácter degenerativo se considere «enfermedad del trabajo» (las enfermedades coronarias lo son, y se manifiestan a través de un endurecimiento y degeneración de las arterias que se produce de forma lenta y progresiva desde la infancia), sino que se recurra al estrés para aplicar la presunción de laboralidad de la enfermedad coronaria. De esta forma contradictoria, el estrés laboral no suele considerarse una enfermedad autónoma vinculada al trabajo, pero sí nos vale para derivar en enfermedad del trabajo una enfermedad de origen degenerativo. No parece, pues, que sea adecuada la calificación jurídica que se lleva a cabo con frecuencia ya que, de ser correcta esta calificación, no se podría relacionar de forma «exclusiva» la enfermedad con el trabajo.

En todo caso, al infarto se aplica la presunción de laboralidad, bajo el criterio de que no puede descartarse que en su desencadenamiento pueda excluirse el estrés o la excitación nerviosa implícita en la prestación laboral, aunque hayan podido concurrir otros factores de reconocida incidencia (colesterolemia, hipertensión, diabetes, tabaquismo, obesidad). Resulta adecuada pues la aplicación del artículo 115.2. f) LGSS, ya que sobre la enfermedad de base se proyecta una lesión en el sentido clásico del término al producirse una isquemia, muerte de tejido celular, siendo «el resultado final de una oclusión aguda que se produce de forma brusca y súbita de una arteria coronaria».

Destacar también que *José Sánchez* incluye la consideración *de lege data* de las enfermedades psicosociales como típicas enfermedades profesionales lo que comporta un cambio en el modelo de lista cerrada, al que tanto apego muestra el legislador. Se trataría de un ejercicio de coherencia que, no supondría el que cualquier diagnóstico en este ámbito desembocara automáticamente en la calificación como enfermedad profesional, sino que,

dependiendo de la patología, en algunos casos (*v.gr.* el síndrome del trabajador quemado o burn out) la calificación habría de ser automática, mientras que en otros —a través del establecimiento de un sistema de doble lista- (*v.gr.* acoso laboral, estrés, etc.) el trabajador tendría que acreditar el nexo causal eficiente entre la patología diagnosticada y el trabajo.

Debe subrayarse la calidad del tratamiento procesal del accidente de trabajo en este libro. En tal sentido, se ha de subrayar la incidencia que ha tenido la nueva regulación procesal respecto del accidente de trabajo. Uno de los objetivos referentes, que persigue y alcanza, la nueva LRJS reside en la unificación de todas las cuestiones litigiosas relativas a un mismo accidente de trabajo, con la excepción lógica de los procedimientos penales, de modo que se crea un ámbito unitario de tutela residenciado en la jurisdicción social que pone los fundamentos para avanzar hacia el resarcimiento integral del daño causado. Es bien conocida —y causante de alarma-, las disensiones entre la Salas 1ª y 4ª del TS no sólo quedaban limitadas al orden jurisdiccional competente, sino a los criterios indemnizatorios, aplicando diferencias sustanciales y afectando, por tanto, al principio de seguridad jurídica y de igualdad. A tales efectos en cada jurisdicción se venían aplicando criterios indemnizatorios enfrentados: la «teoría de la compatibilidad limitada» (Jurisdicción Social) emplea una compensación entre los conceptos indemnizatorios y las prestaciones de Seguridad Social, de modo que se obliga a la deducción sobre los conceptos a los que se han imputado pagos previos; mientras, que la Jurisdicción Civil a través de la «teoría de la compatibilidad absoluta» viene a otorgar unas indemnizaciones en forma íntegra y sin descuentos. La solución novedosa viene dada por la DF 5ª LRJS al prever la confección de un baremo, por parte del Gobierno, específico para los accidentes de trabajo.

Con valentía el autor realiza varias propuestas de mejora del régimen jurídico actual. La propuesta que realiza en relación a este baremo pasa por una opción intermedia entre las dos teorías indemnizatorias. Sintetizando la opción defendida, en primer lugar, planteado eliminar la duplicidad de percepciones en lo relativo a la indemnización por el concepto de incapacidad temporal, estableciendo una cuantía límite semejante a la establecida para el baremo de los accidentes de tráfico. En un segundo término, en cuanto a la valoración de los daños o secuelas psíquicas o físicas, en tan-

to que no tienen asociada una prestación determinada dan lugar a una indemnización que se mantendría intacta conforme a las teorías citadas. Finalmente, en cuanto al concepto de indemnización por la situación incapacitante, la propuesta, consiste en establecer un arco indemnizatorio, con un tope máximo y mínimo por grado de incapacidad. Ello sería así dado que ni es justo compensar esta indemnización con el capital coste depositado en las arcas de las Entidades Gestoras, ni adecuado llegar al resultado final de indemnizar con una cantidad inexistente por este concepto. A estos efectos, parece apropiado, piensa *José Sánchez*, mantener un sistema similar al previsto en el baremo derivado de la Ley del Seguro a tenor del reseñado arco indemnizatorio que se establece, con un tope máximo y mínimo por grado de incapacidad, y en el que se tiene en cuenta como factor corrector el alcance incapacitante de las lesiones.

El autor, *José Sánchez*, tiene en la condición actual de Profesor del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, y ha desempeñado ya relevantes tareas docentes, y realizado algunas publicaciones significativas y de gran calidad. Ha venido desempeñando una excelente labor en esos dos planos. Pero interesa realzar aquí que tiene, además, una aquilatada experiencia como abogado iuslaboralista. Esta experiencia le ha beneficiado sin duda para la realización de este excelente libro, que, en realidad, propone una revisión del modelo de regulación y tutela frente al accidente de trabajo. Decir, finalmente, que esta excelente obra que tiene el lector ante sí, tiene su base en la Tesis doctoral presentada por el autor para la obtención del Grado de Doctor por la Universidad de Granada. Una Tesis, convenientemente revisada y actualizada, que mereció la más alta calificación que pueda concederse en el marco normativo vigente y ante un Tribunal especialmente cualificado para enjuiciarla: Jesús Mercader Uguina, como Presidente, y como vocales, Faustino Cavas Martínez, Carlos Alfonso Mellado, Ángel Luis de Val Tena y José Antonio Fernández Avilés. Quiero destacar la calidad de las sugerencias y recomendaciones por ellos formuladas en el acto de defensa de la Tesis doctoral. Terminar, animando encarecidamente al lector a la lectura atenta de este libro.

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

CAPÍTULO I.

ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

“Tanto el espíritu de unas épocas como el de otras constituye nuestra herencia tradicional común, herencia irrepudiable en cualquiera de sus porciones”.

MENÉNDEZ PIDAL

1. La revolución industrial y la aparición de un nuevo orden social

El proceso de diversificación del Derecho Moderno viene a surgir con el racionalismo en la época de la codificación, dando lugar a una estructuración normativa instaurada por la burguesía dominante frente al absolutismo del Antiguo Régimen¹⁵. En esta nueva etapa pasa a asumir un papel de claro protagonismo el Derecho privado, mientras que en el Derecho Público se reconocen y consagran los derechos del individuo según un nuevo orden de valores, pasando a justificarse el Estado en cuanto garante de las libertades personales y de los derechos individuales (MONEREO PÉREZ).

Sin embargo, con la nueva fórmula que finalmente acabará imponiéndose (Estado social de derecho) se produce un replanteamiento entre las relaciones de Derecho privado y Derecho Público que conduce a un proceso de publicación del Derecho privado¹⁶ y a una diversificación de las materias tratadas,

15. MONEREO PÉREZ destaca que el punto de partida para la diversificación de las distintas ramas del Derecho y la posterior aparición del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se identifica con la aparición de la codificación. Los códigos cumplieron una función de unificación proporcionando un cuerpo unitario de disposiciones para la organización jurídica del Estado Nación, ocupando inicialmente el Código Civil el corazón del Derecho privado y desempeñando una labor casi constitucional. *“Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo”*, Civitas, 1996, págs. 29 a 31.

16. *Ibidem.* cit., pág. 32. La publicación del derecho privado según MONEREO PÉREZ

produciéndose en el sistema jurídico una adaptación progresiva a las transformaciones operadas en el nuevo orden social imperante.

La relación de trabajo que surge de forma masiva en la Revolución Industrial queda inicialmente enmarcada en la figura del arrendamiento de servicios, consagrando el dogma de la autonomía de la voluntad en materia contractual¹⁷. La posterior aparición de la legislación social obrera dará lugar a un derecho común del trabajo que se articula sobre la realidad social objeto de su regulación. La relevancia de esta conexión es mostrada por IHERING al afirmar que *«en toda norma jurídica tiene que ser considerada también precisamente su función social, por cuyo motivo, toda norma quiere configurar en la parte que le corresponde, la existencia social, y por este motivo está referida según su sentido a un fin social»*¹⁸.

La generalización del trabajo propio de la nueva era en la industria mecanizada consolida la opresión de la clase obrera, que intenta organizarse solicitando por diversos medios la mejora de sus condiciones de trabajo. La respuesta sistemática del poder político hasta bien avanzado el siglo XIX consistirá en la negación del problema o en la persecución de las actividades reivindicativas. Surge así el descontento social, los primeros conatos de conflicto y lo que se denomina *«cuestión social»*¹⁹.

La deplorable situación de las clases trabajadoras y el recrudecimiento de los conflictos sociales provocan la aparición del movimiento obrero organizado, dejando en evidencia las carencias palmarias de los esquemas liberales individualistas y provocando las iniciales medidas legislativas intervencionistas en la legislación laboral y, más adelante, el surgimiento del Derecho del Trabajo. Este derecho constituye –en el ámbito laboral– la respuesta política al capitalismo liberal modificado en alguno de sus fundamentos para que, integrando a

implica una socialización en la medida en que se introducen los principios sociales en los esquemas jurídicos anteriormente liberal-individualistas.

17. *Ibidem*, cit., pág. 34.

18. Lo expuesto cobra especial sentido cuando hablamos del Derecho del Trabajo, toda vez que el mismo constituye un ejemplo transparente de formación y adaptación a los nuevos modos de producción propios de la Revolución Industrial y a las exigencias de las nuevas clases sociales. LARENZ, K.: *“Metodología de la Ciencia del Derecho”*, 1ª ed., Ariel, Barcelona, 1994, pág. 70.

19. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, en AA.VV., *“Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión”*, en GARCÍA MURCIA, CASTRO ARGÜELLES M.A. (dir. y coords), Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 111.

la clase obrera en la dinámica del sistema, se permita la subsistencia del sistema capitalista²⁰.

Una de las situaciones más acuciantes viene asociada a los riesgos del trabajo y a las medidas a adoptar para proteger a los trabajadores ante los riesgos de los nuevos modos de producción. El accidente de trabajo se erigió en el riesgo que determinó la aparición de las normas modernas de Seguridad Social²¹. Y, en forma añadida, ocupa un lugar preferente en la lista de coberturas que ofrece la Seguridad Social (VENTURI) y ello por un doble motivo: en primer lugar porque fue el primero en introducirse en la mayoría de los países y, en segundo lugar, porque alcanzó la mayor difusión de todos²².

La comprensión del estatuto jurídico del accidente de trabajo como una de las primeras y más características prestaciones de la Seguridad Social obliga a recurrir a una perspectiva globalizadora. Para ello resulta preciso incidir en el contexto social y el tiempo en que surge, las razones de política legislativa que motivan su innovadora aparición como resultado de un pacto histórico entre capital y trabajo que refleja un avance clave en la época, dentro de los intentos por ofrecer una salida o respuesta a la «*cuestión social*»²³.

En este contexto descrito surge la Seguridad Social, tal y como hoy la entendemos, pudiendo identificarse su génesis en la responsabilidad por daño con la que se justificaban las indemnizaciones y prestaciones contenidas en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900. El concepto de Seguridad Social²⁴, que hoy es común en cualquier país de nuestro entorno, no hace referencia a una realidad que haya existido siempre sino que es consecuencia de

20. MONEREO PÉREZ, J. L.: “*Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*”, cit. pág. 15. Una muestra de las insuficiencias que mostraba el derecho de la época aparece desarrollada en la obra de MENDER, A.: “*El derecho civil y los pobres*”, Comares, Granada, 1998, 356 págs., con estudio preliminar de MONEREO PÉREZ.

21. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, Civitas, 14ª ed., Madrid, 1995, pág. 53.

22. VENTURI, A.: “*Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*”, MTSS, Madrid, 1994, pág. 134.

23. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “*Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*”, Comares, Albolote, 2009, págs. 44.

24. Según PERSIANI tomamos en consideración un concepto amplio equiparado a previsión social, entendida como «*la organización por medio de la cual el Estado garantiza a los trabajadores los medios que se estiman necesarios para hacer frente a las situaciones de necesidad que pueden derivarse de la verificación de determinados eventos*». “*El sistema jurídico de la previsión social*”, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Madrid, 1965, pág. 37.

una trayectoria relativamente reciente. Es el resultado de un proceso histórico prolongado, complejo, efecto de no pocas situaciones de tensión y de conflicto que emergen a raíz de las reivindicaciones sociales y políticas formuladas por la clase obrera en el contexto de la Revolución Industrial²⁵.

La nueva normativa nace como una fórmula transaccional en la que se acabarán integrando determinadas pretensiones de la clase obrera. A este respecto, como expone LARENZ, «*el derecho tiene, una relación próxima con el ser social del hombre; es un conjunto de reglas conforme a las cuales, los hombres ordenan entre sí su conducta y con las cuales se puede medir. Es una condición para todas las formas más desarrolladas de Sociedad, en cuanto posibilita la prevención de conflictos o el dirimirlos de modo pacífico*»²⁶. Queda pues en evidencia, como indica STAMMLER, que «*la indispensable articulación de los fines humanos solo es posible mediante una asociación regulada por normas fijas*»²⁷, normas que en el caso descrito ayudarán a crear un nuevo modelo de sociedad, encajando así con la afirmación de VILLAR PALASÍ quien manifestó que «*el derecho es fruto de una política pues la ley no consagra solo la costumbre, sino que aspira hoy por doquier a conformar una Nueva Sociedad*»²⁸.

Ya en la Edad Media, como referente histórico, existía la ayuda mutua en los gremios de artesanos aunque la intervención estatal dirigida a atender las situaciones de necesidad de los ciudadanos no se producirá hasta finales del siglo XIX en que aparece la Seguridad Social en un entorno propiciado por los acontecimientos que dominan el transcurso del siglo. Este siglo deja atrás la sociedad estamental del Antiguo Régimen, se cancela el proteccionismo gremial y da paso a la nueva sociedad industrial. Antes de profundizar en el transcurso de los hechos más relevantes de este periodo, resulta preciso indagar

25. La existencia de conflictos de intereses, según expresa DÍEZ PICAZO, comporta una serie de situaciones de tensión que pueden poner en peligro el desarrollo de la convivencia, de modo que la pervivencia de ésta exige que los conflictos sean resueltos. Las funciones de pacificación imponen unas vías de composición de esos conflictos, traduciéndose el derecho del trabajo en la fórmula de solución de los conflictos derivados de la cuestión social. “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, Ariel, Barcelona 1971, pág. 16.

26. Queda así de manifiesto cómo la solución de la cuestión social pasa por el establecimiento de reglas de conducta que previenen los conflictos sociales emergentes ofreciendo una vía para su superación. LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, cit., pág. 177.

27. STAMMLER, R.: “*La génesis del derecho*”, Comares, Granada, 2006, pág. 11.

28. VILLAR PALASÍ, J.L.: “*La interpretación y los apotegmas jurídico lógicos*”, Tecnos, Madrid, 1975, págs. 104.

en el ideario que sostiene el liberalismo económico en una época que también es el siglo del constitucionalismo y de la codificación.

1.1. *El liberalismo y la desaparición de los gremios. El Movimiento Obrero*

La igualdad –en consideración al lema referente de la Revolución Francesa, «*Liberté, égalité, fraternité*»²⁹– es el principio que fundamenta el sistema jurídico moderno y éste crea a su vez las nuevas condiciones para la existencia del Estado.

En un primer momento, los revolucionarios del siglo XVIII que llevan a cabo la positivación de los derechos del hombre y del ciudadano consideran suficiente la simple declaración de la igualdad, pero sin acometer su desarrollo normativo³⁰. Puede apreciarse como tras la Declaración de Derechos Del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789³¹, que aparece tras la abolición de la monarquía en Francia y con el nacimiento de la Constitución Republicana, la positivación de los derechos naturales queda en manos de la burguesía que asumirá la función de construir la igualdad. Se cambia la expresión relativa al *nacimiento como iguales de todos los hombres* por la de que *todos*

29. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era, y expone en su artículo 2º que “*La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*”.

30. Para hacer frente a la positivación del derecho de igualdad, como indica RUBIO CASTRO, se establece la naturaleza como regla de igualdad de modo que basta «*ser hombre para ser igual*», lo cual ofrecía el rasgo positivo de que permitía representar a sujetos diferentes como iguales pero, por otra parte, la igualdad se revela como meramente artificial y formal, siendo claramente insuficiente para generar cambios sociales. “El derecho a la igualdad y a la no discriminación”, en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, Mª N. (dirs.), Comares, Granada, 2001, pág. 929.

31. Votada por la Convención Nacional francesa el 23 de junio de 1793, e incorporada como preámbulo a la Constitución de 24 de junio de 1793. Se componía de 17 artículos y un preámbulo, con la pretensión de constituir una declaración de principios de alcance o validez universal. Determinó la consagración del nuevo modelo burgués tanto en su concepción como en sus destinatarios, señalando en su preámbulo los derechos naturales del hombre, que aparecían definidos (artículo 2) como imprescriptibles y limitados a los derechos civiles, siendo estos derechos los de igualdad, libertad, seguridad y propiedad.

los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley, fórmula esta segunda que es abstracta y no otorga relevancia a las diferencias. La pérdida de contenido del derecho de igualdad se traduce en un derecho catalogado como formal, como una norma abstracta sin desarrollo normativo³². De este modo, el principio igualitario se configura como una parte importante de la historia de la modernidad que surge como punto de referencia con la revolución burguesa a través de los citados principios de igualdad, libertad y fraternidad.

En el transcurso histórico desde finales del siglo XVIII, la igualdad aparece, de este modo, como una simple declaración no acompañada de desarrollo legislativo. No ha de sorprender puesto que los principios del nuevo Estado que sustituye a la monarquía se limitan a plantear una mera igualdad formal en la que no hay ningún obstáculo entre el individuo y el Estado, planteamiento que lo que acaba legitimando, en definitiva, no es otra cosa que el comienzo y desarrollo de la Revolución Industrial burguesa a través de la imposición de condiciones de trabajo totalmente abusivas por parte de los propietarios de los medios de producción, incluida la explotación laboral. Se establece, en un principio, la naturaleza como regla de igualdad de modo que basta nacer hombre para ser igual, planteamiento que tiene un aspecto claramente positivo en tanto que permite la consideración a individuos diferentes como iguales, si bien, de otro lado, se construye una igualdad formal en tanto que no se establecen mecanismos legislativos para modificar la sociedad (RUBIO CASTRO).

En cualquier caso, la igualdad había permitido construir un sistema radicalmente opuesto al anterior, fundamentado en el privilegio y en la desigualdad, en el que la prepotencia y el reino de la voluntad del más fuerte imponen su criterio sin freno ni límite. Sin embargo, el nuevo principio de igualdad había olvidado en sus inicios el proyecto de justicia con el que había nacido y reduce su contenido a un único derecho a la vida, siendo su razón básica, obviamente, que ya había servido para justificar el nuevo orden social. De este modo la nueva clase dominante –la burguesía– había recurrido a un ideario ideológico que había permitido derrocar al Antiguo Régimen; sin embargo, a

32. De hecho, mantiene RUBIO CASTRO, viene a resultar muy significativo como en la Constitución de 1848, que establece la segunda República francesa y el primer sistema democrático europeo, queda reducido el contenido del principio de igualdad a mera forma, a través de una simple declaración de intenciones cuando se traslada tal principio desde el articulado al preámbulo de la norma. “El derecho a la igualdad y a la no discriminación”, cit., pág. 929.

la hora de plasmar en los textos legislativos los nuevos principios, éstos quedan limitados a meros principios formales.

El fortalecimiento del nuevo régimen trae como consecuencia un nuevo sistema de producción capitalista donde se instaura un sistema democrático formal pero no real; cuya consecuencia es que el proletariado queda en una situación de aislamiento político que se consolida a través del sistema electoral censitario³³.

En el marco legislativo impuesto, las condiciones de trabajo se fijan según el dogma liberal, esto es, a través del puro consentimiento entre patronos y obreros (MONTROYA MELGAR) lo que desemboca, en la práctica, ante la inhibición del Estado, en la imposición unilateral de las condiciones de trabajo por los empleadores: Con la llegada de la Revolución Industrial se produce una sobreexplotación del trabajador en jornadas agotadoras de 14 a 16 horas diarias, entendiéndose en virtud del liberalismo imperante que no puede haber nada entre el individuo y el Estado. De esta manera, el «*modelo social burgués*» plantea una línea ideológica que descansa en la premisa de que la sociedad dispone de mecanismos de autogobierno que conducen de forma natural hacia la prosperidad y justicia, si bien en la medida en que se les permita actuar sin impedimentos (MONEREO PÉREZ)³⁴.

Una vez abolida la protección feudal, la aplicación del principio de «*nada entre el individuo y el Estado*» generaba una situación de vacío, genéricamente derivada hacia la regulación del derecho común, que favorecía claramente los intereses patronales y simultáneamente restringía el tratamiento diferenciado de los nuevos riesgos sociales³⁵. Este planteamiento ideológico, que defiende los derechos teóricamente individuales pero prohíbe tanto el asociacionismo obrero como a los sindicatos³⁶, condena al trabajador a una situación de penu-

33. Puntualiza MONTROYA MELGAR que en el sistema electoral censitario se justifica «*el gobierno de las aristocracias legítimas*» que debe prevalecer sobre «*la soberanía del pueblo*» al constituir una dictadura que viene desde abajo en una situación que, particularmente en España, se mantiene hasta la Constitución de 1869 al reconocer el sufragio universal como uno de los ejes del ideario del partido democrático. «*Ideología y lenguaje de las leyes laborales de España (1873-2009)*», Aranzadi, Pamplona 2009 2ª ed., págs. 32 a 33.

34. MONEREO PÉREZ, J. L.: «Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante», *RMTAS*, núm. especial, año 2008, pág. 69. *Vid.* nota a pie de página 49.

35. VILAR RODRÍGUEZ, M.: «La cobertura social a través de los socorros Mutuos Obreros, 1839-1935» en AA.VV., *Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, pág. 86.

36. Ya el Código Penal de 1848 contemplaba en su artículo 461 que: «*Los que se*

ria y de precariedad insostenible, dando lugar a los movimientos obreros que, en su inicio y durante décadas, solo tienen como medio de expresión actitudes radicales y revolucionarias en la persecución de un cambio total del sistema.

Los orígenes de la protección por accidente de trabajo hay que buscarlos en las consecuencias sociales que la revolución industrial, el ultraliberalismo y el modo de producción capitalista tiene en las clases trabajadoras (MONEREO PÉREZ). Los cambios en los modos de producción asociados a los avances tecnológicos acabaron por descualificar a los trabajadores, convertidos en mano de obra sometida a durísimas condiciones laborales. El criterio de la rentabilidad económica, el juego de la oferta y la demanda y la minimización de costes marcaron unas pautas que abocaron a la clase trabajadora a unos salarios de subsistencia con técnicas de trabajo intensivo y jornadas extenuantes³⁷.

La llegada del maquinismo y las nuevas formas de producción provocan importantes consecuencias sociales entre las que destaca la proletarianización de una amplia mayoría de la población, que pierde su autonomía a causa de la simplificación de las actividades profesionales consecuente con el incremento de la división técnica del trabajo, dando lugar a la creciente desaparición de la «*propiedad de oficio*» característica del trabajador perteneciente a los antiguos gremios³⁸. La situación se hace más crítica con la desaparición de los antiguos auxilios de las cofradías gremiales y con la reducción de la obra de beneficencia

coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones, serán castigados, siempre que la coligación hubiere comenzado a ejecutarse con las penas de arresto mayor o multa de 10 a 100 duros». RAMOS PÉREZ-OLIVARES, A.R.: “Aproximación histórica al tratamiento de la huelga en la España preconstitucional”, *Saberes, revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 4, Villanueva de la Cañada, 2009, pág. 8.

37. Subraya MONEREO PÉREZ que la conjunción de los factores citados da lugar a la «*cuestión social*» que determinará la reacción de la clase obrera frente a las condiciones abusivas de trabajo, la ausencia de medidas de seguridad e higiene, la falta total de formación en cuanto a los riesgos de la actividad desempeñada y la imposición de condiciones de trabajo inaceptables. “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo” en *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, (dirs.) Comares, Granada, 2005, pág. 4.

38. MONEREO PÉREZ, J.L.: “*Derechos sociales de la ciudadanía y Ordenamiento Laboral*”, CES, Madrid, 1996, pág. 88.

de la Iglesia, circunstancia que en España se acentúa como consecuencia de la política desamortizadora³⁹.

Eliminadas las fórmulas pretéritas de auxilio social con la caída del Antiguo Régimen, se da pie a nuevas fórmulas de solidaridad social. A este respecto es antecedente destacado la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793, y que se incorpora como preámbulo a la Constitución francesa de 24 de junio de 1793 al establecer la obligación de la Sociedad de otorgar medios de subsistencia a los ciudadanos que estuvieran impedidos para trabajar⁴⁰.

1.2. Las Sociedades de Socorro Mutuo

En el comienzo de la andadura de la nueva era pronto va a quedar en evidencia cómo junto a los problemas derivados de la deshumanización que se lleva a cabo en la prestación de servicios de los trabajadores éstos tienen que afrontar la inseguridad que se deriva de los riesgos de las actividades ejercidas, quedando a merced del desamparo y la marginalidad derivadas de la enfermedad, la vejez, los accidentes de trabajo o el paro⁴¹. En este contexto, ante la insuficiente protección pública los propios obreros buscan opciones para protegerse frente a los riesgos sociales⁴².

La base de estas Sociedades es de carácter profesional (tejedores, hiladores,

39. MONTROYA MELGAR, A.: *“Ideología y lenguaje de las leyes laborales...”*, cit., pág. 32.

40. Así consta en el artículo 21 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793 e incorporada como preámbulo a la Constitución de 24 de junio de 1793 cuyo tenor literal expresa que: *«La asistencia social es una deuda sagrada. La sociedad debe asegurar la subsistencia de los ciudadanos desprotegidos, ya sea procurándoles un trabajo, ya sea asegurando los medios de existencia a los que no estén en condiciones de trabajar»*.

41. Nacen así, según expone VILAR RODRÍGUEZ, las primeras fórmulas colectivas privadas de previsión a través de las Sociedades de Socorro Mutuo, Hermandades, Cofradías, sometidas a la fórmula de sociedades mutuas basadas en los antiguos principios mutualistas y sin que de momento los poderes públicos tomaran la protección social bajo su tutela. *“La cobertura social a través de los socorros Mutuos...”*, cit. pág. 86.

42. Surge de esta manera, según describe GARCÍA-PERROTE, el mutualismo obrero. En aquel tiempo el Estado limitaba la protección a la beneficencia pública, que era de concesión discrecional, sin que existiera derecho subjetivo a la misma. *“Antecedentes normativos y aparición del sistema de Seguridad Social en España. La Constitución Española”*, *Derecho de la Seguridad Social*, en AA. VV. (dir. DE LA VILLA GIL, L.E.), 1999, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 2º ed., pág. 49.

etc.) y su objetivo consistía en aportar una parte del jornal que se ingresa en una caja común de la que saldrá el subsidio que se pagará al asociado que lo necesite cuando pierde su trabajo o se encuentra ante situaciones de necesidad⁴³. Se trataba de entidades sin ánimo de lucro cuya principio básico era la solidaridad. Tienen sus orígenes en las Hermandades de Socorro, sucesoras de las Cofradías gremiales de la Edad Media, aunque sus primeras manifestaciones podrían remontarse a los *collegia* romanos, que agrupaban con diferentes fines a los individuos de una misma profesión⁴⁴.

En consonancia con la filosofía de los Gobiernos liberales se plantean básicamente dos tipos de medidas para atender las demandas de las clases trabajadoras: una medida de previsión, consistente en el ahorro y una medida de reparación, la beneficencia⁴⁵. La primera opción pronto se reveló como poco eficiente dada la limitada capacidad de ahorro que podían tener los trabajadores en razón a que los salarios apenas cubrían niveles mínimos de subsistencia. No obstante, de acuerdo con los postulados morales burgueses se propició la creación de cajas de ahorro para divulgar las ventajas de la previsión con el objetivo de amortiguar las consecuencias de la marginalidad y de la usura, ofreciendo la opción del recurso a pequeños préstamos prestatarios (VILAR RODRÍGUEZ).

La segunda opción, la beneficencia, aún con evidentes limitaciones, va a ofrecer un largo recorrido como mecanismo para paliar las carencias de las clases más necesitadas. Ideológicamente parte de la premisa liberal de que todo sujeto es responsable de su devenir, de manera que si cae en desgracia, será responsabilidad exclusivamente suya⁴⁶. Como puede constatarse, la beneficencia pública no persigue ninguna implicación reformadora o renovadora de los fundamentos de Estado Liberal, sino que materializa los presupuestos dogmáticos del liberalismo doctrinario y político (VIDA SORIA)⁴⁷.

43. Citando a ALARCÓN CARACUEL. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*”, Civitas, Pamplona 2007, pág. 37.

44. SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “Los orígenes de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1964, pág. 13.

45. *Ibidem.*, cit., pág. 87.

46. MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las raíces históricas de la asistencia social”, en AA.VV., “*Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*”, GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES, M.A. (dir. y coords), Aranzadi, Pamplona 2009, pág. 29.

47. Citando a VIDA SORIA en MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las raíces históricas...”, cit. pág. 33.

Es patente que para sufragar los gastos derivados de la beneficencia pública –en consonancia con el ideario burgués que asocia las obras caritativas como virtudes privadas- no se destinan grandes partidas, sino los fondos imprescindibles. En España el antecedente normativo se sitúa en la Constitución de 1812, en su artículo 321, el cual encomienda a los ayuntamientos «*cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia bajo las reglas que se prescriban*»⁴⁸. Con posterioridad, la Ley de 23 de enero de 1822 configura un sistema público básicamente municipal que articula diferentes establecimientos de beneficencia, entre los que cabe citar las casas de maternidad, casas de socorro, socorros domiciliarios, hospitalidad domiciliaria y hospitalidad pública (de enfermos, convalecientes y locos)⁴⁹. La citada norma, que no fue aplicada en la práctica, fue el antecedente de la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849, la cual ofrece la novedad de la implicación al Estado en la beneficencia. Asimismo mandó constituir una Junta Municipal de Beneficencia junto con un sistema de solidaridad territorial⁵⁰.

En el contexto descrito, las carencias sufridas por las familias de los trabajadores y el abstencionismo liberal propiciaron el desarrollo de la solidaridad recíproca. Se establecen así los socorros mutuos que se erigen como una fórmula alternativa al Estado para afrontar los riesgos sociales que se derivan del nuevo modelo de producción capitalista⁵¹. En cualquier caso, quedó constancia a lo

48. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 8ª ed., 2012, pág. 26.

49. MALDONADO MOLINA, J.A.: “*Las raíces históricas...*”, cit, pág. 30.

50. La citada ley, cuya vigencia se prorrogó durante casi siglo y medio –hasta 1994-, determinó la caracterización del sistema a través de varios rasgos que deben subrayarse: la protección se dirige a todos los ciudadanos, no solo a los trabajadores asalariados, su financiación por tanto no se asocia a cotizaciones sino que se detrae de los Presupuestos públicos, las contingencias protegidas eran variadas, si bien por lo general eran de carácter sanitario o de vivienda o acogimiento, las prestaciones se ofrecían de forma preferente en especie, las prestaciones dependían de los fondos existentes, por cuyo motivo las prestaciones en función de esta contingencia podían ofrecerse o anularse. Por último, un dato destacable consistía en que para acceder a las prestaciones era preciso acreditar la condición de pobre, llegándose a instaurar la cartilla de pobreza. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit, pág. 26

51. Los socorros mutuos se caracterizan por ser asociaciones voluntarias sin ánimo de lucro en donde los asegurados son a la vez aseguradores y reciben las ayudas establecidas una vez que se verifican las contingencias de necesidad previamente determinadas en los estatutos. Los resultados ofrecidos, considerando los limitados medios de financiación,

largo de décadas de la limitada capacidad de cobertura de estas asociaciones de trabajadores. La amplia relación de contingencias a que quedaban expuestos los trabajadores en las exigentes circunstancias de cumplimiento de las tareas laborales desbordaba toda posibilidad razonable de cubrir las situaciones de necesidad creadas. Por otra parte, la carencia de técnicas actuariales al no disponer de tablas estadísticas de morbilidad y mortalidad ofrecía poco rigor a la gestión de los fondos de reserva limitando aún más su eficacia⁵².

La función social que en su día cubren los Socorros Mutuos, a pesar de todas sus limitaciones y carencias resulta, no obstante, indiscutible. Las medidas adoptadas sobre la libre contratación entre trabajadores y patronos (1834)⁵³ y acerca de la abolición de los gremios (1836)⁵⁴ facilitaron el que se acordara la libre asociación (1839)⁵⁵ incardinada dentro de sociedades profesionales y orientada hacia el auxilio mutuo en relación a enfermedades y otros riesgos. Las modificaciones legislativas acometidas no pretendían tanto avanzar en la permisividad del asociacionismo como establecer algún mecanismo de protección para atender la precaria situación de los trabajadores. El fomento de la solidaridad quedaba plenamente incardinado en la doctrina liberal imperante, que precisaba de mecanismos que pudieran aliviar la situación de conflicto social emergente. En concreto, los Socorros Mutuos fueron aceptados con serias cautelas pues, en todo momento, se tuvo presente que podían albergar asocia-

no podían superar los graves problemas existentes. De entrada, muy pocas familias podían permitirse afrontar el pago de cuotas mensuales para acceder a estos mecanismos de protección y, por otro lado, incluso aquellos que accedían al sistema las prestaciones que podían ofrecerse no conseguían afrontar situaciones de necesidad a largo plazo, limitándose las prestaciones o ayudas ofrecidas a periodos cortos de tiempo. VILAR RODRÍGUEZ, M.: “La cobertura social a través de los socorros Mutuos...”, cit, pag. 88.

52. Queda patente, según describe VILAR RODRÍGUEZ, la insuficiencia tanto en tipo de riesgos –imposibilidad de abarcar todas las situaciones de necesidad creadas- como en las disponibilidades económicas existentes -al no poder afrontar situaciones duraderas o permanentes de necesidad-. A causa de sus limitaciones presupuestarias lo Socorros Mutuos eran especialmente sensibles ante los ciclos económicos negativos, con los que sus fondos de reserva quedaban seriamente expuestos ante situaciones de caída del empleo o de los salarios. *Ibidem*, cit., pag. 90.

53. Real Decreto de 20 de agosto de 1834, cit. por VILAR RODRÍGUEZ, M.: “La cobertura social a través de los socorros Mutuos...”, cit., pág. 96.

54. Real Decreto de 6 de diciembre de 1836, *idem.*, pág. 96.

55. A través de la Real Orden de 28 de febrero de 1839 se autoriza la constitución de asociaciones bajo la modalidad exclusiva de Socorros Mutuos y bajo la condición de la Inspección pública. *Ídem.*, pag. 96

ciones de resistencia, que plenamente quedaban al margen de la legalidad en el Código Penal de 1848.

De hecho, la cautela frente a cualquier tipo de asociación obrera perduró durante buena parte del siglo XIX. Así, bien avanzado el siglo, en la Constitución de 1869 por fin se consagra en su artículo 17 el derecho de asociación pero limitado a «*todos los fines humanos que no sean contrarios a la moral pública*», redacción que de forma patente deja de manifiesto una calculada ambigüedad. Seguidamente, la Constitución del año 1876 en su artículo 13 ratificó el derecho de asociación de forma menos restrictiva, recurriendo a una fórmula más amplia que establecía que: «*Todo español tiene derecho... de asociarse para los fines de la vida humana*».

Abonado el terreno para una normativa ligeramente más aperturista se aprueba la Ley de asociaciones, de 30 de junio de 1887, que se mantiene vigente durante las próximas décadas y hasta la Guerra civil⁵⁶. Con un marcado sentido preventivo, la norma, que desarrolla el artículo 13 de la Constitución de 1876, procura anticiparse a las situaciones que pudieran implicar la constitución de una asociación contraria al orden público de la época estableciendo mecanismos administrativos para fiscalizar el contenido de los estatutos de las asociaciones antes de permitir su nacimiento. El texto legal marcaba límites frente al asociacionismo obrero lo cual no impidió finalmente que los sindicatos encontraran un soporte legal para salir de su actividad clandestina y desarrollar sus actuaciones⁵⁷.

La función social desarrollada por los Socorros Mutuos en el tiempo en que desplegaron su actividad, pese a sus deficiencias, contribuyó a paliar las situaciones de necesidad de la clase trabajadora abandonada a su suerte por un Estado liberal de marcado corte abstencionista. Pese a sus reticencias las autoridades fueron conscientes del papel desempeñado en la atención de los riesgos sociales de los trabajadores, lo cual no impidió la actitud vigilante de

56. Esta norma reconoce en su artículo 1º «*el derecho de libre ejercicio a asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, benéficos y de recreo o de cualquier otro tipo que no persiguiera como fin único y exclusivo el lucro o la ganancia*».

57. De esta forma la UGT (Unión General de Trabajadores) se crea en el año 1888 mientras que la CNT (Confederación Nacional de Trabajadores) en el año 1910, lo cual no vino a suponer una normalización de sus actividades pues se mantienen vigentes muchas medidas de carácter represivo como la ilicitud de la huelga que se mantiene hasta el año 1909 (Ley de 27 de abril de 1909). VILAR RODRÍGUEZ, M.: «La cobertura social a través de los socorros Mutuos...», cit, pág. 99.

las autoridades ante el recelo de que pudieran albergar fines reivindicativos que cuestionaran el orden establecido⁵⁸.

La situación de los trabajadores llega a ser tan extrema que finalmente provoca la reacción de los poderes públicos, no porque se afrontara la situación desde una perspectiva solidaria sino por motivos interesados; la media de vida en las clases desfavorecidas es considerablemente baja a consecuencia de las jornadas agotadoras, los ambientes laborales caracterizados por el hacinamiento, la suciedad, la humedad, la exposición incontrolada a agentes físicos o químicos con absoluta carencia de medidas de protección frente a los riesgos cada vez mayores de la actividad laboral⁵⁹. No solo se afectaba gravemente la necesidad de población sana para los ejércitos sino que era imprescindible garantizar la reproducción del denominado «*ejército de reserva de la mano de obra*» (MONEREO PÉREZ).

Como consecuencia de la presión del movimiento obrero en el terreno político, a través de la petición, se da lugar a la aparición de las primeras normas proteccionistas del trabajo forzando a los poderes públicos a adoptar medidas frente a la cuestión social, que inicialmente solo había propiciado reacciones represivas tratando las reivindicaciones obreras como meras alteraciones del orden público. Aparecen las primeras normas reguladoras de las condiciones de trabajo, que si bien no alteran la lógica contractual *de derecho común* de la relación laboral si conllevan el germen de la quiebra del Estado Liberal que se ve compelido a adoptar medidas frente a los cada vez más extremistas movimientos de la clase obrera⁶⁰.

58. La trascendencia de la intervención de los Socorros Mutuos vino subrayada por su persistencia hasta al menos el inicio de la Guerra Civil, circunstancia que mostraba no solo la pervivencia durante un siglo de esta fórmula peculiar de asistencia sino que dejaba en evidencia las propias carencias del sistema de previsión estatal. *Ibidem.*, cit., págs. 121 a122.

59. Es, por tanto, en el contexto de la Revolución Industrial cuando las condiciones extremas del trabajo llevan a los primeros intentos para afrontar una regulación de los aspectos relativos a la protección y salud de los trabajadores. Se propicia así el nacimiento de los movimientos obreros cuando las clases trabajadoras toman conciencia de su situación y deciden unir esfuerzos para defender sus intereses. MONEREO PÉREZ, J. L.: “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos...”, cit., pág. 4.

60. Las Revoluciones liberales burguesas han consagrado el triunfo del más radical individualismo que, en la vertiente jurídico-laboral, se traduce en la afirmación incondicionada de la libertad de contratación primando la autonomía privada de contratación y constituyendo en el ámbito jurídico la traducción del postulado imperante en el ámbito

2. Antecedentes legislativos. Las primeras medidas de aproximación a la cuestión social

La Constitución del año 1869 por fin reconoció uno de los objetivos políticos del movimiento obrero: el sufragio universal, que también implica una de las claves del ideario democrático. La normativa protectora para la clase trabajadora en España se inicia con la ley 24 de julio de 1873 sobre «*regularización del trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros de ambos sexos*», conocida como Ley BENOT⁶¹ en alusión a su promotor el ministro de Fomento BENOT. Surge a partir del estudio que ordenó hacer el Congreso de los Diputados en 1871 sobre el estado de la clase obrera y constituye el mayor y único logro normativo del breve paso de la I República en España⁶². Probablemente, más allá del valor práctico aplicativo que pudo tener la norma, su aparición ha dado más juego para la contienda doctrinal que para implicar una auténtica reforma laboral de alcance efectivo. En este sentido, ha habido autores que la han considerado la primera norma laboral en sentido propio (MONTROYA MELGAR)⁶³ frente a quienes han planteado que se trató más de una norma episódica, paternalista e inorgánica que responde a un vago sentimiento de caridad (SALA FRANCO) o a una inspiración derivada de la literatura lacrimógena del siglo XIX (BORRAJO DACRUZ)⁶⁴.

Esta norma, que fijaba en su artículo primero la edad mínima de diez años para trabajar en «*fábricas, talleres o minas*», limitaba (artículo 2 y 3) a cinco horas diarias la jornada diaria para el caso de niños menores de 13 años y de niñas menores de 14, quedando como jornada mínima la de ocho horas diarias para los jóvenes de 13 a 15 años y mujeres de 15 a 17 años. Se prohíbe además el trabajo nocturno para los jóvenes menores de 15 años (17 en el caso de las mujeres) para

económico de «*laissez faire, laissez passer*». MONEREO PÉREZ, J. L.: “Derechos sociales de la ciudadanía y Ordenamiento Laboral”, cit., pág. 88.

61. Se trataba de la típica ley de policía laboral dictada con el objetivo de prohibir el trabajo de los niños menores de diez años, estableciendo en su artículo 1º que «*no serán admitidos al trabajo en ninguna fábrica, taller, fundición o mina*». MONTROYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., pág. 46.

62. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales”. *Revista Gaceta Laboral*. Vol. 14, núm. 2, mayo, 2008, pág. 6.

63. MONTROYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., pág. 46.

64. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit., pág. 6.

las actividades en que se emplearan motores hidráulicos o de vapor⁶⁵. Asimismo, se exigía que algunos tipos de empresas dispusieran de botiquín y contrato con un médico que pudiera prestar asistencia a los trabajadores⁶⁶. La Ley BENOT recoge, junto a la primera regulación del trabajo infantil, la necesidad de que se produzca un examen previo y aprobación de los planos de los establecimientos por un Jurado mixto «*respecto sólo a las precauciones indispensables de higiene y seguridad de los obreros*», siendo esta medida preceptiva a partir de la promulgación de la ley, precisándose a partir de ese momento que cualquier fábrica, taller, fundición o mina hubiera de superar el aludido control previo⁶⁷.

La norma establecía como mecanismo para exigir el cumplimiento de sus preceptos la multa administrativa, si bien esas sanciones no pudieron alcanzar eficacia ante la inexistencia de un servicio de inspección que pudiera vigilar su cumplimiento⁶⁸. Con esta norma se ha configurado una de las primeras manifestaciones del intervencionismo estatal al haberse tomado conciencia del abuso que supone emplear sin tasa ni medida el trabajo de mujeres y niños⁶⁹, recurriéndose a motivos de índole fisiológica y de seguridad personal, salubridad y motivos morales, culturales y familiares. La protección del varón adulto —que se acometerá más adelante— quedaba solo para los riesgos más patentes. La justificación de esta iniciativa legislativa albergará, en consecuencia, razones de tipo filantrópico, tuitivo y caritativo.

Le sucede la Ley de 26 de Julio de 1878 sobre trabajos peligrosos que prohíbe a los niños de ambos sexos menores de 16 años cualquier ejercicio peligroso y su empleo en representaciones propias de las profesiones acróbatas, gimnastas, etc.⁷⁰.

65. *Ibidem.*, cit., pág. 7.

66. SILVESTRE RODRÍGUEZ J., PONS PONS, J.: “El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935. El alcance de las indemnizaciones, la asistencia sanitaria y la prevención” en AA.VV. *Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, pág. 130.

67. Se trata de la primera legislación que intenta proteger a los menores y a las mujeres de la explotación laboral producida como consecuencia de la primera revolución industrial. Limita su ámbito de aplicación a la fábrica, el taller, la fundición y la mina, coincidiendo con los lugares en que la explotación laboral resulta más patente. ESPUNY TOMÁS, M.J.: “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”, *Revista IUS Labor*, núm. 3, 2005, Universidad Pompeu Fabra, pág. 2.

68. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit., pág. 7.

69. *Ibidem.*, cit. pág. 5.

70. En este caso no se trata del trabajo industrial, sino de los trabajos de equilibrio o

Se denunció en su día, en cuanto a la aplicación laboral de las normas citadas, que las leyes sobre el trabajo infantil no tuvieron ninguna repercusión en la práctica siendo el cumplimiento de estas normas muy escaso y desigual⁷¹. Los Jurados Mixtos establecidos por la Ley BENOT de 1873 y las competencias inspectoras concedidas a las autoridades provinciales y locales por la Ley de 1878 sobre trabajos peligrosos para los niños no ejercieron la vigilancia necesaria. Es por ello frecuente que las normas mencionadas fueran referidas en la época como si se tratara de «*letra muerta*», queriendo aludir así a un conjunto normativo que solo estuvo vigente en el papel⁷². Pese a la inaplicación de la norma, su trascendencia principal radica en la toma de conciencia por el legislador de la necesidad imperiosa de intervenir en las relaciones de trabajo, estableciendo medidas de control e inspección para que cualquier norma pudiera finalmente resultar eficaz⁷³ en una tarea que ineludiblemente habría de afrontar el Estado.

2.1. *La implantación de los seguros sociales en la Alemania de Bismarck*

En este contexto el año 1881 es clave en la historia de la Seguridad Social. El país de referencia es Alemania, cuya revolución industrial fue tardía

fuerza de los gimnastas, buzos, toreros o el trabajo en el circo. Asimismo, se sancionaba penalmente a quienes entregasen menores de diez años para el ejercicio de las profesiones relacionadas o bien se dedicaran habitualmente a la mendicidad. La nueva ley asimismo establecía sanciones para quienes permitieran las actividades descritas, con la salvedad de que se tratara de los propios hijos de los patronos. Se ha interpretado respecto de esta norma que, más que de una ley de trabajo propiamente dicha, se trataba de una ley sobre los abusos de patria potestad y de la posición patronal en la explotación del trabajo de los menores. MONTROYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., pág. 47.

71. SILVESTRE RODRÍGUEZ J., PONS PONS, J.: “El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935...”, cit., pág. 130.

72. Las razones que justificaron el incumplimiento de las leyes laborales, a tenor del criterio que mantiene MONTROYA MELGAR, fueron debidas a un cúmulo de circunstancias tales como: dificultades presupuestarias que impidieron la creación de un cuerpo de inspectores de trabajo, la oposición de los empresarios e incluso la desconfianza de algunos grupos obreros. “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., pág. 90.

73. El grado de incumplimiento de la Ley BENOT alcanzaba tal dimensión que la Sociedad Protectora de los niños llegó a solicitar la publicación de nuevo en la Gaceta de esta ley. En 1884, el ministro de Gobernación opuso que no era posible volver a publicar una ley ya publicada, si bien instó a los Gobernadores de las diversas provincias a que vigilaran su cumplimiento. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit., pág. 8.

y rápida, dando lugar a situaciones de tensión provocadas por un Partido Socialista alemán de marcado carácter revolucionario y que urgían la adopción de medidas legislativas⁷⁴. Con fecha 17 de noviembre de 1881, el Canciller BISMARCK anuncia en el Parlamento la creación de los Seguros Sociales, en concreto: seguros de enfermedad, de accidente de trabajo, de vejez e invalidez. Esta intervención deriva, por encima de la exigencia ética de protección al necesitado, fundamentalmente de una exigencia política pues la única forma de evitar la revolución era la reforma social⁷⁵. Curiosamente se trata de un político conservador y su intención no es filantrópica sino contener la desestabilización social; así BISMARCK llega a decir: «*Con estas medidas vamos a cortar la hierba debajo de los pies a los Señores socialdemócratas*»⁷⁶. Para BISMARCK la fuerza y radicalización del movimiento obrero suponía un importante peligro lo que obligaba a afrontar reformas estructurales del sistema. El canciller concibió paralelamente la política social como un medio de eliminar la influencia de la socialdemocracia que comenzaba a canalizar las peticiones de los movimientos más extremistas. Por tanto, son razones de táctica política las que priman, según el propio BISMARCK declaró ante el Reichstag: «...*si no hubiera un partido socialista ni muchas gentes asustadas por este partido, no existirían los pocos avances que hemos realizado en el dominio de las reformas sociales*». A través de esta propuesta pretendía que el poder político suplantara a los socialistas a través de una política social, que viniera a restarles popularidad y adeptos⁷⁷. Se combina la incipiente idea del «*do ut des*» (o «*quid pro quo*») en el área de protección so-

74. VIDA SORIA, J.: ¿Qué fue eso de la Seguridad Social?, *RL*, núm. 2, 2001, pág. 381.

75. MERCADER UGUINA, J.R.: «*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*», La Ley, Las Rozas, 2001, pág. 67.

76. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social, cit.*, pág. 30. La cita que se reproduce, de indudable valor histórico, ofrece de forma gráfica una visión del momento en que nace la Seguridad Social y del contexto político en el que surge. Se trata de *ganar de mano* a los movimientos revolucionarios que se están produciendo en distintos lugares del mundo. Ofreciendo medidas propias de estos movimientos se toma la iniciativa desde la socialdemocracia para intentar desactivar a los movimientos extremistas.

77. El Parlamento alemán aprobó el establecimiento del seguro de enfermedad, que alcanzaba a la asistencia médico-quirúrgica y a los medicamentos, y también una prestación sustitutiva del salario durante el tiempo que el trabajador protegido se encontrara de baja. El nuevo seguro se financiaba mediante la aportación de una cuota por parte del trabajador, entre un tres y un seis por ciento de su salario, y con contribuciones fijas de los empresarios. RUBIO LARA, M. J.: La formación del Estado Social en España, *MTSS*, Madrid, 1991, págs. 69 y ss.

cial, con la técnica del seguro privado, constituyendo así un híbrido protector cuyos destinatarios ya no serán los pobres, como en la beneficencia, sino los trabajadores por cuenta ajena⁷⁸. Al año siguiente se implantó en Alemania el seguro de accidentes de trabajo financiado exclusivamente por los patronos. Cuando el riesgo se verificaba, el accidentado percibía dos terceras partes de su salario durante un período de tiempo y, en caso de muerte, el cónyuge viudo percibía temporalmente el sesenta por ciento del salario. Más adelante se establecieron el seguro de vejez e invalidez, el de supervivencia y el de desempleo.

2.2. La Comisión de Reformas Sociales

La Revolución Industrial ha generado un nuevo panorama en la Europa del siglo XIX, no solo desde un punto de vista económico, sino también desde una perspectiva socio-política. El desarrollo industrial da lugar a una nueva realidad que provoca bolsas de pobreza e indigencia entre la población obrera. Durante décadas se mantiene una situación de explotación de los trabajadores por parte de los patronos que abusaron de su posición en el mercado y de la conducta abstencionista del Estado⁷⁹.

En este contexto, y ante la cada vez más persistente respuesta obrera, se genera un cambio de mentalidad en el legislador de la segunda mitad del siglo XIX, dando lugar al *reformismo social*. Los trabajadores comienzan a organizarse y junto a las reclamaciones de carácter político centran sus reivindicaciones en la «*cuestión social*», reclamando básicamente el derecho de asociación y la mejora de las condiciones de trabajo. Las dificultades particulares que existen en el caso español limitaban las opciones de afrontar una verdadera política reformista. Tras la euforia reformista de la I República⁸⁰, el golpe de

78. DE LA VILLA GIL, L.E.: Estudio Preliminar “Derecho de la Seguridad Social”, en AA. VV. (dir. DE LA VILLA GIL, L.E.), 1999, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 2ª ed., pág. 33.

79. Mientras el maquinismo abocaba a una situación de paro forzoso a buena parte de los trabajadores, los que conseguían acceder a un puesto de trabajo eran sometidos a duras jornadas de trabajo bajo pésimas condiciones y salarios que apenas permitían la subsistencia y les condenaban a condiciones infrahumanas. La clase política toma conciencia de la necesidad de abandonar su actitud abstencionista y por fin decide tomar «*cartas en el asunto*», pasando a adoptar las primeras medidas en relación a los problemas socioeconómicos existentes. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit, pág. 2.

80. La Primera República Española fue el régimen político que hubo en España desde su proclamación por las Cortes, el 11 de febrero de 1873, hasta el 29 de diciembre de

Estado del General Pavía de 1874 y la Restauración borbónica dan lugar a un sistema político de alternancia en el poder de conservadores y liberales del que derivó una política que limitó de forma severa las opciones de realizar auténticos cambios legislativos.

Las razones que pasan a justificar el intervencionismo estatal son de diversa índole⁸¹; en primer lugar, la expansión de la actividad económica favorece la concentración industrial y de obreros en condiciones de insalubridad y con graves dificultades para la subsistencia; en segundo lugar, aparece el movimiento obrero, unido a la aparición del partido socialista, que extienden cada vez más las reivindicaciones formuladas por el mundo obrero; en tercer lugar, el objetivo de preservar el orden público, cada vez más alterado por la respuesta social a la abstención estatal, muestra la necesidad de ofrecer respuestas pactadas a la cuestión social. En España, frente al liberalismo radical que impera durante décadas, comienzan a tomar posición las nuevas propuestas revolucionarias enarboladas por socialistas y anarquistas, pese a lo cual acaba imponiéndose una tesis armnicista o integradora de la cuestión social cuyo programa de acción se sustenta en una reforma gradual y pacífica de la sociedad⁸².

De este modo, los políticos burgueses en lugar de afrontar el problema obrero como se había hecho en la Alemania de BISMARCK, optan por adoptar una vía pausada, de atención a las reivindicaciones sociales a través del estudio del problema obrero y la preparación de las leyes sociales. En tal programa de intenciones, el ministro liberal SEGISMUNDO MORET toma la iniciativa, considerada como el primer avance –tímido avance- en la política social del país creando la Comisión de Reformas Sociales a través del Real Decreto de 3 de diciembre de 1883 que tendrá por objeto: «...estudiar todas las cuestiones que directamente interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afecten a la relaciones entre el capital y el trabajo»⁸³. Es

1874, cuando el pronunciamiento del general MARTÍNEZ-CAMPOS dio comienzo a la Restauración borbónica en España.

81. *Ibidem.*, cit., pág. 3.

82. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit., pág. 4.

83. En la exposición de motivos se subraya que: «...no era posible prolongar esta situación sin menoscabo de la paz pública», expresión que denota de forma explícita la renovada preocupación por la cuestión social, si bien y en cualquier caso, ésta no alcanzó unas cotas suficientes para afrontar directamente la regulación normativa de los acuciantes problemas ya existentes, dilatando la adopción de medidas a través de una técnica tan claramente dilatoria como fue el «estudio y análisis de la cuestión social».

consecuente con esta postura abstencionista la respuesta obrera ante los trabajos de la Comisión⁸⁴.

La creación de la Institución marca un hito histórico en la medida en que supone el nacimiento del primer instrumento institucional que se establece para desarrollar la política de intervención social del nuevo Estado⁸⁵. Llevó a cabo una tarea de información y sensibilización sobre las condiciones de trabajo de las clases obreras, abordando una tarea preparatoria de estudio e investigación que precedió a la acción estatal normativa, denominada «*intervencionismo científico*» en las relaciones de trabajo (PALOMEQUE LÓPEZ)⁸⁶. El texto articulado de la norma consta de un extenso preámbulo, frente a una parte articulada de mayor brevedad, que constituye un documento de relevante interés histórico e ideológico⁸⁷ que muestra su pretendida intención de obtener normas sociales de modo consensuado, incitando a todas las partes implicadas en su elaboración, lo que a priori debería redundar en su efectividad y cumplimiento. En el mismo Decreto fundacional se presenta en el programa de reformas la creación de Jurados mixtos, Cajas de retiro y de socorros para enfermos e inválidos, la regulación del trabajo de mujeres y niños, así como la higiene y la salubridad en los talleres y las viviendas obreras. Pese a que inicialmente se muestra como una Comisión de estudio, posteriormente se convertirá en un órgano consultivo y asesor del Gobierno en materia social⁸⁸.

En el año 1884 se abre un amplio proceso de recopilación de información oral y escrita utilizando como medio unas Comisiones provinciales y locales, recurriendo a un cuestionario de 223 preguntas divididas en 32 grupos. Uno de estos grupos (V) irá destinado a cuestiones relacionadas con los inválidos a consecuencia de los accidentes de trabajo centrándose en los ámbitos del transporte, los talleres, las minas, la actividad pesquera, las industrias peligrosas o insalubres o la actividad tipográfica⁸⁹.

84. En concreto la postura de PABLO IGLESIAS, fundador del sindicato Unión General de Trabajadores, fue clara y terminante, acusando a MORET de «*elegir el camino dilatorio del estudio y la información en lugar del más directo y eficaz de la legislación*». MONTOYA MELGAR, A.: «*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*», cit., pág. 92.

85. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: «La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932», cit., pág. 109.

86. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: «Los inicios del reformismo social en España...», cit., pág. 10.

87. *Ídem.* pág. 10.

88. ESPUNY TOMÁS, M.J.: «Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica», cit., pág. 2.

89. *Ídem.* pág. 2. Resulta de particular interés reproducir las cuestiones relativas al

estudio de las situaciones de incapacidad derivadas de los accidentes de trabajo –las numeradas entre la 26 y 35– en la medida en que ello incidirá en la aprobación posterior de la ley de accidentes, a la hora de calcular el monto de las indemnizaciones, los procedimientos y garantías de cobro, el tipo de seguros, etc.: «26. *Si existen en las respectivas localidades endemias y sus clases; si han desaparecido algunas poblaciones por causa de ellas, si en otras está disminuyendo el número de habitantes por este motivo; si se han tomado medidas para destruir dichas endemias o disminuir sus efectos.* 27. *Higiene y salubridad de los talleres; si existen reglas para la seguridad de los aparatos motores, andamios, etc.* 28. *Minas: Garantías de seguridad, con relación a los obreros, dentro y fuera de aquéllas, y precauciones que se toman par evitar los accidentes.* 29. *Transportes terrestres: Enfermedades que suelen padecer los maquinistas y fogoneros de los ferrocarriles; número de los que resultan muertos o heridos por accidentes en un quinquenio; proporción entre el número total de aquellos empleados en una línea y los que no pueden resistir el trabajo por falta de salud.* 30. *Transportes marítimos: Enfermedades más frecuentes entre los maquinistas y fogoneros de los buques de vapor.* 31. *Industria de la pesca: ¿Hay organizado algún Consejo de Ancianos o Sindicato que prescriba cuando se ha de salir a la mar? En la mar ¿hay costumbre de que alguna de las embarcaciones haga de capitana? ¿En qué condiciones y para que casos? ¿Hay establecido algún sistema de señales en tierra para avisar el mal tiempo o facilitar la arribada cuando recula la mar? ¿Se ha establecido algún servicio de previsión del tiempo con señales que anuncien el probable? ¿Hay establecida alguna estación de salvamento? 32. Industrias y operaciones insalubres o peligrosas: Si su condición de tales procede de su misma naturaleza, o de circunstancias accidentales; si por costumbre o por contrato tienen el obrero, o la familia en su caso, derecho a indemnización cuando aquél perece o se incapacita para el trabajo a consecuencia de la índole de éste, si el trabajo de estas industrias produce por necesidad la pérdida de la salud o la muerte anticipada del obrero.* 33. *Industria tipográfica: Efecto del trabajo de imprenta en la salud del obrero; y si es pernicioso, en qué parte es debido respectivamente a la naturaleza de la ocupación, a las muchas horas de trabajo, a ejecutarlo de noche, o a las condiciones del local.* 34. *Si en algún caso se hace efectiva la responsabilidad que puede haber, por el siniestro ocurrido, a los dueños o encargados de la maquinaria, artefactos, obras, etc.* 35. *Suerte de los inválidos del trabajo y de las familias de los que mueren por un accidente mientras lo prestan; si existen para este fin cajas de retiros y de socorros constituidas por los mismos obreros; si es costumbre abrir suscripciones públicas en tales casos: si los patronos y las sociedades o compañías auxilian a los obreros que se inutilizan en el trabajo y a las familias de los que perecen, ya con una cantidad que señalen a su arbitrio en cada caso, ya conforme a reglas generales preestablecidas; si la administración socorre a los que se incapacitan para el trabajo, o a las familias de los que perecen en las obras públicas y en las industrias explotadas por el Estado».* El cuestionario incide especialmente en materia de seguridad, condiciones de salubridad y de higiene en los talleres, cuestiones que tradicionalmente estaban olvidadas en el discurso liberal. Es de notar como la pregunta 34 plantea e introduce en el debate político la eventual responsabilidad patronal que pueda exigirse a los dueños o encargados de la maquinaria, artefactos u obras. En forma complementaria (pregunta 35) se plantea el estudio de la situación en que quedan las familias de los inválidos por accidente laboral, indagando

De otro lado, también redundaba en la obviedad la situación de desamparo a que quedaban abocados los trabajadores y sus familiares como consecuencia de las secuelas de los accidentes laborales, careciendo no solo de medios para tratar o cuidar médicamente las lesiones, sino de medios mínimos de subsistencia.

En realidad la situación no precisaba tanto de estudios teóricos como de medidas legislativas que el legislador aún no estaba dispuesto a afrontar. Así, a la vista del pudor liberal a intervenir en lo que se venía considerando como una relación entre particulares, donde la Administración no debía inmiscuirse, se ofrece la impresión de que la actividad de la Comisión de Reformas Sociales no asumía otro papel que la dilación *sine die* del grave y candente problema de la «cuestión social». Pese a lo expuesto, el debate de los accidentes de trabajo, definitivamente ya estaba sobre la mesa del debate político. Y ello traerá varias consecuencias, que permitirán ciertos avances. De hecho, tras el planteamiento del citado cuestionario se producen varias reacciones comenzando por las sociedades de Socorros Mutuos que solicitan a la Administración indemnizaciones a los inválidos del trabajo⁹⁰.

Estamos, como describe MONTOYA MELGAR, en el comienzo de una «*etapa comprendida entre ambas fechas (1873-1917) que posee (...) una suerte de hilo conductor ideológico que la recorre y le da unidad indiscutible, y que está formado de un doble y paradójico ingrediente: la convicción de que la sociedad y el Estado burgueses han de proteger al trabajador, en cuanto ser desvalido y necesitado de tutela, y la convicción de que la sociedad y el Estado burgueses han de protegerse frente a la amenaza de los trabajadores unidos en asociaciones*»⁹¹.

acerca de los mecanismos existentes, públicos o privados, para paliar su situación. No deja de provocar cierta perplejidad el tenor literal de las cuestiones que se plantean, toda vez que en los repertorios de jurisprudencia del siglo XIX -*ex ante*- quedaba acreditado de manera patente el fracaso terminante de las iniciativas de los trabajadores dirigidas al resarcimiento de los daños causados por los accidentes de trabajo.

90. Esta corriente, que enlaza con la filantropía y la caridad de las primeras normas, según ESPUNY TOMÁS se manifiesta en la exposición de motivos del Real Decreto de 11 de enero de 1887 por el que se creó el Asilo para Inválidos del Trabajo en el Palacio de Vista Alegre, donde se hace la siguiente mención: «*Los soldados de la industria deben ser, como los que caen en los campos de batalla, objeto de piadosa solicitud*». “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”, cit., pág. 4.

91. MONTOYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., págs. 37 a 38.

2.3. La Carta Encíclica *Rerum Novarum*

La complejidad de las relaciones creadas con la nueva clase obrera y los empresarios había desencadenado con toda su crudeza la «*cuestión social*» que amenazaba con afectar gravemente la estabilidad social. Es por ello que se provoca la intervención de la Iglesia Católica a través de la publicación de la Carta Encíclica *Rerum Novarum* del Sumo Pontífice León XIII sobre la situación de los obreros, promulgada el 15 de mayo de 1891⁹². Se plantea el reconocimiento de una nueva perspectiva de pensamiento dentro de la intelectualidad cristiana en relación a las relaciones capital-trabajo, no siendo desdeñable su trascendencia si atendemos especialmente al eco y relevancia de la Iglesia Católica en la época.

La encíclica plantea la necesidad de reflexionar y de ofrecer soluciones a la cuestión social⁹³. En el planteamiento que expone el Papa León XXIII rechaza la alternativa radical obrera así como las propuestas socializantes⁹⁴. La alterna-

92. Se trata de la primera encíclica social de la Iglesia Católica, y venía a ser una carta abierta dirigida a todos los obispos que versaba sobre las condiciones de las clases trabajadoras. En ella, el Papa mostraba su apoyo al derecho de los trabajadores a asociarse para la defensa de sus intereses, pero marcando distancias frente al socialismo marxista, toda vez que también se reafirmaba en su apoyo al derecho de la propiedad privada. El documento venía a significar, según MONEREO PÉREZ, la aplicación de la doctrina evangélica al problema social, constituyendo un caluroso y eficaz llamamiento a la fraternidad cristiana ante la lucha de clases y la usura devoradora de los propietarios de los medios de producción, explicando lo que se entendía como derechos y deberes ineludibles de todos en esta materia. “*Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*”, Comares, Granada, 2007, pág. 28.

93. La Carta indica al respecto: «1. ... vemos claramente, cosa en que todos convienen, que es urgente proveer de la manera oportuna al bien de las gentes de condición humilde, pues es mayoría la que se debate indecorosamente en una situación miserable y calamitosa, ya que, disueltos en el pasado siglo los antiguos gremios de artesanos, sin ningún apoyo que viniera a llenar su vacío, desentendiéndose las instituciones públicas y las leyes de la religión de nuestros antepasados, el tiempo fue insensiblemente entregando a los obreros, aislados e indefensos, a la inhumanidad de los empresarios y a la desenfrenada codicia de los competidores». Carta Encíclica *Rerum Novarum* del Sumo Pontífice León XIII sobre la situación de los obreros promulgada en el año 1891, disponible en URL:

http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_sp.html

94. *Ídem*. Prosigue la Carta en su apartado 2º: «2. Para solucionar este mal, los socialistas, atizando el odio de los indigentes contra los ricos, tratan de acabar con la propiedad privada de los bienes, estimando mejor que, en su lugar, todos los bienes sean comunes y administrados por las personas que rigen el municipio o gobiernan la nación. Crean que con este

tiva que se ofrece pasa por una solución de consenso que respete los intereses y derechos mutuos de obreros y empresarios⁹⁵. La encíclica tiene una gran repercusión a la vez que representa un notable giro social de la Iglesia en un momento de gran complejidad en el que el riesgo de estallido social se mantenía latente durante décadas. También es relevante considerar la incidencia del pensamiento católico en las clases dirigentes de la época.

La Carta vino a constituir el germen de la doctrina social de la Iglesia incidiendo de forma determinante en una institución que hasta ese momento se había instalado en el inmovilismo⁹⁶. La relevancia de la Encíclica fue notable

traslado de los bienes de los particulares a la comunidad, distribuyendo por igual las riquezas y el bienestar entre todos los ciudadanos, se podría curar el mal presente. Pero esta medida es tan inadecuada para resolver la contienda, que incluso llega a perjudicar a las propias clases obreras; y es, además, sumamente injusta, pues ejerce violencia contra los legítimos poseedores, altera la misión de la república y agita fundamentalmente a las naciones».

95. *Ídem.*, y finalmente en su apartado 15º: «15. Ahora bien: para acabar con la lucha y cortar hasta sus mismas raíces, es admirable y varía la fuerza de las doctrinas cristianas. En primer lugar, toda la doctrina de la religión cristiana, de la cual es intérprete y custodio la Iglesia, puede grandemente arreglar entre sí y unir a los ricos con los proletarios, es decir, llamando a ambas clases al cumplimiento de sus deberes respectivos y, ante todo, a los deberes de justicia. De esos deberes, los que corresponden a los proletarios y obreros son: cumplir íntegra y fielmente lo que por propia libertad y con arreglo a justicia se haya estipulado sobre el trabajo; no dañar en modo alguno al capital; no ofender a la persona de los patronos; abstenerse de toda violencia al defender sus derechos y no promover sediciones; no mezclarse con hombres depravados, que alientan pretensiones inmoderadas y se prometen artificiosamente grandes cosas, lo que lleva consigo arrepentimientos estériles y las consiguientes pérdidas de fortuna. Y éstos, los deberes de los ricos y patronos: no considerar a los obreros como esclavos; respetar en ellos, como es justo, la dignidad de la persona, sobre todo ennoblecida por lo que se llama el carácter cristiano. Que los trabajos remunerados, si se atiende a la naturaleza y a la filosofía cristiana, no son vergonzosos para el hombre, sino de mucha honra, en cuanto dan honesta posibilidad de ganarse la vida. Que lo realmente vergonzoso e inhumano es abusar de los hombres como de cosas de lucro y no estimarlos en más que cuanto sus nervios y músculos pueden dar de sí. E igualmente se manda que se tengan en cuenta las exigencias de la religión y los bienes de las almas de los proletarios. Por lo cual es obligación de los patronos disponer que el obrero tenga un espacio de tiempo idóneo para atender a la piedad, no exponer al hombre a los halagos de la corrupción y a las ocasiones de pecar y no apartarlo en modo alguno de sus atenciones domésticas y de la afición al ahorro. Tampoco debe imponérseles más trabajo del que puedan soportar sus fuerzas, ni de una clase que no esté conforme con su edad y su sexo. Pero entre los primordiales deberes de los patronos se destaca el de dar a cada uno lo que sea justo».

96. La presión que se venía ejerciendo por las nuevas ideologías, según mantiene MONEREO PÉREZ, forzó al poder político a un cambio de actitud, que pasó de tratar la «cuestión social» como un mero problema de orden público a comenzar a aceptar las

como resumen de muchos asuntos planteados por la revolución industrial, por el creciente problema obrero y las sociedades democráticas modernas. Con esta encíclica la Iglesia también pretendió limitar la creciente «*descristianización*» de las masas trabajadoras en un período en el que perdía progresivamente crédito entre los sectores populares de la cristiandad. Se acepta generalmente que la encíclica *Rerum Novarum* es la carta de fundación de la democracia cristiana y una pieza clave para la comprensión de las tensiones sociales propias de la época.

Es imaginable, de otro lado, la relevancia que tuvo en España la nueva postura intervencionista adoptada por la Iglesia Católica, considerando la fuerte influencia ejercida por la confesión católica en nuestro país⁹⁷. Particularmente debe citarse a estos efectos la doctrina social católica, la cual ofrecía un sesgo corporativista que desde sus inicios buscó ser una solución intermedia entre el liberalismo y el socialismo⁹⁸.

3. El seguro voluntario de accidentes de trabajo

El seguro de accidentes de trabajo ocupa un lugar preferente entre los primeros seguros sociales aprobados como respuesta a las reivindicaciones obreras correspondientes al periodo de la Revolución Industrial⁹⁹. La apreciación de que los accidentes de trabajo constituían un grave problema de salud pública provocó la promulgación de leyes en los países en los que avanzaba la Revolución Industrial¹⁰⁰. Estamos ante el riesgo que determinó la aparición de las

demandas sociales que se planteaban., “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes...”, cit., pág. 5.

97. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit., pág. 4.

98. Esta doctrina social, según describe MONEREO PÉREZ, propugna la pertinencia de los Socorros Mutuos, el espíritu de concordia entre obreros y patronos, mostrándose favorable a la extensión de la asociación obrera, entendiéndose que la autoridad pública no puede prohibir su existencia en la medida de que se trata de un derecho natural del hombre, siendo así que la sociedad civil se ha constituido para defender los derechos naturales del hombre y no para aniquilarlos. “*Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*”, cit., pág. 30.

99. De este modo entre las décadas de 1880 y 1920 un amplio grupo de países se sumó a la iniciativa legislativa por la que se implanta el seguro de accidentes de trabajo. SILVESTRE RODRÍGUEZ J., PONS PONS, J.: “El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935...”, cit., pág. 124.

100. *Ibidem.*, cit., pág. 125.

normas modernas de seguridad social, pudiendo identificarse su especificidad al ocurrir a través de siniestros súbitos y marcados por la gravedad de sus consecuencias (ALONSO OLEA), frente a otros riesgos que quedan en un segundo plano, como la enfermedad o vejez, y que por su infrecuencia relativa o efectos menos devastadores, serían objeto de protección más adelante¹⁰¹.

Sin embargo, la motivación que mueve las iniciativas legislativas no es precisamente filantrópica. De hecho la *cuestión social* fue vivida por el orden burgués con consciencia de su extrema gravedad (MONTROYA MELGAR). La inquietud despertada por la manifestación de la conciencia proletaria se intensificó con determinados hechos históricos: el triunfo de la revolución septembrino - supuso el destronamiento de la reina Isabel II y el inicio del período denominado Sexenio Democrático en septiembre de 1868-, y sus ideales de asociacionismo, y más tarde con la proclamación de la primera república en 1873¹⁰². Se emprendía así «*el lento camino de las reformas para evitar el violento de las revoluciones*»¹⁰³, alcanzándose un nuevo sistema que respondía a una especie de transacción que buscaba el equilibrio entre dos intereses contrapuestos¹⁰⁴.

El mecanismo de protección que planteaba la norma puede calificarse como un «*seguro de responsabilidad*» al imponer al empresario la obligación de indemnizar dentro de los límites cuantitativos establecidos. De este modo, se dejaba en manos del empresario la decisión de asegurar el riesgo de accidentes de trabajo o bien hacerle frente con los medios de que dispusiese en el momento de verificación del accidente. De forma consecuente, las únicas contingencias aseguradas eran las directamente relacionadas con la prestación de servicios, únicas frente a las que se entendía razonable que se estableciera la responsabilidad empresarial.

En España, la Comisión de Reformas Sociales elaboró un proyecto de ley¹⁰⁵ que tras diversos intentos fue asumido por DATO, que impulsó el proyecto y

101. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 53.

102. MONTROYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., pág. 66.

103. *Ibidem.*, cit., pág. 74. Reproduciendo el texto contenido en la Exposición de Motivos del RD 5-12-1883, redactado por Gumersindo de Azcárate.

104. Citando a CARNELUTTI, FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit., pág. 40.

105. En el Preámbulo de este Proyecto de Ley de 1899, ya se consideró que los accidentes de trabajo eran «*consecuencias naturales, hechos inherentes a la explotación industrial*», y que los daños y perjuicios por ellos causados debían estar «*a cargo, naturalmente, del*

dio lugar (año 1900) a la primera Ley de Accidentes de Trabajo¹⁰⁶, considerada como la primera norma con rango de ley que establece en España mecanismos de cobertura de Seguridad Social. La citada ley «*no es ya la primera de Seguridad Social, sino una de las primeras modernas importantes del Derecho del Trabajo*» (ALONSO OLEA)¹⁰⁷. En palabras de HERRERO DE MIÑÓN «*Dato comprende que la Revolución Industrial y las condiciones sociales creadas exigen un derecho tuitivo de los más débiles y obligan a sustituir el corpus iuris civilis por el cuerpo del derecho obrero*»¹⁰⁸, razón por la cual «*desde su primera Subsecretaría de Gobernación en 1892 hasta el último Gobierno truncado en 1921 Dato no ceja en su política social*».

3.1. Primeras medidas legislativas relacionadas con los riesgos laborales

El incremento del número de accidentes de trabajo y su gravedad, propiciado por la revolución industrial, provoca que se active la intervención estatal en

empresario». TATAY PUCHADES, C.: «Génesis y evolución de la protección de los accidentes de trabajo», *TS*, núm. 109, 2000, pág. 16.

106. La LAT, conocida como Ley Dato, fue impulsada por EDUARDO DATO IRADIER, figura clave en la legislación laboral española, que fue el primer presidente del Instituto Nacional de Previsión y creador del Ministerio de Trabajo en 1920. BORRAJO DACRUZ, E.: «Accidentes de trabajo y extranjería», *AL*, núm. 1, Collado Mediano, 2009, pág. 3. Esta norma, recogiendo el criterio mostrado en su día por JORDANA DE POZAS, «*representó en puridad el origen de la legislación obrera en España*», siendo la primera norma digna de figurar en un Código de Trabajo. DE LA VILLA GIL, L.E.: «*La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*», Comares, Granada, 2003, pág. 111. También se ha expresado respecto de esta norma que es digna de reconocimiento al dotar a la clase obrera de una norma necesaria, justa y humana, reparadora de las consecuencias derivadas de los accidentes, que redujo las cargas económicas de las familias obreras y mejoró la seguridad de las condiciones de trabajo, tan precarias en aquellos momentos. QUIRÓS SORO, M.F.: «La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900», *RMTI*, núm. 24, 2000, págs. 109 a 120.

107. Se constata cómo la relevancia de la norma hace que algunos de sus elementos sigan presentes en el ordenamiento, partiendo básicamente del concepto definido en el artículo 1. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: «*Instituciones de la seguridad social*», cit., págs. 53.

108. HERRERO DE MIÑÓN añadió, según cita VELARDE FUENTES, que «*no faltó quien desde la derecha social y política tildase a Dato de socializante*» a lo que éste opuso gráficamente «*No soy individualista ni colectivista. Soy intervencionista*». «El nacimiento de la Seguridad Social con Dato en 1900: Panorama político, social y económico que lo rodeó en España», MTAS, Madrid, 2000, págs. 13 a 19.

materia social. Las primeras reacciones normativas que se producen en España frente a los riesgos derivados del trabajo suponen un tímido avance de puro carácter testimonial. A este respecto cabe citar cómo las primeras acciones de carácter preventivo se llevan a cabo a partir de la legislación sobre las minas, iniciada por el Real Decreto de 4 de julio de 1825 seguido por las Leyes de 11 de abril de 1849, 6 de julio de 1859 y especialmente el Decreto de 29 de diciembre de 1868 por el que se aprobaron las bases generales para una nueva Ley de minas¹⁰⁹.

A nivel de la Administración Pública se dicta el Real Decreto de 11 de junio de 1886¹¹⁰, sobre condiciones generales en la contratación de obras públicas, donde se incluyen por primera vez medidas sobre seguridad y vigilancia –en el primer caso- y la obligación de asegurar la vida frente a los accidentes –en el segundo caso- (MONTROYA MELGAR). Este Real Decreto inicia el tránsito en el ordenamiento jurídico español desde la teoría de la responsabilidad extracontractual al principio de la responsabilidad objetiva del empresario por los daños generados como consecuencia del accidente de trabajo¹¹¹. Se incorpora, por tanto, una profunda novedad cuando se impone al contratista de las obras públicas la obligación de indemnizar a todos sus operarios por «*los accidentes que dependen del trabajo o estén relacionados con él*»¹¹², con la excepción de

109. Se constata cómo una de las primeras acciones del intervencionismo estatal para la protección de las clases asalariadas se exterioriza en las primeras medidas de protección a la vida e integridad física. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 3.

110. A este respecto es de notar como el Decreto de 1868 pese a mantener un contenido ultraliberal (el artículo 22 destaca que «*los mineros explotarán libremente sus minas sin sujeción a prescripciones técnicas de ningún género*») introduce el intervencionismo administrativo a través de una doble fórmula: permitiendo la introducción de preceptos sobre salubridad pública y vigilancia sobre normas de seguridad pública y policía (artículos 22 y 29). De otro lado, el Real Decreto de 11 de junio de 1886 que aprueba el Nuevo Reglamento de Condiciones para la Contratación de Obras Públicas incluye la obligación específica consistente en que el «*el contratista asegurará la vida de los operarios para todos los accidentes que dependen del trabajo o estén relacionados con él*». MONTROYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., págs. 53 a 54.

111. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit., pág.8.

112. *Ibidem.*, cit., pág. 9. Se contemplaba como indemnización la correspondiente a 500 jornales que habrían de abonarse bien al operario inutilizado para el trabajo o bien

aquellos que estuvieran causados por ignorancia, negligencia o temeridad del obrero. Se trata de un concepto de accidente de trabajo y de una regulación normativa que bien pudo ser el antecedente directo de la regulación establecida en la posterior ley de 31 de enero de 1900¹¹³.

3.2. La legislación común en el tratamiento del accidente de trabajo y el cambio de orientación de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900

Durante el siglo XIX la normativa que regulaba la eventual responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo quedaba incardinada en el derecho común. La relación de trabajo quedaba regulada en el ordenamiento jurídico aplicando el derecho romano, de modo que se concebía como un arrendamiento de servicios en el que el trabajador, al aceptar las condiciones de prestación de servicios, asumía el riesgo de sufrir un accidente¹¹⁴. La valoración del cambio normativo y de la configuración actual del accidente de trabajo obliga a realizar un análisis heurístico que deje al descubierto las claves que marcaron la evolución legislativa y su conexión con las nuevas realidades sociales.

En el Código Civil, plenamente liberal e individualista, no cabía considerar que el empleador respondiera por los riesgos derivados del desempeño de la actividad laboral¹¹⁵. Es por ello que se entendía que tales riesgos eran connatu-

a los familiares en el supuesto de fallecimiento, debiendo en todo caso renunciarse a la acción por daños y perjuicios que pudiera corresponder conforme al derecho común. Se posibilita, de otro lado, la concertación de un seguro para cubrir las eventuales responsabilidades derivadas de la cobertura de la responsabilidad empresarial.

113. El Decreto citado anticipa en catorce años la protección contra los accidentes de trabajo al exigir a los contratistas que aseguren a sus operarios frente a los riesgos de accidentes que pudieran sufrir, siempre que no fueran imputables a «*ignorancia, negligencia o temeridad*» (artículo 16) DE LA VILLA GIL, L.E.: “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, cit., pág. 4.

114. Vid. SILVESTRE RODRÍGUEZ J., PONS PONS, J.: “El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935...”, cit., pág. 127. Añade ALONSO OLEA que tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual se aplicaba el principio «*volenti non fit iniuria*», esto es, quien acepta trabajar para otro acepta los riesgos inherentes al trabajo. “El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900”, *RMTAS*, 2000, pág. 22.

115. La legislación protectora no encontró una acogida unánime de forma favorable, apareciendo voces, en la línea del liberalismo individualista que se oponían a una intervención en el ámbito de la relación de trabajo. Se dijo así que los principios orientadores de la protección rompían el sentido jurídico, negaban la libertad y favorecían la absorción

rales al trabajo, de manera que el trabajador era libre de aceptar o rechazar el ingreso en la empresa, operando el *principio de libre asunción del riesgo*. La consecuencia de todo ello es que el trabajador no tenía opción de reclamar responsabilidades a su empresario, con la salvedad de que concurriera la circunstancia excepcional de que éste hubiera obrado con malicia o culpa grave (BORRAJO DACRUZ). Para la civilística las normas sobre accidentes de trabajo introducían una serie de novedades –propias de la sociedad industrial– que resultaban intraducibles en términos jurídicos, distorsionando el principio de responsabilidad por culpa a través de criterios como la justicia social o la caridad¹¹⁶. Hemos de considerar a este respecto que hasta la promulgación del Código Civil de 1889 no se formula legalmente en nuestro derecho la responsabilidad extracontractual a través del artículo 1902 CC en virtud del cual «*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*». Con anterioridad la fundamentación dogmática de los sistemas basados en el Derecho Romano estaba en la idea de «*reparación por daños causados*» (*dolo aut culpa*), planteamiento que era adecuado para una sociedad preindustrial donde las energías que el hombre llegaba a reunir consistían en la fuerza muscular propia y de los animales, en la gravedad, el viento o el curso del agua y que eran –salvo el fuego– fáciles de controlar, no alcanzando efectos desastrosos en cuanto a sus efectos¹¹⁷. En este ámbito el *ius commune* desconoció el principio de responsabilidad por culpa, limitándose a contemplar el *damnum iniuria datum* como delito privado introducido en el *ius civile* a través de la *lex Aquilia*¹¹⁸, traducándose en el carácter penal de la

por el Estado de las funciones propias del individuo. MARÍN CORREA, J.M.: “La Seguridad Social y la jurisprudencia: incidencias más relevantes”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, pág. 86.

116. LORENTE SARIÑENA, M., GARRIGA ACOSTA, C.: “Certeza jurídica vs. Justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el Liberalismo jurídico español”, en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social, A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 66.

117. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 59.

118. Sin embargo, de la aplicación de los Código Penales vigentes en el siglo XIX no se deduce la posibilidad de articular la reclamación de daños por los accidentes de trabajo. De entrada, el Código Penal de 1822 en su artículo 2º permitía la reclamación en razón a hechos ilícitos, equiparándose a los mismos los que «*libremente, pero sin malicia, infringen la ley por alguna causa que puede y debe evitar*». No queda margen por tanto para la reclamación por hechos lícitos en una situación que no se rectificó en los posteriores Códigos Penales de 1848 y 1870 al excluir expresamente de los daños resarcibles aquellos

acción de resarcimiento, claramente excluyente de la responsabilidad por hechos calificados como lícitos o que quedan dentro del ámbito del caso fortuito.

Sin embargo, con la llegada del siglo XIX, llamado de la industrialización en la mayor parte del mundo occidental, se imponen nuevos valores sociales –la fe en el progreso y la industria como motores de cambio y de prosperidad–; se aceptaba como lógica del proceso expansivo de la sociedad la causación de daños, ofreciendo un nuevo contexto donde la privilegiada situación en que quedaban situadas las consecuencias dañosas de la actividad empresarial obligaba a la revisión del concepto de culpa¹¹⁹.

La primera opción que se intenta plantear desde el Derecho civil para reclamar por los daños derivados del accidente de trabajo queda eliminada desde el momento en que se plantea la dificultad de concebir hechos ilícitos distintos a los penales, dejando constancia PAUL DURAND de las razones por las cuales las reglas de derecho común resultaban ineficaces para afrontar de forma satisfactoria la reparación de los accidentes de trabajo¹²⁰. Una vez que aparece el Código Civil en el año 1889 se abre la posibilidad de reclamar fuera del ámbito de la jurisdicción penal pero, en cualquier caso, el nuevo concepto se ofrece de forma muy restringida y resulta inadecuado para afrontar las responsabilidades derivadas de los accidentes de trabajo. Al respecto expone GARCÍA ORMAECHEA que: *«aplicada esta doctrina a los accidentes de trabajo, es evidente su ineficacia para lograr con ella una compensación económica de los daños que producen. Los accidentes de trabajo ocurren, en su inmensa mayoría,*

que se consideraran como caso fortuito, LORENTE SARIÑENA, M., GARRIGA ACOSTA, C.: “Certeza jurídica vs. Justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el Liberalismo jurídico español”, cit., págs. 67 a 70.

119. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág., 60.

120. Tales razones por las que resulta ineficaz el sistema del derecho común civil, según el criterio de PAUL DURAND son las siguientes: a) En primer lugar, se muestra la inferioridad de este sistema por las condiciones exigidas para que entren en funcionamiento las reglas de la responsabilidad, toda vez que no puede declararse responsable al empleador si no se le imputa la comisión de una falta, incumbiendo además la carga de la prueba a la víctima y quedando limitada finalmente la responsabilidad en el supuesto en que concurra falta por parte de la víctima. b) En segundo lugar, si se opta por declarar la responsabilidad del empleador de forma independiente a la existencia de cualquier falta, la reparación integral no puede resultar aceptable, y c) Por último, no se ofrecen garantías que permitan hacer efectivo el cobro de la indemnización, ya que no basta con la condena del empleador si éste finalmente resulta insolvente. “*La política contemporánea de la Seguridad Social*”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, págs. 84 a 88.

*sin culpa de nadie: ni del obrero ni del patrono, por lo que no pueden originar derecho a reclamación alguna, si ésta ha de basarse en la actuación o la omisión culposa o negligente del patrono»*¹²¹. Esta fórmula planteaba deficiencias específicas importantes en relación con la reparación de los accidentes de trabajo: de una parte, aparecía la dificultad de prueba de los hechos en que se pretendiera apoyar la culpa o negligencia empresarial en un contexto poco accesible a los trabajadores, y de otro lado, porque la exigencia de culpa excluye de reparación a un porcentaje sustancial de los accidentes en la medida en que no derivan de una culpa específica, sino simplemente del riesgo industrial creado¹²².

Pronto quedó en evidencia cómo las normas civiles se mostraban insuficientes para ofrecer solución a las realidades surgidas de las nuevas condiciones de producción, del maquinismo e industrialismo, acometiéndose una revisión ética de los principios liberales clásicos, económicos y jurídicos¹²³. De lo expuesto se deduce la ausencia de responsabilidad del empresario ante el accidente de trabajo por lo que en aplicación de la normativa común, respetando a ultranza el principio culpabilista, solo cabría derivar hacia el empresario las consecuencias del accidente si concurre culpa grave o malicia. Así, solo la ruptura que supone un cambio normativo revolucionario hizo posible la conversión de la doctrina en ley a través de la construcción de un orden jurídico nuevo: aquél que concibe al individuo como sujeto de derecho y, en consecuencia, libre¹²⁴.

El cambio que lleva a cabo la Ley de 1900 respecto de la doctrina tradicional es realmente revolucionario. Con esta nueva norma se empujaba la puerta que daba a algo nuevo, y entonces ignorado, que era la Seguridad Social¹²⁵. A partir de ahora la búsqueda de las responsabilidades se convertirá en algo

121. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*”, Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1935, pág.8.

122. MONEREO PÉREZ, J., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo”, cit., pág. 7.

123. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit. pág. 4.

124. LORENTE SARIÑENA, M., GARRIGA ACOSTA, C.: “Certeza jurídica vs. Justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el Liberalismo jurídico español”, cit. pág. 68.

125. La situación previa a la aparición de la nueva norma implicaba que empresa y riesgo resultaban propios de la actividad laboral de modo que el trabajador era libre de aceptar o no las condiciones de ejercicio de la misma. VELARDE FUENTES, J.: “El nacimiento de la Seguridad Social...”, cit., pág. 18.

secundario, puesto que el propio funcionamiento de la industria moderna hace inevitables los errores de los que participan en el nuevo modelo productivo, de manera que el accidente no es más que un riesgo estrechamente ligado al ejercicio de cualquier profesión manual, debiéndose imputar el riesgo profesional al empresario, puesto que es él quien, al organizar la empresa, ha dado lugar al riesgo, y es él quien se beneficia de la actividad productiva¹²⁶.

De esta manera, las nuevas leyes que se imponen entre los países europeos y que consagran la teoría del «*riesgo profesional*» han superado las interpretaciones primitivas de los Códigos Civiles, en virtud de las cuales la responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo había estado sucesivamente fundada en la demostración de su culpa (*responsabilidad delictual*), en la presunción *iuris tantum* de su culpa (*responsabilidad contractual subjetiva*) y en la presunción *iuris ex de iure* de la obligación de hacerse cargo de las lesiones provocadas a los trabajadores en las empresas, con la salvedad hecha del caso fortuito y la fuerza mayor (*responsabilidad objetiva*)¹²⁷.

3.3. El nuevo modelo de protección frente a los riesgos laborales. La ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900

El sistema de seguros sociales, que tiene su antecedente en la iniciativa alemana (1884), acabó extendiéndose a otros países europeos de forma progresiva. España promulgó en 1900 la primera Ley de accidentes de trabajo conocida como Ley Dato¹²⁸ en honor a su promotor el ministro conservador del Gobier-

126. A través de la nueva fórmula, la reparación de los accidentes de trabajo debe pesar sobre los gastos generales que establece la empresa MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 63.

127. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, cit., pág. 4.

128. *Ibidem.*, cit., págs. 8 a 35. La nomenclatura jurídica de la LAT merece un juicio muy positivo en la medida en que introduce conceptos clave que se van a asentar en el nuevo Derecho del Trabajo y que de forma predominante proceden del derecho comparado. Así, podemos citar el concepto de patrono (artículo 2), el de operario (artículo 1 LAT y 2 RAT) que se define como «*la persona física que realiza una actividad manual, habitual, fuera de su domicilio, por cuenta ajena, con retribución, bajo cualquier modalidad*», el concepto de contrato de trabajo (artículos 1 y 2.2 LAT) descrito como aquel celebrado de palabra o por escrito, en cuya virtud el operario realiza una actividad profesional, manual, habitual, externa y retribuida por cuenta del patrono, el concepto de salario (artículo 10), denominado indistintamente «*jornal*» y «*remuneración*» y definido como «*el que efectivamente recibe el obrero en dinero o en otra forma, descontándose los días*

no regeneracionista de SILVELA¹²⁹. Desde su ministerio comenzó a dar forma a la primera legislación laboral programada por un gobierno de la Restauración¹³⁰. Se trata de la primera norma en la legislación española que acomete de forma general la responsabilidad empresarial en los accidentes de trabajo, incorporando incluso objetivos de prevención de riesgos laborales a través de una junta técnica encargada de estudiar las medidas de seguridad en el trabajo¹³¹.

Estamos ante el resultado de un pacto histórico entre el capital y el trabajo que supone un enorme avance en la época dentro de los intentos de ofrecer una solución y respuesta a la cuestión social en nuestro país¹³². Sin embargo, ha sido

festivos», el concepto de derecho laboral irrenunciable (artículo 19 LAT) en virtud del cual «...serán nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones», el concepto de prescripción especial (artículo 15 LAT) al disponer que «...las acciones para reclamar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley prescriben al cumplir un año desde la fecha del accidente», y por último el concepto de justicia gratuita (artículo 35 RAT) que dispone que «... en los juicios verbales se considerará siempre al obrero como litigante pobre».

129. La figura del Ministro EDUARDO DATO ocupa un papel clave en la promulgación de la Ley de Accidentes; representó la defensa de la participación activa del proletariado en la búsqueda de soluciones a la lucha de clases, llegando a manifestar que: «no basta con legislar... es necesario trabajar para enaltecer la condición moral de los obreros, igualarlos jurídica y educativamente a las demás clases, completando la obra política de la revolución, dándoles intervención en el gobierno del país. ¿Para qué si no se les otorgó el sufragio?». PIC, P.: “Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898”, cit., pág. 47.

130. Tal y como la propia exposición de motivos de la LAT, según destaca MONTROYA MELGAR, nuestro país «es en materia de legislación social una triste excepción» en razón al retraso que en materia de legislación obrera existía frente a otros países. “Ideología y lenguaje...”, cit., pág. 88.

131. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, cit., pág. 43.

132. *Ibidem.*, cit. pág. 44. A través de la Ley Dato lo que hoy es la Seguridad Social da sus primeros pasos en España. MARIANO UCELAY lo refleja del siguiente modo: «Es preciso llegar a la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900 y a su Reglamento, aprobado por Real Decreto de 28 de julio del mismo año, para encontrar en nuestro ordenamiento jurídico las primeras medidas (sobre Seguros Sociales)...si bien bajo la forma de seguro voluntario, al autorizarse por el seguro —hecho a su costa en cabeza del obrero— de todos o algunos de los riesgos objetos de regulación, en una Sociedad de seguros debidamente constituida que sea de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de la Gobernación». VELARDE FUENTES, J.: “Reflexión sobre dos circunstancias inseguras: la Seguridad Social española en 1900 y en el 2000. El entorno económico de Dato y de Pimentel” en AA.VV. Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 387.

preciso que la presión del movimiento obrero alcance cotas alarmantes para que el legislador burgués decida finalmente intervenir en las relaciones laborales¹³³.

La citada LAT acomete un giro radical, copernicano, acerca del tratamiento de la responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo¹³⁴. La ley ofrece garantía de protección al obrero accidentado, imputando la responsabilidad del daño causado de forma directa al patrono en la medida que éste resulta beneficiario del trabajo realizado por el trabajador accidentado y es simultáneamente creador del riesgo que provoca el accidente¹³⁵. La protección de los accidentes de trabajo que se dispensaba era aplicable para todos los trabajadores asalariados sin diferencia de sexo o edad, lo cual suponía la ruptura del dogma liberal de la igualdad de los contratantes en el arrendamiento de servicios, optando el legislador por la configuración de un Derecho nuevo construido sobre la base del contratante débil. De este modo, la responsabilidad empresarial será la primera forma histórica de cobertura de los accidentes en la que se combina el reconocimiento de la responsabilidad objetiva con una drástica limitación de las indemnizaciones, a tenor de la conocida fórmula transaccional de la época¹³⁶.

La nueva ley de accidentes de trabajo se inspira en el modelo francés, conte-

133. MONTOYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje...*”, cit., pág. 76.

134. Según MARTÍN MENDIZÁBAL describe en la Ley de 1900, los poderes públicos establecen una responsabilidad patronal derivada del accidente de trabajo, pero sin intervenir en la gestión, que se sitúa en una posición acentuadamente privatista, en cuanto que la responsabilidad recaía en el patrono, si bien éste podía, de forma voluntaria, concertar un seguro privado sustitutivo de su responsabilidad con una Compañía de Seguros de las aceptadas a tales fines por el Ministerio de Gobernación. “La gestión de las prestaciones económicas de la Seguridad Social: de la Ley de 1900 al siglo XXI” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 520.

135. Es reseñable, como apunta FERNÁNDEZ AVILÉS, que la tendencia que muestra la política social de la época centra su atención en el obrero industrial excluyendo sectores vinculados a actividades tradicionales, siendo muy significativa la exclusión que, de hecho, establece la norma respecto de la gran mayoría de los trabajadores de la agricultura. Lo expuesto muestra cómo la legislación social se erige en un elemento correctivo de los desequilibrios del capitalismo focalizando su actuación en los trabajadores más estrechamente vinculados a su desarrollo y que también coinciden con quienes acumulan el mayor protagonismo reivindicativo. *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*, cit., pág. 36.

136. DESDENTADO BONETE, A.: “Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 63 a 94.

nido en la ley de 9 de abril de 1898¹³⁷ tal y como se reconoce expresamente en el preámbulo de la norma, y es consecuente con el espíritu dominante de la época que exigía la regulación de las relaciones entre capital y trabajo derivados de las modernas relaciones de producción. El aspecto más novedoso de la ley francesa viene determinado por la propuesta de inversión de la carga de la prueba para el caso del accidente laboral, de modo que no corresponde al trabajador probar que el patrón es responsable del accidente, sino al patrón que el accidente es debido a la culpa de la víctima. Lo expuesto comporta la declaración de responsabilidad del empresario, salvo que pudiera acreditar la culpa del trabajador¹³⁸. La ley francesa, y con ella la Ley Dato, opta por un sistema más liberal que el germánico lo que puede explicarse por la rivalidad del país francés con su vecino en una cuestión de «*orgullo nacional*», eligiendo el aseguramiento facultativo en lugar del obligatorio¹³⁹. Viene a ofrecer un nuevo criterio doctrinal que contempla varios principios como que el accidente es un riesgo propio de cualquier obra, explotación o industria a través de unas unidades de explotación que crea el empresario; por cuyo motivo debe asumir los riesgos que crea y organiza. Ello significa que ha de responder del daño causado, aunque se haya producido por causas objetivas, añadiéndose en definitiva a la responsabilidad por dolo o culpa la que se deriva del caso fortuito y agregándose la fuerza mayor extraña al trabajo. De forma gráfica la asunción de la teoría del riesgo profesional viene expresamente descrita en el Preámbulo de la norma¹⁴⁰.

137. Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*, cit., pág. 36. Según interpreta DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ la ley francesa, de 9 de abril de 1898, se erige como referente legislativo y se había articulado como consecuencia de las incipientes reclamaciones sindicales articuladas en torno a los accidentes de trabajo en la industria y la minería. La regla que se introduce es la obligación del patrono de indemnizar al trabajador por los accidentes acaecidos con motivo del trabajo realizado por sus obreros, independientemente de la existencia de culpa, sin más excepción que la fuerza mayor extraña al trabajo y la culpa del perjudicado, de modo que la víctima solo tenía que probar el accidente. “*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*”, cit., pág. 38.

138. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 62.

139. Vid. el prólogo que firma MONTROYA MELGAR a la obra del jurista francés PAUL PIC, subrayando cómo a los ojos del jurista francés el rechazo de la doctrina alemana del seguro obligatorio supone el «*talón de Aquiles*» de la Ley, siendo la fundamentación de la teoría objetiva del riesgo su aspecto más valioso. “*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*”, pág. 12.

140. Según el aludido preámbulo: «...*las leyes de los países que pueden servirnos de modelo... han resuelto prácticamente el problema jurídico que la responsabilidad en los ac-*

Los juristas decimonónicos, sin embargo, estaban bien lejos de aceptar pacíficamente los nuevos planteamientos que venían de otros países, puesto que el contrato de trabajo no provenía sino de la convergencia de voluntad de los contratantes traduciendo así la expresión legal de los principios del libre mercado. Asimismo se consideraba que cualquier interferencia en el sistema contractual debía ser considerada como un ataque a la idea de mercado¹⁴¹.

El Preámbulo de la norma muestra, asimismo, de forma transparente y no exenta de patetismo, cómo ha operado un cambio de actitud por parte de los poderes públicos frente a los accidentes de trabajo¹⁴². Puede apreciarse cómo

cidentes producidos con ocasión del trabajo entrañaba, y separándose de los principios y disposiciones insuficientes del derecho común, han considerado esos accidentes, salvo en los casos en que notoriamente sean debidos a un acto involuntario o a negligencia inexcusable de la víctima o resultado de fuerza mayor, como consecuencias naturales, hechos inherentes a la explotación industrial...siendo forzoso mirar la reparación de los daños y perjuicios por ellos causados como uno de los gastos de producción, a cargo, naturalmente, del empresario o patrono». DE LA VILLA GIL, L.E.: “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, cit. págs. 6.

141. La visceral oposición a los nuevos postulados se expone no solo en los ámbitos sociales e ideológicos sino en los foros jurídicos. Así, el Presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia D. JOAQUÍN LÓPEZ PUIGSERVER pronunció en el año 1891 un discurso en una clara defensa de los principios del liberalismo decimonónico sobre la regulación de los accidentes de trabajo, mostrando su rechazo hacia las «nuevas teorías» en cuanto que habían sustituido la fundamentación jurídica por otra deleznable que sacrificaba los principios del derecho; de modo que, «*la inversión de la carga de la prueba, los seguros obligatorios o la teoría del riesgo no se sustentaban en principio jurídico alguno, sino en cuestiones tales como la caridad o la cuestión social, que sin duda, rompían el sentido jurídico, negaban la libertad y favorecían la absorción por el Estado de las funciones propias del individuo*». LORENTE SARIÑENA, M., GARRIGA ACOSTA, C.: “Certeza jurídica vs. Justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el Liberalismo jurídico español”, cit., pág. 64.

142. En el indicado preámbulo se afirma que «*no era posible cerrar los ojos al espectáculo frecuente de seres humanos heridos, mutilados o deshechos por la fuerza incontrastable de las máquinas o el poder expansivo y deletéreo de sustancias aún más potentes y peligrosas, sin la esperanza siquiera de que serían curadas sus lesiones, asegurada su incapacidad contra el hambre, y amparada, durante su triste y forzada ociosidad o después de extinguida su vida, contra la indigencia, la existencia de sus familias. Así es que en la legislación de casi todos los países cultos ha encontrado lugar muy importante la destinada a garantizar al operario y a su familia de las consecuencias producidas por los inevitables accidentes industriales, que todas las disposiciones sobre la higiene y seguridad de los trabajadores no podrán impedir por completo. España, que es en materia de legislación social una triste excepción, no ha llegado aún a conseguir lo que ya disfrutaban otras tantas naciones, y preciso será que atendamos cuanto antes a esta necesidad tan hondamente sentida en nuestras clases obreras*».

toma cuerpo por primera vez una perspectiva humanitaria del legislador, aunque cabe interpretar que la misma no es espontánea, sino que sucede a la generalización del tratamiento normativo de los accidentes laborales en Europa¹⁴³ y al pacto social que acaba imperando en la nueva legislación laboral¹⁴⁴.

3.3.1. *La responsabilidad objetiva del empresario*

La protección ofrecida al trabajador en la nueva ley traslada las consecuencias del accidente de trabajo al empresario, determinando la responsabilidad objetiva de éste en razón al riesgo profesional (DE LA VILLA GIL Y BORRAJO DACRUZ)¹⁴⁵. De esta manera, se ofrece una protección al trabajador que debía dispensar el empresario al ocurrir el accidente, independientemente de la existencia de culpa; no mira a la persona a quien afecta, sino al hecho del que dimana, y del cual es una consecuencia indeclinable¹⁴⁶.

Una cuestión clave que suscita la novedosa normativa viene determinada por la obligación de indemnizar por los accidentes debidos a causas fortuitas o fuerza mayor. En el sistema de derecho civil o común precedente solo se hace responsable al patrono de los accidentes ocasionados por culpa o negligencia, si bien procedía reparar totalmente el daño causado. Mientras en el moderno sistema de riesgo profesional el patrono responde de los accidentes ocasionados por culpa o negligencia suya, así como también los debidos a los riesgos profesionales, si bien en compensación a la extensión de la responsabilidad se limita la cuantía de la prima que ofrece la cobertura de la indemnización, no estando obligado el patrono a la reparación íntegra del daño como en el sistema civil. Se trata, de otro lado, de un «seguro voluntario» a través del cual la empresa podía acudir a los seguros privados para cubrir la nueva contingencia, o bien

143. En la última década del siglo XIX se produce la aparición de leyes sistemáticas para la protección de los accidentes de trabajo; en concreto con anterioridad a la norma española se dictan leyes en Inglaterra, 17 de septiembre 1880 y 6 de agosto 1897; Suiza, 25 junio 1881 y 11 octubre 1899; Alemania, 6 junio 1884; Austria, 1887; Noruega 23 julio 1894; Finlandia, 5 diciembre 1895; Dinamarca, 7 enero 1898; Italia 17 marzo 1898 y Francia, 9 abril 1898. GARCÍA ORMAECHEA, R.: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*, pág. 11.

144. Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900", *AS*, vol. V, Pamplona, 2003, pág. 4 y MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje...*, cit., pág. 55.

145. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E.: "La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español", cit., págs. 4 a 5. y BORRAJO DACRUZ, E.: "Fundamentos de la protección por accidente de trabajo", cit., págs. 88 a 89.

146. GARCÍA ORMAECHEA, R.: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*, cit., pág. 9.

podía asumirlo en forma directa¹⁴⁷. Este sistema en su formulación originaria mostraba una destacable limitación que afectaba a la eficacia de la norma, toda vez que ante la eventual responsabilidad directa del empresario por ausencia de aseguramiento -circunstancia que habrá de adivinarse muy frecuente en la época- se daba lugar a una total desprotección del trabajador accidentado en el supuesto de insolvencia del empresario.

No hay dificultad en comprender la total situación de desamparo en que quedaban los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo en el tiempo previo a la aparición de la nueva norma, quedando abocados, si las secuelas de los mismos eran incapacitantes, a la miseria, la indigencia o incluso la muerte, dada la dificultad para recurrir tanto a medios alternativos de subsistencia como para acceder a la necesaria asistencia médica y farmacéutica precisas para superar las graves secuelas normalmente asociadas a los accidentes laborales¹⁴⁸.

Incluso en el supuesto de concurrencia de malicia o culpa grave del empleador o patrono, que también se adivina muy frecuente dada la situación de desregulación existente, las opciones de que el trabajador pudiera ver resarcido el daño causado eran realmente mínimas. Basta contemplar el contexto donde se produce el eventual accidente de trabajo (taller o fábrica propiedad del empleador) en el que los testigos habituales serán los propios trabajadores dependientes económicamente del empleador. A ello se sumarán las limitaciones económicas que acucian a la víctima, perceptor de un salario escaso y con reducidos o nulos conocimientos acerca de sus eventuales derechos –el índice de analfabetismo era altísimo entre la población obrera, imposibilitada de acceder a la educación-. El corolario resulta patente; la víctima de un accidente de trabajo difícilmente estaría en situación de conocer la posibilidad de reclamar judicialmente por el daño causado y, aún en el supuesto excepcional de que ello no fuera así, normalmente carecería de medios u opciones económicas para formular una acción judicial frente al empleador.

147. El seguro que se establece, a tenor del artículo 12 de la ley, según mantiene FERNÁNDEZ AVILÉS, es de carácter voluntario y de responsabilidad civil, en la medida en que el empresario aparece como auténtico asegurado estrictamente privado, operando en forma directa y exclusiva la responsabilidad del mismo en el supuesto de ausencia de contratación. “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit., pág. 36.

148. De hecho, la información recopilada por la Comisión de Reformas Sociales confirmó cómo la mayoría de los obreros accidentados quedaba abocados a una situación crítica debiendo acudir a la caridad privada, la beneficencia pública, la limosna o la mendicidad. SILVESTRE RODRÍGUEZ J., PONS PONS, J.: “El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935...”, cit., pág. 128.

Francia, efectivamente, fue el lugar que concentró el gran debate sobre el fundamento de la responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo. A finales del siglo XIX se cuestiona la validez de la doctrina tradicional y la política legislativa estrecha que limitaba a la declaración de culpa el único criterio de respuesta ante el daño causado, cuando en la práctica resultaba inviable determinar la causa precisa de los accidentes¹⁴⁹.

Fueron múltiples las voces que se hicieron eco de las consecuencias de la aplicación de las normas civiles a la nueva relación social propiciada por la revolución industrial, siendo destacadas las intervenciones en el parlamento francés favorables a aplicar medidas de carácter tuitivo en relación a los accidentados¹⁵⁰. En esta línea CHEYSSON, uno de los redactores de la ley francesa de accidentes proponía la elaboración de una teoría que permitiera ofrecer una respuesta a esta nueva realidad social: «...a la vista de las transformaciones que han sufrido los accidentes, no podemos seguir acudiendo a nuestros viejos Códigos, elaborados para otras realidades. Aunque los interpretemos de otra forma, no lograremos extraer de ellos lo que no contienen sus páginas, esto es, una fórmula que se ajuste a la actual concepción del deber social hacia los obreros. Es necesario introducir una nueva teoría que responda a esta nueva situación».

En este contexto en el que se extiende el cuestionamiento de la teoría civil de la culpa se dio paso a la teoría de la responsabilidad contractual, cuyos máximos defensores fueron, en Bélgica, SAINTELETTE y en Francia, SAUZET¹⁵¹, planteando

149. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 61.

150. A este respecto el Presidente de la República, FÉLIX FAURE se dirigió al congreso en 1882 manifestando que: «...es a nuestro entender, erróneo subordinar la obtención de una reparación por el daño causado a la prueba de la culpa del patrono; en la mayoría de los supuestos, no se puede hablar en propiedad, ni de culpa del patrono, ni de culpa del obrero. Todo trabajo tiene sus riesgos. Los accidentes son la triste, pero inevitable consecuencia del trabajo mismo», añadiendo el diputado RICARD, cómo en su opinión: «la teoría de la culpa es válida cuando se trata de personas que no están unidas por un vínculo contractual, pero no es admisible cuando se trata de regular las relaciones de los patronos con sus obreros o empleados. En efecto, éstos deben obedecer las órdenes de sus superiores, trabajar según las instrucciones dadas, utilizar los instrumentos y las máquinas que les han suministrado y aceptar a unos compañeros de trabajo que ellos no han elegido. Es obvio que no se encuentran en la situación contemplada en el Código Civil». Vid. estudio preliminar de ALZAGA RUIZ a la traducción de la obra de PAUL PIC. “Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898”, cit., pág. 18

151. Cfr. PIC, P.: “Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898”, cit., pág. 19 y MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente...”, cit., pág. 61.

como primera medida la extensión de la responsabilidad contractual, de forma que al patrono le compete, junto a la obligación de pagar un salario, la de tomar medidas adecuadas para proteger la salud y la vida de los obreros, tratándose de una obligación de carácter contractual. En este caso, de producirse un accidente, la responsabilidad derivaría directamente del contrato de trabajo. El general rechazo de la nueva teoría por parte de la jurisprudencia, al entender que se asimilaba la persona del obrero a una herramienta humana, dio no obstante paso a la formulación por parte de los profesores franceses SALEILLES¹⁵² y JOSSE RAND de la teoría de la responsabilidad objetiva, teoría que, aplicada a los accidentes de trabajo, dio paso a la teoría del riesgo profesional, que se constituyó en el eje central de la Ley de Accidentes de Trabajo francesa de 9 de abril de 1898¹⁵³.

Se pasaba de una concepción individualista y subjetiva —plenamente liberal— de la responsabilidad del empresario, según la cual solo éste debía responder de las consecuencias dañosas de un accidente cuando el accidente le fuera imputable, a una concepción nueva, social y objetiva en razón a la cual la responsabilidad del accidente deriva directamente del hecho de ser el responsable de la creación del riesgo industrial, no siendo preciso acreditar la existencia o no de una falta o imprudencia. Sin embargo, el legislador estimó que el obrero debía de compensar de algún modo la certeza de ver reconocida de forma general su derecho a ser indemnizado, mientras que el patrono habría de pagar una indemnización inferior al perjuicio causado a través de una indemnización tasada¹⁵⁴.

La solución final alcanzada se enfrentó con la oposición de los partidarios de la responsabilidad civil basada en el Código Civil, al plantear que debían establecer topes indemnizatorios máximos y mínimos en función de la forma dolosa o culposa interviniente en la producción de los accidentes. Finalmente

152. El eminente jurista SALEILLES fundamenta el nuevo principio en razón a que «*así como el dueño de la empresa se beneficia de lo favorable, la ley hace recaer sobre él lo desfavorable, los peligros de la industria, el riesgo profesional*», planteamiento que puede equipararse al aforismo del Digesto «*qui commodum sentit, incommodum sentire debet*» razón por la cual se pueden considerar fundamentadas sus raíces más profundas en un viejo principio del derecho. GARCÍA ORMAECHEA, R.: «*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*», pág. 8.

153. En virtud de la teoría de la responsabilidad objetiva el daño causado por un objeto debía ser soportado por su propietario, que en definitiva era quien se beneficiaba del mismo. Esta teoría aplicada a los accidentes de trabajo permitió contemplar que el riesgo profesional es una de las condiciones normales de ejercicio de una profesión por lo que ha de ser incluido como una partida más de los gastos generales de la actividad industrial. PIC, P.: «*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*», cit., pág. 20.

154. *Ibidem.*, cit., pág. 22.

el acuerdo quedó cerrado atendiendo los planteamientos de éstos, modulando al alza las indemnizaciones si se acreditaba una actuación dolosa del patrono¹⁵⁵, permitiendo así la entrada de nuevo del concepto de responsabilidad en la Ley. De este modo y a la vista de la nueva regulación normativa, el funcionamiento automático de la responsabilidad permitía a los trabajadores el acceso de forma rápida y relativamente segura a una protección que de otra forma quedaría condicionada al resultado incierto de un largo proceso judicial en el que había de enfrentarse al empleador acreditando su culpa¹⁵⁶.

Según la información recopilada relativa a la época, la gran mayoría de los casos en que se reclamó responsabilidad a los empresarios por accidentes de trabajo se resolvieron sin estimar el derecho a la indemnización reclamada¹⁵⁷. De hecho resultaba tan inaccesible en la práctica la declaración de responsabilidad del empresario, o por lo menos de tan difícil justificación que en la jurisprudencia española en el periodo comprendido entre 1838 y 1900 solo existe un fallo del Tribunal Supremo (sentencia de fecha 14 de diciembre de 1894¹⁵⁸) en que se resolvió a favor de los familiares la reclamación efectuada

155. *Ibidem.*, cit., pág. 23. De este modo, se consuma la nueva regulación de la responsabilidad en relación a los accidentes de trabajo, el obrero ya no tiene acceso a la reparación íntegra del daño causado, sino sólo a una reparación parcial en todos los casos en que se produzca un accidente de trabajo, estableciéndose una indemnización al alza en los supuestos en que concurriera una actuación dolosa del patrono (la entonces denominada responsabilidad empresarial por culpa, hoy coincidente con la figura del recargo de prestaciones).

156. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*”, cit. pág. 43.

157. Así se desprende del estudio efectuado por el apartado V del informe de la Comisión de Reformas Sociales (1889-1893), que confirma cómo en la mayoría de los accidentes analizados el empresario fue declarado no responsable, siendo muy significativa la estadística que recoge cómo en la jurisprudencia comprendida entre 1838 y 1900 solo se produjo un fallo judicial a favor de la familia de un obrero fallecido. *Ibidem.* cit., pág. 128.

158. La reseñada sentencia enjuiciaba un supuesto en el que se produce el fallecimiento de un trabajador, guardián de un frontón por la caída que se produjo mientras colocaba los banderines en el muro de la fachada como era su obligación antes del inicio de los partidos de pelota, reseñando la indicada sentencia: «... *Considerando que sobre la base de estimar la Sala en virtud de las pruebas que la muerte desgraciada de Eulogio Santa María ocurrió por la omisión por parte de los recurrentes, dueños y empresarios del frontón llamado Jai Alai, de las precauciones oportunas para evitar los peligros que ofrecía colocar y retirar los gallardetes como lo venía haciendo aquél con su conocimiento y aquiescencia y en su provecho, aplica rectamente los artículos 1093, 1902 y 1903, y no infringe los 1101, 1103 y 1104 del Código Civil, porque, con arreglo al primero las obligaciones que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, no penadas por la ley, están sometidas a las*

por el fallecimiento de un trabajador en un supuesto de ausencia de medidas de seguridad imputables a la empresa¹⁵⁹. De esta forma, hasta el final del siglo XIX la responsabilidad civil que los códigos recogieron de la tradición iusnaturalista precedente, a través de las glosas y comentarios de la *Ley Aquilia*, fue una responsabilidad exclusivamente fundada en la culpa. Son ejemplos de esta línea reguladora de la responsabilidad de los patronos las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1897¹⁶⁰ y de 10 de marzo de 1827¹⁶¹.

disposiciones de dichos artículos 1902 y 1903 y según éstos la indemnización del daño procede siempre que el acto u omisión hayan sido la causa del daño y no se haya empleado toda la diligencia de un buen padre de familia, tanto cuando el acto u omisión son propios como cuando son de personas por quienes se deba responder, y porque las disposiciones de los artículos 1.101, 1.103 y 1104 no son de carácter general y aplicables a todo género de obligaciones y no ofrecen contradicción con las especiales de los artículos 1902 y 1903». Se mostraba así la evidencia de que, si en toda una centuria solo constaba como favorable para un trabajador una única resolución judicial del TS reclamando por los daños de un accidente de trabajo, la consecuencia inexorable en la práctica mostraba como los trabajadores quedaban abandonados a su suerte, pendientes para su subsistencia de la beneficencia pública o la caridad. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*”, cit., pág. 36.

159. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit. pág. 8.

160. Del modo expuesto, la tesis que sostiene el modelo liberal mantiene rigurosamente que para la reparación del daño debe constatarse el reproche de la conducta del patrono. Así como sentencias del Tribunal Supremo destacables por constituir ejemplos referentes de la época podemos citar la de 2 de marzo de 1897, C. núm., 96, por la que se desestima la reclamación efectuada por los herederos de un empleado de ferrocarril que falleció a consecuencia del descarrilamiento de once de los vagones de un tren cargado de carbón en la que constaba que: «...*El expediente administrativo emitido por el Ingeniero de la División de ferrocarriles informó que el tren llevaba el número de frenos reglamentario, y que el accidente que ya había ocurrido otras veces, era de los que no podían preverse, si bien era evidente que mucho contribuía a ello la clase de máquinas que para el servicio del puerto se empleaban, por cuya causa creía conveniente tratar de sustituirlas con otras de mejores condiciones; emitiendo también su opinión después de conocer la barra rota del gancho de tracción del tender descarrilado en el sentido de que, si bien el esfuerzo de estas barras era superior al de tracción de las máquinas, la diferencia era, a su juicio muy pequeña para el caso de que la estructura del metal se alterase en parte de su masa por el uso, por cuya razón, y para que no se repitieran accidentes de esta índole, convenía rebajar la carga máxima que hubieran de remolcar las máquinas*». La conclusión final de la sentencia determinó a la vista de las diligencias criminales practicadas, del informe pericial y pruebas testificales, que se trató de un hecho fortuito y puramente casual, sin responsabilidad alguna de la Compañía. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*”, cit. pág. 35 a 36.

161. *Ídem.*, cit., pág. 36. La STS de 10 de marzo de 1827, C. núm. 107 que resolvía la reclamación efectuada por un empleado fogonero a la Compañía de ferrocarriles que

Tomando como referencia los precedentes descritos, se comprende mejor el importante avance que se deriva de la promulgación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900¹⁶². La nueva ley venía a garantizar la protección del obrero accidentado a través de la imputación del daño sufrido en forma directa al patrono, creador de la situación de riesgo en cuyo contexto se produce el accidente y en cualquier caso beneficiario del trabajo realizado por el trabajador accidentado. La norma instaura un nuevo criterio de imputación objetiva, con independencia de la culpa, que amplía el régimen de responsabilidad, aunque en sus orígenes el patrono es responsable directo del accidente permitiéndose el aseguramiento facultativo y estrictamente privado¹⁶³. No se trata de ampliar o adaptar el principio tradicional de responsabilidad civil por culpa, sino que se establece un régimen de responsabilidad «*al margen y con independencia de la culpa*» instaurándose un nuevo criterio de imputación objetiva de responsabilidad en el terreno de los accidentes de trabajo (FERNÁNDEZ AVILÉS). La nueva ley de accidentes supuso la ruptura del principio de responsabilidad por culpa o negligencia, estableciendo lo que se conoció como responsabilidad objetiva o por riesgo (ALONSO OLEA).

La teoría del riesgo profesional¹⁶⁴ incorpora un cambio de posicionamiento ideológico, ya que queda desplazada la responsabilidad en los accidentes de trabajo a la empresa que titular de los medios de producción. Como ha expresado DE LA VILLA: «*La aceptación de la teoría del riesgo profesional en la Ley de Accidentes de Trabajo aporta uno de los principales hechos diferenciadores entre el naciente derecho del trabajo y el tradicional derecho civil, en la medida en que supone la restricción del derecho de cosas a favor del derecho de personas*». Se su-

sufrió daños producidos por una caída de un vagón concluyó en el mismo sentido de la sentencia precedente que el accidente de trabajo se había producido de forma fortuita y sin que mediara culpa de la empleadora: «*Considerando que no existen las infracciones legales, ni los errores de derecho y de hecho que se suponen en el motivo primero, ... atendiendo a lo que resulta no solo de las diligencias criminales que se instruyeron, sino de las pruebas practicadas en este pleito, declara puramente fortuito el hecho de que se trata, sin que haya habido culpa ni negligencia alguna por parte de la Compañía demandada, como sería indispensable para que hubiera incurrido en responsabilidad, con arreglo a las disposiciones que se citan como vulneradas*».

162. Gaceta de Madrid, núm. 31, de 31 de enero de 1900.

163. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*», cit. págs. 36 a 37.

164. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E.: «*La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español*», cit., págs. 4 a 5.

pera así la perspectiva liberal, derivada de la aceptación libre de los riesgos del trabajo por el trabajador al vincularse por el contrato de trabajo, de forma que ahora la empresa asumirá los riesgos derivados de la actividad productiva solo con la excepción de los supuestos de fuerza mayor¹⁶⁵. El principio del riesgo profesional supondrá la normalización del accidente de trabajo, que quedará considerado como elemento vinculado a la organización de la producción y como un hecho que acompaña al desarrollo de las sociedades industriales¹⁶⁶. En el análisis concreto de la norma no puede pasar desapercibida la exposición de motivos, donde la perspectiva filantrópica no impide «*el reconocido grado de tecnificación y neutralismo jurídico de la parte dispositiva de la ley, dedicada a fijar la responsabilidad patronal por los accidentes, haciendo facultativo su aseguramiento*» (MONTROYA MELGAR)¹⁶⁷.

El cambio, como gráficamente describe BORRAJO DACRUZ, consistía en la sustitución del principio individualista por el principio social; traduciendo el paso del abstencionismo a la intervención del Estado en el orden social¹⁶⁸. Para los reformadores sociales la iniciativa legislativa era de la máxima envergadura y una prueba de que la Política Social, con la acción del Estado y de los agentes sociales, podía ofrecer una solución a la «*cuestión social*»¹⁶⁹.

La estructura de la norma se apoya en dos fundamentos al regular la responsabilidad objetiva del empresario y la responsabilidad empresarial por culpa¹⁷⁰. La responsabilidad empresarial objetiva en los accidentes de trabajo deriva de la redacción del artículo 2 al declarar al patrono «*responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente*»¹⁷¹. Ha de hacerse notar que la objetivación de

165. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, cit., pág. 45.

166. GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España...”, cit., pág. 9.

167. MONTROYA MELGAR, A.: “Ideología y lenguaje...”, cit., pág. 55.

168. BORRAJO DACRUZ, E.: “El nacimiento del Derecho del trabajo: el debate ideológico y la situación social en la España de 1902”, *AL*, núm. 9, págs. 167.

169. *Ibidem.*, cit., pág. 71.

170. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, cit., pág. 43.

171. El nuevo régimen de responsabilidad empresarial, según mantiene SEMPERE NAVARRO se articula a través de un rudimentario pero valiosísimo esquema protector que se articula sobre un régimen de responsabilidad objetiva o quasi-objetiva a través de una

la responsabilidad parte de la consideración de que un porcentaje amplio de accidentes de trabajo derivan de la propia situación de riesgo que genera la realización de la actividad laboral, sin que ello comporte necesariamente que la razón causal del accidente sea imputable al empresario, pudiendo deberse a actos fortuitos, negligencia, descuidos o imprudencias del trabajador¹⁷².

El nuevo sistema de responsabilidad se apoya en la idea de que el empleador es responsable de cualquier lesión personal que puedan sufrir sus empleados y que aparezcan como una expresión del riesgo que implica la ejecución del trabajo. Los trabajadores aportan su trabajo para producir bienes y servicios en un proceso de producción organizado por los empresarios y cuyos beneficios pertenecen a éstos. Desde esta perspectiva jurídica parece lógico que la carga económica derivada del daño o lesión del accidente recaiga sobre el empresario, implicando el seguro de accidentes un supuesto de estricta responsabilidad. En la forma expuesta, frente a lo ocurrido para otros seguros sociales, resulta coherente la idea de que la financiación corresponda en exclusiva a los empleadores¹⁷³.

Se establece un nuevo principio jurídico «*cuius commoda, eius et incommoda*»¹⁷⁴, también de otro modo formulado como «*ubi emolumentum,*

fórmula que pervive en la actual legislación, al excluirse –artículo 115.4 LGSS – los fenómenos ajenos a la actividad productiva. Se subraya de otro lado, el carácter transaccional de la fórmula de responsabilidad en la medida en que se accede a un derecho de resarcimiento del daño pero no de forma integral, sino limitada a una cantidad a tanto alzado. “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900”, cit., pág. 4.

172. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*, cit., pág. 38.

173. GORDON, M.S.: “*La política de Seguridad Social en los países industrializados*”, MTSS, Madrid, 1990, págs. 181.

174. *Ídem.* 38. Este principio jurídico traduce la teoría del riesgo que se deduce de la formulación incorporada por la nueva ley. Este principio «*cuius commoda eius incommoda*» (a quien corresponden las ventajas corresponden los inconvenientes) ha sido utilizado por la jurisprudencia hasta nuestros días como fundamento para justificar el derecho a la indemnización del trabajador que se ve sometido al riesgo de la actividad que desempeña. De la evolución jurisprudencial pro-accidentado proyectada en la actualidad es exponente relevante la STS 25-02-1992 (RJ 1554), que define la tendencia cuasiobjetivadora bajo la necesidad de los Tribunales de «ponerse a cargo de quien obtiene el provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido por la actividad peligrosa, y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de daño indemnizable». De esta manera se ha mantenido el criterio de que existe la obligación de las empresas de hacer

ibi onus»¹⁷⁵, que pasa a justificar tanto la obligación de aseguramiento como la obligación de resarcir los daños provocados (FERNÁNDEZ AVILÉS). Este principio quedaba conectado con otro de los principios característicos que va a integrar el derecho laboral y de la seguridad social, y que aparece formulado en el artículo 19 de la Ley, en virtud del cual se establece la irrenunciabilidad de los derechos derivados de la misma, siendo nulo todo pacto en contrario¹⁷⁶.

Estamos ante un sistema de responsabilidad objetiva muy sensiblemente limitado en la tutela resarcitoria que ofrece al trabajador accidentado fruto del denominado *principio de inmunidad*¹⁷⁷, en la medida en que la indemnización permitía la inclusión de una responsabilidad por culpa adicional (ex artículo 5.5 de la norma) pero resultaba incompatible con el ejercicio de acciones complementarias por parte del trabajador para exigir la reparación total del daño. No se trataba de un resarcimiento completo, sino tasado, fruto de una opción política jurídica transaccional que, desde la perspectiva del obrero, suponía sacrificar la posibilidad de perseguir el resarcimiento completo del daño¹⁷⁸.

Una de las carencias más significativas de la nueva redacción normativa se traduce en la falta de mención de las enfermedades profesionales en el texto legislativo, de manera que hubo que esperar varias décadas para que su consideración quedara asimilada a la protección del accidente laboral, llevándose a cabo una progresiva equiparación a través de la vía interpretativa expansiva

uso de los avances tecnológicos, no sólo en la adquisición de riqueza y bienestar social, sino en hacerlo con las máximas medidas de seguridad y protección que garanticen la falta de peligrosidad, pues aunque su actuar sea lícito debe de pechar con los siniestros que provoque, de modo que quien obtiene un beneficio de una actividad, debe de asumir también las consecuencias negativas que pueden desplegar para terceros.

175. «*Quien se beneficia de un trabajo tiene que soportar los riesgos que origina*».

176. Por fin queda reconocida explícitamente la situación de desigualdad existente entre patrono y trabajador, ya que de otro modo, habría bastado incluir una cláusula de exoneración de responsabilidades en los contratos de trabajo para sortear las consecuencias derivadas de la nueva ley. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*, cit., pág. 38.

177. *Ibidem.*, cit., pág. 40.

178. Es reveladora a este respecto la STS 30-05-1916, en la que se expone que admitir la compatibilidad de las acciones civiles y la establecida en la LAT derivaría en la doble e injustificaba sanción del empresario: «... *el precepto civil que invoca el artículo 1902 CC fue reemplazado por las disposiciones especiales de la Ley de Accidentes, y de aplicar los dos sistemas con ocasión de esta clase de juicios equivaldría a imponer al patrono una doble responsabilidad o gravamen que las leyes no pueden autorizar*». Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G.: «*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*», cit., pág. 43.

pronto propiciada por la doctrina jurisprudencial¹⁷⁹. De esta manera, pese a que la redacción de la norma parecía excluir el deterioro lento y progresivo, aunque tuviera su origen en agentes exteriores vinculados al trabajo, el Tribunal Supremo entendió que el término lesión incluía a la enfermedad, resolviendo en este sentido en la pionera sentencia de fecha 17 de junio de 1903¹⁸⁰.

3.3.2. *El concepto de accidente de trabajo*

La definición de accidente de trabajo contenida en la LAT ha mostrado una excepcional capacidad de supervivencia, no conociéndose propuestas históricas de modificación legislativa en el ámbito de la legislación social que haya tenido un eco semejante. Tampoco se han producido a nivel doctrinal o jurisprudencial cuestionamientos de envergadura sobre la clásica definición contenida en la Ley Dato¹⁸¹. Es por ello que a la nueva normativa sobre accidentes de trabajo, resultan de plena aplicación las palabras de VILLAR PALASÍ, cuando

179. La consideración de las enfermedades profesionales como contingencia profesional no alcanza reconocimiento legislativo hasta el año 1937, con una situación de vigencia provisional derivada de la contienda civil y de forma definitiva hasta el año 1947. SILVESTRE RODRÍGUEZ J., PONS PONS., J.: “El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935...”, cit., págs. 134 a 135.

180. Se declara que la norma definía el accidente no «con referencia a un suceso repentino más o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión» y que por tanto, la enfermedad contraída en el ejercicio de profesión determinada y consecuencia de ese mismo ejercicio –pérdida de visión por intoxicación de plomo- es accidente de trabajo. De paso, también se resuelve de forma relevante en el sentido de incluir en el concepto de lesión tanto la sufrida de forma «violenta o repentina» como la «insidiosa o lenta» ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “Instituciones de la seguridad social”, cit., pág. 55. MARÍN CORREA, J.M.: Junto a la STS de 17-06-1903, aparecen dos ampliaciones de profunda trascendencia, la STS de 16-05-1918 referida a un acto de salvamento que da lugar a la protección como accidente de trabajo y la de 6-07-1923 que contempla un accidente in itinere. “La Seguridad Social y la jurisprudencia: incidencias más relevantes”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, pág. 89.

181. Esta situación dice mucho a favor de los redactores de la norma, que fueron capaces de aunar un concepto lo suficientemente genérico y amplio, al mismo tiempo que concreto y adecuado, al fin propuesto. Esta longevidad e inagotable vitalidad de la definición de accidente de trabajo constituye un fenómeno histórico- jurídico tanto más sorprendente por cuanto su inmutabilidad y su vigencia se ha desarrollando durante más de un siglo en el que han ocurrido innumerables cambios políticos, sociales, económicos y tecnológicos que han provocado que un gran número de normas queden obsoletas con rapidez. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900”, cit., pág. 4.

afirma que «*las leyes nuevas tienen su luna de miel con la política, pero sus bodas de plata y oro con la realidad es lo que importa para evidenciar su eficacia*»¹⁸². De esta suerte, la prolongada eficacia de la norma inicial ha dado para más de un siglo de proyección legislativa, manteniendo y respetando el espíritu de la primera ley de accidentes de trabajo.

El concepto integra los mismos elementos que hoy la doctrina y jurisprudencia entienden imprescindibles para definir el accidente laboral: trabajo por cuenta ajena, lesión corporal y nexos causal¹⁸³. Tal concepto de accidente de trabajo es una reproducción de la fórmula francesa («*accident survenu par le fait ou á du travail*»)¹⁸⁴, famosa definición que, trasladada a la norma española, aunque bajo una fórmula más amplia, concibe el accidente laboral como aquel que ocurre «*con ocasión o por consecuencia del trabajo*» en una dicción que, sustancialmente igual, se repite desde la ley de 1900¹⁸⁵ y a partir de la cual se han abierto interpretaciones más flexibles que han permitido ampliar progresivamente el concepto y la cobertura.

Sin embargo, como puede apreciarse, no estamos ante una mera transcripción de la normativa francesa sino que pueden apreciarse diferencias que otorgan una protección más avanzada en la fórmula legal española. No estamos antes «*el accidente que surge de o en el trabajo*» –fórmula francesa–, sino ante las lesiones que se producen con ocasión o por consecuencia del trabajo. La amplitud de la redacción española permitirá extender el concepto de accidente al de enfermedad, producida no ya por la acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior, sino por el deterioro lento y progresivo del cuerpo del accidentado. Abundan en tal interpretación tanto la mención explícita en la norma de «*...las materias insalubres o tóxicas*» como la doctrina del Tribunal Supremo que ya, en la citada sentencia de 17 de junio de 1903, contemplaba la inclusión de la enfermedad profesional entre los accidentes de trabajo al quedar asimilada la enfermedad contraída «*de una manera directa e inmediata*»

182. VILLAR PALASÍ, J.L.: «*La interpretación y los apotegmas jurídico lógicos*», cit., pág. 16.

183. La posterior concreción relativa al ámbito subjetivo de la categoría de trabajador, exigiendo las notas de habitualidad y manualidad, son propias de una época en que se produce una identificación con el Derecho Obrero e Industrial SEMPERE NAVARRO, A.V.: «*Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900*» cit., pág. 4.

184. Vid. prólogo de MONTOYA MELGAR a la obra de PAUL PIC. PIC, P.: «*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa...*», Ed. Centro de Estudios Ramón Areces SA, Sevilla, 2002, 126 págs.

185. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: «*Instituciones de la seguridad social*», cit., pág. 54.

como consecuencia del ejercicio de una profesión había de considerarse accidente de trabajo¹⁸⁶.

Si volvemos a la situación previa a la primera ley sobre accidentes de trabajo, la única protección dispensable al trabajador procede de la responsabilidad que se deriva de la aplicación del derecho común, situación que se pretende superar garantizando la seguridad del trabajador como una obligación de resultado y con aplicación de las reglas de la responsabilidad contractual. En los orígenes de la protección por accidente de trabajo, dado su carácter inevitable, se establece un nuevo principio ordenador de la responsabilidad del patrono por accidente de trabajo, al margen de su culpa o negligencia, con lo que consigue avanzar en la objetivación de la responsabilidad empresarial.

La LAT garantizaba la protección del obrero accidentado mediante la imputación del daño sufrido directamente al empresario, al ser éste beneficiario del trabajo realizado por el trabajador como creador de la actividad de riesgo que provoca el accidente¹⁸⁷. Por primera vez se establece una responsabilidad empresarial de corte objetivo frente a las consecuencias dañosas del accidente de trabajo, obligando a su asunción por parte del empresario. El ámbito subjetivo de protección quedaba concretado en el trabajador que desarrollaba su prestación por cuenta ajena¹⁸⁸. El sistema español de Seguridad Social, al igual que todos los que se inspiraron en el modelo bismarckiano, se trazó sobre el concepto de riesgo profesional vinculado históricamente a la figura del trabajador por cuenta ajena. De hecho, en un principio, la tendencia propia de la política social de la época consiste en canalizar la protección articulada en torno al «*obrero industrial*» con exclusión de otros sectores vinculados a actividades tradicionales, exclusión que en aquel momento ofrecía gran alcance en razón a la estructura eminentemente agrícola que tenía el país¹⁸⁹.

186. PIC, P.: «*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa...*», cit., pág. 50.

187. Puede apreciarse, a tenor de las definiciones que la ley ofreció sobre el accidente de trabajo («*toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena*»), de patrono («*el particular o compañía propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste*») y operario («*todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena*») han sido consideradas como clásicas, alcanzando una gran repercusión hasta nuestros días. DE LA VILLA GIL, L.E.: «La formación histórica del Derecho Español del Trabajo», cit., pág. 111

188. Si bien ni la ley ni el reglamento definían el trabajo por cuenta ajena, se podía concluir que el trabajo a que se hacía referencia era el prestado en beneficio del «*propietario de la obra, explotación o industria*» donde se prestase (artículo 1 de la LAT).

189. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad So-*

El legislador optó por una noción amplia de accidente de trabajo, que dio juego para una interpretación doctrinal y jurisprudencial expansiva sin necesidad de recurrir a modificaciones legislativas. La jurisprudencia, a lo largo del tiempo transcurrido desde la aparición del concepto legal, ha realizado por su parte una aportación sustancial para conformar el concepto de accidente de trabajo, de modo que con un criterio evolutivo ha ido interpretando de forma flexible la noción de accidente de trabajo en su adaptación a la realidad histórica. Se han propiciado así sucesivas reformas legislativas producidas en buena medida mostrando sensibilidad al criterio marcado por el Tribunal Supremo. La nueva Ley consagra el concepto clásico de accidente de trabajo, el cual se mantiene prácticamente en su sentido originario hasta nuestros días; este concepto se equipara en su artículo 1 a: *«toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena»*¹⁹⁰. Si nos remitimos al actual artículo 115.1 LGSS podemos apreciar la pervivencia de un concepto legal que ha alcanzado el centenario de años, circunstancia que no deja de resultar inusual en una rama jurídica (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) caracterizada por su permanente adaptación a la cambiante realidad social¹⁹¹.

Por su parte, las definiciones legales de empresario o patrono dejan de manifiesto su condición de titular patrimonial y su poder de mando (artículo 1)¹⁹²: *«el particular o Compañía, propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste...»*, mientras que será operario (artículo 1): *«todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta*

cial...», cit., pág. 37.

190. Concepto de accidente de trabajo. Artículo 1. LAT. *«Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena; por patrono, el particular o Compañía, propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste; y por operario, todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena».*

191. La pervivencia del concepto sin duda es atribuible a su “concisión y precisión técnica”. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900”, cit., pág. 4.

192. MONTOYA MELGAR, A.: *“Ideología y lenguaje de las leyes laborales...”*, cit. pág. 100. *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900” cit. pág. 4. Se deja de manifiesto cómo la definición legal de empleador ofrece tintes dominicales en tanto que propietario de la obra, explotación o industria en concordancia con las concepciones de la época posteriormente superadas por la legislación y jurisprudencia, en igual modo que la exclusión tácita del campo aplicativo de las Administraciones Públicas.

ajena...»¹⁹³, definición que deja fuera del ámbito de protección del accidente de trabajo a aquél que no se produzca bajo dirección ajena.

Los requisitos que vienen a configurar la condición de operario a efectos de la LAT son los siguientes¹⁹⁴: en primer lugar, se requiere la ejecución habitual, lo que implica persistencia en el tiempo y que se constituyese en medio habitual de subsistencia. En segundo lugar, el trabajo había de ser manual, discriminando el trabajo intelectual y centrándose por tanto en la actividad que supusiera el empleo de la fuerza muscular. En tercer lugar, el lugar de trabajo había de ubicarse fuera del domicilio del trabajador, por lo que a estos efectos podía identificarse con la fábrica, el taller o cualquier de los establecimientos enumerados en el artículo 3 de la LAT. En cuarto lugar, el trabajo ha de realizarse por cuenta ajena y, como se ha indicado, la prestación se realizaba para el empleador quien se atribuía la titularidad del fruto del trabajo. Por último, se precisaba, no era exigible en virtud del artículo 11 de la LAT la percepción de salario, lo que permitía la inclusión bajo el ámbito protector de la norma a los aprendices, no siendo por otro lado imprescindible la suscripción del contrato por escrito abarcando incluso el contrato verbal.

3.3.3. La responsabilidad empresarial

El artículo 2º de la LAT declara que: «*El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realice, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente*»¹⁹⁵. Toma cuerpo en este precepto la teoría del «*riesgo profesional*» en virtud de la cual se determina que es obligación del patrono como responsable económico y propietario del producto del trabajo, responder de los riesgos o daños que se produzcan en la realización del trabajo con la exclusiva eximente de los supuestos de fuerza mayor extraña al trabajo. La empresa pasa a asumir los riesgos laborales de la actividad desempeñada en su ámbito de dirección, emergiendo así una dimensión preventiva dirigida a evitar los accidentes de trabajo¹⁹⁶.

193. MONTROYA MELGAR, A.: «*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*», cit., pág. 98.

194. PIC, P.: «*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa...*», cit., pág. 52.

195. Mantiene ALONSO OLEA que el precepto cobra más importancia por lo que deja de decir que por lo que efectivamente dijo, esto es, que el empresario es responsable del accidente aunque no medie culpa o negligencia, rompiendo así una tradición milenaria. «El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900», cit., pág. 21.

196. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: «La Ley de accidentes de

Se identificaba en la norma la condición de responsable del accidente de trabajo con la condición de propietario de la obra, explotación o industria, no siendo suficiente como ocurre en la actualidad ostentar la condición de sujeto de un contrato de trabajo¹⁹⁷.

Puede apreciarse, de otro lado, cómo el caso fortuito y la fuerza mayor juegan un papel diferente al que ocupan en el derecho tradicional civil, donde suele producir un efecto liberatorio de la responsabilidad en la medida en que viene referido a sucesos extraños y superiores a la voluntad humana, no siendo posible la imputabilidad en razón a los mismos. Sin embargo, «*en el nuevo derecho*» -como indicara GARCÍA ORMAECHEA- «*el progreso del nuevo principio, cuya evolución camina aceleradamente, el concepto de caso fortuito –generador de responsabilidad- se amplía a causas no previstas in genere, mientras la fuerza mayor ve disminuido cada vez más su valor liberatorio, existiendo accidentes como los de la mar, en que su razón de ser está justamente en esa fuerza mayor, y ocurriendo otros, como los producidos por el rayo, la insolación, el bombardeo, el ataque de animales, etc., que son también indemnizables en cuanto afecten al obrero en su función de trabajo*»¹⁹⁸. De lo expuesto se desprende, en suma, que siempre que el daño se origine en o por el trabajo, debe ser indemnizado.

3.3.4. *Ámbito funcional de la ley*

La limitación del ámbito subjetivo de protección es otra de las carencias significativas de la norma. Como se observó en el artículo 1º, donde encontramos la definición genérica de accidente de trabajo, la cobertura solo alcanza a los operarios que presten «*un trabajo manual*», de lo que se desprende que la protección inicialmente dispensada por la ley se dirige a los obreros que se encuentran expuestos a riesgos vinculados a la producción industrial. En el artículo 3¹⁹⁹ encontramos una nueva y específica limitación, ya que el ámbito

trabajo de 30 de enero de 1900”, cit., pág. 45.

197. *Ibidem*, pág. 55.

198. GARCÍA ORMAECHEA expresa su criterio desde la perspectiva del transcurso de tres décadas pero con la referencia de la inicial redacción de la primera Ley de accidentes de Trabajo (LAT). “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit., pág. 10.

199. Ámbito funcional de la ley: «Artículo 3. LAT. *Las industrias o trabajos que dan lugar a responsabilidad del patrono serán: 1º Las fábricas y talleres y los establecimientos industriales donde se hace uso de una fuerza cualquiera distinta de la del hombre. 2º Las minas, salinas y canteras. 3º Las fábricas y talleres metalúrgicos y de construcciones terrestres o navales. 4º La construcción, reparación y conservación de edificios, comprendiendo los trabajos de albañilería y todos sus anexos, carpintería, cerrajería, corte de piedras, pintura, etcétera.*

subjetivo no queda genéricamente cerrado por la descripción genérica, sino que este nuevo precepto recoge la enumeración de las «industrias o trabajos» en que se produce la responsabilidad del patrono, de entre los que destacan: «las fábricas, talleres y establecimientos industriales donde se hace uso distinto de una fuerza distinta de la del hombre (nº 1), las minas, salinas y canteras (nº 2), las fábricas y talleres metalúrgicos y de construcción terrestre o naval (nº 3), la construcción, reformas y actividades anexas (nº 4), los establecimientos donde se utilicen industrialmente materias explosivas o inflamables, insalubres ó tóxicas (nº 5), la construcción, reparación y conservación de vías férreas, puertos, caminos, canales y similares (nº 6)...». Puede constatarse el afán normativo por incorporar los sectores productores de siniestralidad como minas, metalurgia, construcción, etc.²⁰⁰, atendiéndose en ocasiones no solo al sector productivo, sino a las determinadas sustancias consideradas como insalubres o tóxicas, ampliando por esta vía el campo aplicativo de la norma.

Uno de los apartados más relevantes del artículo 3 citado viene determinado por su apartado nº 7; en él se hace mención a la actividad agrícola, concretándose que la protección por contingencia profesional solo alcanzará a «la faenas agrícolas, y forestales donde se hace uso de algún motor que accione por medio de una fuerza distinta a la del hombre». En estos trabajos –concreta el precepto– la responsabilidad del patrono solo existirá con respecto al personal expuesto al peligro de las máquinas. Debe recordarse que, aunque la situación de conflicto social sitúa el pulso más virulento en el terreno de la industria, el país mantiene su actividad económica centrada en el sector agrícola con un entor-

5º Los establecimientos donde se producen o se emplean industrialmente materias explosivas o inflamables, insalubres o tóxicas. 6º La construcción, reparación y conservación de vías férreas, puertos, caminos, canales, diques, acueductos, alcantarillas y otros trabajos similares. 7º Las faenas agrícolas y forestales donde se hace uso de algún motor que accione por medio de una fuerza distinta a la del hombre. En estos trabajos, la responsabilidad del patrono existirá sólo con respecto al personal expuesto al peligro de las máquinas. 8º El acarreo y transporte por vía terrestre, marítima y de navegación interior. 9º Los trabajos de limpieza de calles, pozos negros y alcantarillas. 10º Los almacenes de depósito y los depósitos al por mayor de carbón, leña y madera de construcción. 11º Los teatros, con respecto de su personal asalariado. 12º Los Cuerpos de bomberos. 13º Los establecimientos de producción de gas o de electricidad y la colocación y conservación de redes telefónicas. 14º Los trabajos de colocación, reparación y desmonte de conductores eléctricos y de pararrayos. 15º Todo el personal encargado en las faenas de carga y descarga. 16º Toda industria o trabajo similar no comprendido en los números precedentes».

200. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900”, cit., pág. 6.

no empresarial de escaso desarrollo industrial²⁰¹. La consecuencia necesaria vendrá dada por el dato constatado de que la mayoría de los trabajadores del país quedan extramuros del ámbito subjetivo de la protección por accidente de trabajo. Las leyes desamortizadoras –tanto eclesiásticas como civiles- que proliferaron en el siglo XIX aceleraron la creación de un amplísimo proletariado agrícola al que se arrojó a unas durísimas condiciones de subsistencia, dando lugar a una suerte de «*neolatifundismo*» que concentró la propiedad de la tierra en manos de unos pocos, a la vez que privó a miles de trabajadores del uso de los montes comunales²⁰².

El agravio comparativo que se lleva a cabo con la exclusión de los agricultores deja de manifiesto hasta qué punto la legislación social surge como un correctivo de los desequilibrios del capitalismo industrial²⁰³. La situación de miseria a que quedan abocados los trabajadores del campo no alcanzará reparación relevante con la nueva ley de accidentes, ya que la condición exigida por la norma para la operatividad de la responsabilidad –la de exposición al peligro de las máquinas- representaba una excepción que prácticamente descartaba la extensión de la nueva normativa hacia los jornaleros, restando de esta forma eficacia protectora a la misma²⁰⁴.

Es relevante, de otro lado, cómo el apartado decimosexto del precepto, al contener un concepto indeterminado («*toda industria o trabajo similar*»), permite la aplicación analógica expansiva del ámbito de la norma.

201. En este sentido hay que matizar que la España de la segunda mitad del siglo XIX sigue siendo eminentemente agrícola; el campo ocupa a la mayoría de los trabajadores pese a que la propiedad de la tierra se mantenía en poder de unos pocos. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, cit., pág. 111.

202. *Ibidem.*, cit., pág. 112 y 119. Es destacable el dato relativo a la abrumadora mayoría que constituía la población agrícola en España. De hecho, en 1900 aproximadamente el 70% de la población estaba constituido por campesinos y jornaleros que explotaban la tierra en un contexto generalizado de pobreza. Es por ello que se planteaba la evidencia de nuestro atraso industrial, por cuyo motivo nuestra «*cuestión social*» era denominada «*cuestión agrícola*».

203. JORDANA DE POZAS, L.: “*Los accidentes del trabajo agrícola en España*”, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1913, págs. 128. Señalaba que «*quien conozca la realidad proclamará con nosotros que, es no solo justo sino imprescindible para llevar a la agricultura española la indemnización por accidentes, que en alguna forma alcance al propietario rentista la responsabilidad de las lesiones que trabajando en sus fincas y en sus faenas reconocidamente agrícolas, sufran los operarios*».

204. *Ibidem.*, cit., pág. 115.

3.3.5. *El alcance protector de la norma. Prestaciones de incapacidad temporal e incapacidad permanente*

Una valoración del alcance protector de la nueva norma no debe ser ajena a los contenidos de cada una de las prestaciones, pues permitirá establecer conclusiones acerca de varios elementos analíticos; de una parte, el inicial esfuerzo innovador es consecuencia de un proceso de negociación²⁰⁵ que determinará el importe de las indemnizaciones, el ámbito subjetivo protector de las nuevas contingencias cubiertas, los procedimientos y garantías establecidos para la operatividad de la norma; de otra parte, permitirá evaluar, con una referencia de punto de partida, la evolución experimentada por el nuevo instituto jurídico desde sus comienzos. Como resultado de ese pacto histórico el resarcimiento no podía ser completo, sino tasado, de modo que así se produce una limitación de prestaciones o indemnizaciones (FERNÁNDEZ AVILÉS) frente a la indemnización íntegra –integradora o comprensiva de la totalidad de los daños o perjuicios causados– la nueva responsabilidad se establecerá de forma universal, independientemente de la culpa empresarial pero en una cuantía reducida que permitiera justificar su extensión indiferenciada²⁰⁶.

La protección establecida por incapacidad temporal del trabajador derivada de accidente de trabajo determina a cargo del patrono (artículo 4.1a)²⁰⁷ una

205. De esta forma, la ley se ofrece como un proceso de negociación resultado de un pacto histórico entre capital y trabajo que supone un hito histórico en el intento de ofrecer soluciones y respuestas a la “cuestión social” en nuestro país. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, cit., pág. 44.

206. Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit., pág. 41.

207. Artículo 4º de la LAT: «*Los obreros tendrán derechos a indemnización por los accidentes indicados en el artículo 2º que produzcan una incapacidad de trabajo absoluto y parcial, temporal o perpetua en la forma y cuantía que establecen las disposiciones siguientes: 1ª. Si el accidente hubiese producido una incapacidad temporal, el patrono abonará a la víctima una indemnización igual a la mitad de su jornal diario desde el día en que tuvo lugar el accidente hasta el en que se halle en condiciones de volver al trabajo. Si transcurrido un año no hubiese cesado aún la incapacidad la indemnización se regirá por las disposiciones relativas a la incapacidad perpetua. 2ª Si el accidente hubiese producido una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, el patrono deberá abonar a la víctima una indemnización igual al salario de dos años; pero solo será la correspondiente a diez y ocho meses de salario, cuando la incapacidad se refiera a la profesión habitual y no impida al obrero dedicarse a otro género de trabajo.*

3ª Si el accidente hubiese producido una incapacidad parcial aunque permanente para la profesión o clase de trabajo a que se hallaba dedicada la víctima, el patrono quedará

prestación equivalente a la mitad del salario desde el día en que se produce el accidente hasta que se halle en condiciones de volver al trabajo, con el límite máximo temporal de un año, debiéndose regir la indemnización por las disposiciones relativas a la incapacidad permanente llegado este término. Resulta relevante la originalidad en la distinción de las incapacidades: «*incapacidad temporal*», «*incapacidad permanente y absoluta para todo tipo de trabajo*», «*incapacidad parcial, aunque permanente*» para la profesión o clase de trabajo a que se hallaba dedicado la víctima, toda vez que buena parte de las legislaciones extranjeras no concedían el derecho a la indemnización inmediatamente después de producirse el accidente, cuestión que soluciona la legislación española ofreciendo la citada cobertura en caso de incapacidad temporal²⁰⁸.

La incapacidad permanente y absoluta para todo tipo de trabajo (artículo 4.2^a) implicará una indemnización a abonar por el patrono a la víctima equivalente a dos años de salario, que se limitará a 18 meses cuando la incapacidad solo afecte a la profesión habitual. Por último, si la incapacidad solo afecta en forma parcial y permanente al trabajador (artículo 4.3^a), el patrono vendrá obligado a destinar al obrero a otro puesto de trabajo compatible con su estado, o bien a satisfacer una indemnización equivalente a un año de salario.

La responsabilidad patronal surge en el momento en que ocurre el accidente y supone la obligación de proporcionar sin demora asistencia médica y farmacéutica, correspondiendo la dirección de la asistencia médica durante el curso de la dolencia a los facultativos designados por el patrono.

Pese al indudable paso adelante que se desprende de los nuevos preceptos legales, puede constatarse cómo particularmente las prestaciones asociadas a limitaciones funcionales de carácter permanente son claramente insuficientes con la limitación real que provoca el accidente de trabajo. En efecto, limitar la indemnización, aún en el supuesto claramente incierto de que se pudiera obtener, a un tiempo de 18 meses o dos años no puede paliar de forma significativa

obligado a destinar al obrero con igual remuneración a otro trabajo compatible con su estado o a satisfacer una indemnización equivalente a un año de salario a elección del patrono. El patrono se halla igualmente obligado a facilitar la asistencia médica y farmacéutica al obrero hasta que se halle en condiciones de volver al trabajo, o por dictamen facultativo se le declare comprendido en los casos definidos en los números 2º y 3º del presente artículo y no requiera la referida asistencia, la cual se hará bajo la dirección de facultativos designados por el patrono. Las indemnizaciones por incapacidad permanente definidas en los números 2º y 3º, serán independientes de las determinadas en el 1º para el caso de incapacidad temporal».

208. Vid. ESPUNY TOMÁS, M.J.: “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”, cit., pág. 6.

la limitación permanente –de por vida– del trabajador para obtener su sustento y el de su familia a través de su trabajo.

En cualquier caso, aún con las nuevas prestaciones ofrecidas, el trabajador seguía abocado a la miseria o a recurrir a la beneficencia para subsistir en la hipótesis de quedar incapacitado de forma permanente para su trabajo; y ello con una reflexión añadida: la incapacidad permanente total para la profesión habitual que derivara de una imposibilidad de realizar esfuerzos físicos (con solo una indemnización de 18 meses de su salario) en la práctica supondría, en la gran mayoría de los casos, dejar al trabajador fuera del mercado laboral y sin medios de sustento, en razón a las deficiencias de formación de los trabajadores y las altísimas tasas de analfabetismo existentes en la época, imposibilitando de facto, encontrar un medio alternativo para acceder a un nuevo puesto de trabajo.

Es significativa, de otro lado, la inexigibilidad de periodo de carencia de manera que la protección surge a partir del momento en que se ejecuta el contrato de trabajo, sin supeditación a periodos previos de prestación de servicios²⁰⁹, estableciéndose el derecho al cobro de la prestación de incapacidad temporal, sustitutiva del salario, a partir del día posterior a aquél en que se produce el accidente de trabajo.

Se acoge por otra parte el concepto profesional de incapacidad permanente, ya que las mismas dolencias pueden ocasionar diversas consecuencias, dado que hay que poner en relación las secuelas padecidas por el trabajador con su profesión habitual²¹⁰.

3.3.6. *Protección por muerte y supervivencia*

En caso de muerte del trabajador (artículo 5²¹¹) el patrono queda obligado a sufragar los gastos de sepelio, con el límite máximo de 100 pesetas y, además,

209. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900” cit., pág. 7.

210. *Ídem.*, pág. 7

211. Protección por muerte y supervivencia - «Artículo 5. LAT. Si el accidente produjese la muerte del obrero, el patrono queda obligado a sufragar los gastos de sepelio, no excediendo éstos de 100 pesetas, y además a indemnizar a la viuda, descendientes legítimos y menores de dieciséis años y ascendientes, en la forma cuantía que establecen las disposiciones siguientes: 1º Con una suma igual al salario medio diario de dos años que disfrutaba la víctima, cuando ésta deje viuda e hijos o nietos huérfanos que se hallasen a su cuidado. 2º Con una suma igual a dieciocho meses de salario, si sólo dejase hijos o nietos. 3º Con un año de salario a la viuda sin hijos ni otros descendientes del difunto. 4º Con diez meses de salario a los padres o abuelos de la víctima, si no dejase viuda ni descendientes, y fueran aquellos sexagenarios

a indemnizar a la viuda, descendientes legítimos y menores de dieciséis años y ascendientes de acuerdo con unas cantidades que varían entre dos años y siete meses del salario medio de la víctima, distinguiéndose una gradación protectora en función de quienes sean los supervivientes: solo ascendientes (diez meses de salario), viuda sin hijos (doce meses), sólo descendientes (dieciocho meses) o viuda y descendientes (veinticuatro meses)²¹².

3.3.7. *La responsabilidad empresarial por culpa*

Aparte de la responsabilidad objetiva empresarial contemplada en los primeros artículos de la LAT, en el artículo 5.5 se contempla una responsabilidad añadida por culpa al establecerse que: «*las indemnizaciones determinadas por esta ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refieren los artículos 6 a 9*».

Las razones históricas que ofrecen la justificación de un recargo sobre las prestaciones de seguridad social derivadas de accidentes básicamente se concentran en dos tipos de argumentos: de una parte, en razón a que un sistema de responsabilidad objetiva exige un aumento de las indemnizaciones cuando concurre en la producción del daño la inexistencia o incumplimientos de medidas de seguridad con el objetivo de potenciar la prevención de riesgos y compensar simultáneamente a la víctima; de otra parte, la escasa cuantía de las indemnizaciones exigía su aumento en el supuesto de concurrencia de culpa empresarial²¹³. La figura jurídica descrita constituye el antecedente del actual

y careciesen de recursos, siempre que sean dos o más estos ascendientes. En el caso de quedar uno sólo, la indemnización será equivalente a siete meses de jornal que percibía la víctima. Las disposiciones contenidas en los números 2º y 4º serán aplicables al caso de que la víctima del accidente sea mujer. Las contenidas en el 1º sólo beneficiarán a los descendientes de ésta, cuando se demuestre que se hallan abandonados por el padre o abuelo viudo, o procedan de matrimonio anterior de la víctima. Las indemnizaciones por causa de fallecimiento no excluyen las que correspondieron a la víctima en el período que medió desde el accidente hasta su muerte. 5º Las indemnizaciones determinadas por esta Ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refieren los artículos 6, 7, 8 y 9».

212. Cabe apreciar en la gradación protectora descrita el embrión del actual sistema protector contenido en nuestra LGSS, relativo a las prestaciones de viudedad y orfandad. SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900", cit., pág. 8.

213. Piénsese, en efecto, cómo la indemnización máxima cifrada para las lesiones e incapacidad permanente más graves quedaba limitada a un importe de dos años de salario, de modo que si concurre la culpa empresarial, esa indemnización quedaba aumentada

recargo de prestaciones contemplado en el artículo 123 de la LGSS, ocupando un papel de reubicación histórica y que ofrece la situación paradójica de estar cumpliendo las mismas funciones de carácter preventivo que en la LAT, pese a tratarse de sistemas distintos de responsabilidad empresarial y de cobertura de los accidentes de trabajo²¹⁴.

El *recargo* de la LAT constituía la medida adoptada frente a la nula protección social que se ofrecía en los accidentes de trabajo, mientras que en la actualidad constituye el complemento a la insuficiente protección que se desprende del sistema público (GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO Y LAHERA FORTEZA).

3.3.8. Actuación administrativa en materia de seguridad

No deja de constituir una novedad, contraria a las ideas liberales predominantes en la época, la creación de organismos de carácter público dispuestos a intervenir en la prevención de accidentes de trabajo.

Los artículos 6 a 9²¹⁵ de la LAT van a constituir la creación de una administración especializada en seguridad industrial. Se promueve así la creación de un órgano técnico que debía asesorar al poder ejecutivo en esta materia²¹⁶. Se trataba de la Junta Técnica, formada por tres ingenieros y un arquitecto para

en un año más de salario, siendo aún en este supuesto insuficiente la cantidad resultante en consideración al carácter permanente de los daños derivados del accidente laboral. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, cit., pág. 48.

214. *Ibidem.*, cit., pág. 50.

215. Intervencionismo del Estado en el ámbito de las relaciones laborales. LAT: «Artículo 6. Se constituirá una Junta técnica encargada del estudio de los mecanismos inventados hasta hoy para prevenir los accidentes del trabajo. Esta Junta se compondrá de tres Ingenieros y un Arquitecto; dos de los primeros pertenecientes a la Junta de Reformas sociales, y uno a la Real Academia de Ciencias exactas, a propuesta de las referidas Corporaciones. El cargo de Vocal de la Junta técnica de previsión de los accidentes del trabajo será gratuito. Artículo 7. La Junta a que se refiere el artículo anterior redactará un Catálogo de los mecanismos que tienen por objeto impedir los accidentes de trabajo, y lo elevará al Ministerio de la Gobernación en el término de cuatro meses. Artículo 8. El Gobierno, de acuerdo con la Junta técnica, establecerá en los reglamentos y disposiciones que se dicten para cumplir la ley los casos en que deben acompañar a las máquinas los mecanismos protectores del obrero o preventivos de los accidentes de trabajo, así como las demás condiciones de seguridad e higiene indispensables a cada industria. Artículo 9. La Junta técnica formará un Gabinete de experiencias, en que se conserven los modelos de los mecanismos ideados para prevenir los accidentes industriales, y en que se ensayen los mecanismos nuevos, e incluirá en el Catálogo los que recomiende la práctica».

216. *Ibidem.*, cit., pág. 117.

el estudio de los mecanismos inventados para prevenir los accidentes en España²¹⁷. Se dispone así la creación de un órgano técnico científico para asesorar al poder ejecutivo en materia de seguridad, incluyendo entre sus competencias el asesoramiento técnico para la elaboración de normas, realizar actividades de divulgación y otras similares.

3.3.9. Opción alternativa de abono de pensión

La opción que se contempla en el artículo 10²¹⁸ para los supuestos en que el accidente de trabajo provoca el fallecimiento del trabajador permite ajustar temporalmente el abono de la indemnización por el fallecimiento y las consecuencias derivadas del accidente. Puede constatarse el condicionante, que aparece en la norma, relativo a la aceptación por parte de los beneficiarios de las garantías ofrecidas por el empleador que podría modularse en virtud de la apariencia de solvencia del mismo o de la concertación o no con Compañía de Seguros adecuada de la contingencia descrita. En cualquier caso, dado el indudable mayor coste indemnizatorio que contempla la opción ofrecida, resulta consecuente barajar la menor aceptación que en su momento hubo de alcanzar la propuesta legislativa, que se traduce en el abono de pensiones de carácter vitalicio.

3.3.10. Módulo regulador de las indemnizaciones

Para fijar el salario (base reguladora a efectos indemnizatorios según la terminología actual) se tendrá en cuenta (artículo 11²¹⁹): el salario efectivamente percibido por el trabajador, en dinero u otra forma, descontándose los días fes-

217. Esta Junta redactó un catálogo de mecanismos cuyo objeto era prevenir los accidentes de trabajo que fue publicado por Real Orden de 2 de agosto de 1900 (Gaceta de 4 de agosto).

218. Opción de abono de pensión. Artículo 10. LAT. «*El propietario de los establecimientos industriales, comprendidos en el artículo 3 podrá, en vez de las indemnizaciones establecidas en el artículo 5, otorgar pensiones vitalicias, siempre que las garanticen a satisfacción de la víctima o sus derechos habientes, en la forma o cuantía siguiente: 1º De una suma igual al 40 por 100 del salario anual de la víctima, pagadera a la viuda, hijos o nietos menores de dieciséis años. 2º De 20 por 100 a la viuda sin hijos ni descendientes legítimos de la víctima. 3º De 10 por 100 para cada uno de los ascendientes pobres y sexagenarios, cuando la víctima no dejase viuda ni descendientes, siempre que el total de estas pensiones no exceda de 30 por 100 del salario. Estas pensiones cesarán cuando la viuda pasare a ulteriores nupcias, respecto de los hijos o nietos, cuando llegasen a la edad señalada en el artículo 5.*»

219. Módulo regulador de las indemnizaciones. Artículo 11 LAT. «*Para el cómputo de las obligaciones establecidas en esta ley, se entenderá por salario el que efectivamente reciba el obrero en dinero o en otra forma, descontándose los días festivos. El salario diario no se*

tivos, considerándose como salario mínimo a efectos de la prestación –incluso cuando no se percibiera como en el caso de los aprendices salario alguno– la cantidad de una peseta cincuenta céntimos como salario diario.

3.3.11. *Aseguramiento facultativo de la responsabilidad del empleador*

Una de las cuestiones clave que limitaron la eficacia práctica de la nueva norma fue sin duda el carácter voluntario del aseguramiento de la responsabilidad patronal. El artículo 12²²⁰ de la norma estableció que los patronos «*podrán sustituir las obligaciones contenidas en los artículos 4º (indemnizaciones por incapacidades), 5º (indemnización por muerte del operario) y 10º (pensiones vitalicias)*» por la concertación de un seguro que cubriera cada uno de los riesgos contemplados en la norma en una Sociedad de Seguros debidamente constituida y que contemplara la condición de que «*sea de las aceptadas a este efecto por el Ministerio de la Gobernación*». Precisamente esta posibilidad de aseguramiento que contiene este precepto es la que, tras los desarrollos reglamentarios posteriores, abre la posibilidad futura de la creación de sociedades mutuas que pudiesen realizar este servicio.

La no obligatoriedad del seguro, junto a la abstención del Estado a la hora de asumir responsabilidades –ni de orden directo, ni subsidiario– ofreció un amplio margen de intermitencia en la aplicación de las responsabilidades establecidas. Es de notar cómo la LAT no solo no estableció ningún seguro obligatorio, sino que tampoco incorporó, a diferencia de lo sucedido en Francia, ninguna garantía para su aplicación en el caso de que el patrono obligado resultara insolvente²²¹. A las limitaciones estructurales derivadas de la debilidad del sistema productivo, se sumó la resistencia de los empleadores a la suscripción de los nuevos seguros de accidentes, facilitando de este modo la frecuente imposibilidad de los trabajadores de acceder a las prestaciones cuando se

considera nunca menor a 1 peseta 50 céntimos, aun tratándose de aprendices que no perciban remuneración alguna, o de operarios que perciban menos de dicha cantidad».

220. Aseguramiento facultativo por el empleador. Artículo 12 LAT. «*Los patronos podrán sustituir las obligaciones definidas en los artículos 4, 5 y 10, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a que se refiere cada uno de esos artículos respectivamente o todos ellos, en una sociedad de seguros debidamente constituida, que sea de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de la Gobernación pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley*».

221. El artículo 24 de la Ley de accidentes francesa de 9 de abril de 1898, estableció la garantía solidaria de la Caja Nacional de Retiros en los supuestos en que los responsables no afrontaran el pago de las indemnizaciones contempladas en la Ley.

producían los accidentes de trabajo, bien por la inexistencia de la concertación del seguro o bien por incurrir el empresario en una situación de insolvencia.

El punto de partida en la regulación del accidente de trabajo se establece con la posibilidad para el empresario de concertar con carácter facultativo un seguro que será de carácter voluntario, asegurando una responsabilidad de carácter civil en la medida en que las partes implicadas se establecerán exclusivamente entre empresario y trabajador y empresario-asegurado-aseguradora²²². Como continuación de la nueva normativa, los poderes públicos proceden a disciplinar las actuaciones de las Entidades Aseguradoras, ya fueran o no Mutuas, que optaran por operar en este nuevo ramo²²³. De este manera, el Reglamento de 28 de julio de 1900 regula las condiciones que han de tener las sociedades de Seguros, Mutuas o por acciones para poder operar en la cobertura de las nuevas responsabilidades establecidas por accidente de trabajo, de entre las que destacan la obligación de independizar el seguro de accidentes de las demás modalidades, la de constituir una fianza especial para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas y la de sujeción a un estricto control administrativo en materia financiera.

Por otra parte, el Real Decreto de 27 de Agosto de 1900 estableció las condiciones que debían cumplir las sociedades de seguros que desearan operar en las coberturas indicadas en la ley de accidentes de trabajo, debiendo inscribirse en un Registro Especial, y prestar una caución especial obligatoria que era fijada previamente. Por otra parte, las sociedades de seguros debían mantener reservas para esta modalidad de seguro de forma independiente al resto de modalidades establecidas y asimismo quedaban obligadas a informar acerca de la gestión y resultados de su actividad, circunstancia que en aquel momento constituía una novedad legislativa por cuanto la actividad aseguradora venía siendo plenamente libre desde su regulación por el artículo 117 del Código de Comercio de 1885²²⁴.

3.3.12. Extensión de la norma al sector público

Ya a nivel de la Administración Pública, el Real Decreto de 11 de junio de 1886 había establecido la obligación de asegurar a sus trabajadores en la realización de obras públicas como antecedente a la ley de 30 de enero de

222. Citando a CREMADES SANZ-PASTOR, SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900” cit., pág.11

223. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900”, cit., pág. 12.

224. *Ídem.*, pág. 12.

1900. En consonancia con este precedente y con el espíritu que se desprende de la norma, el artículo 13²²⁵ articula la extensión de la cobertura de responsabilidad por accidente de trabajo a las obras públicas que se ejecuten por la Administración, así como, cuando procediera, respecto de los empleados de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos. En forma complementaria, el artículo 1 del RAT extendía la responsabilidad expuesta hacia los empleadores públicos (*«El Estado, las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos quedan equiparados para los efectos de este artículo, a los particulares y Compañías»*).

3.3.13. Jurisdicción y plazo de ejercicio de la acción judicial

El artículo 14²²⁶ planteaba la necesidad de la creación de órganos especializados ante los que se pudieran resolver los conflictos derivados de la aplicación de la norma, planteándose la posibilidad subsidiaria de someterse a la jurisdicción ordinaria en todos aquellos lugares donde no se hubieran creado los nuevos tribunales. Como puede adivinarse la inexistencia de la nueva jurisdicción resultará una rémora significativa para la consolidación del derecho del trabajo. Los principios clásicos de derecho civil no eran válidos para dilucidar una responsabilidad que se sustentaba más en el riesgo de la actividad laboral que en la culpa del empresario, por cuya razón resultaba imperativa la materialización del propósito explicitado en la nueva norma.

A la falta de eficacia de las primeras normas laborales contribuye de forma notable la inexistencia de una jurisdicción específica, cuestión que queda subrayada de forma notable por el precepto citado al encomendar los litigios sobre materia laboral a los Juzgados de Primera Instancia y a través de los procedimientos verbales²²⁷. La derivación hacia la jurisdicción común no tiene otra consecuencia que la mayor dificultad para aplicar los principios específi-

225. Extensión de la norma al sector público. Artículo 13 LAT. *«Los preceptos de esta ley obligarán al Estado en sus arsenales, fábricas de armas, de pólvora y los establecimientos o industrias que sostenga. Igual obligación tendrán las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos, en los respectivos casos, así como las obras públicas que ejecuten por administración»*.

226. Jurisdicción competente. Artículo 14 LAT.- *«Mientras se dictan las disposiciones relativas a los Tribunales o Jurados especiales que han de resolver los conflictos que surjan en la aplicación de esta ley, entenderán en ellos los Jueces de primera instancia, con arreglo a los procedimientos establecidos para los juicios verbales y con los recursos que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil»*.

227. De este modo, pese a que SEGISMUNDO MORET anunció en la Circular de 21 de junio de 1902 *«la reforma del enjuiciamiento civil»* con el fin de dotar de *«rapidez, baratura y carácter ejecutivo»* a las cuestiones contenciosas laborales, no se da un paso decisivo

cos del nuevo orden jurídico así como los mayores gastos que habían de asumir las partes en cualquiera de las reclamaciones formuladas.

En lo que respecta al derecho a la indemnización, éste surge de forma automática de modo que si ésta no era abonada, el artículo 15²²⁸ establecía la posibilidad de formular acción judicial en el término de un año desde la fecha del accidente, fijándose la competencia de la nueva jurisdicción social para la reclamación de indemnizaciones por accidente así como para la responsabilidad por culpa empresarial.

Con una finalidad didáctica (artículo 16)²²⁹ se incorpora un precepto que establece un criterio de complementariedad, derivando hacia la jurisdicción civil aquellas reclamaciones que no encajen con las previsiones y supuestos establecidos en la nueva norma.

3.3.14. Responsabilidad civil «*ex delicto*»

La norma (artículos 17 y 18²³⁰) establece un criterio que se mantiene hasta nuestros días en el sentido de derivar los daños producidos como consecuencia de imprudencia o negligencia que constituyan delito o falta a la jurisdicción penal, estableciendo como fecha para el cómputo del ejercicio de acciones por daños el del sobreseimiento o absolución del procesado.

3.3.15. Irrenunciabilidad de derechos

El artículo 19²³¹ establece el carácter irrenunciable de los derechos económicos establecidos a favor del trabajador incurriendo en vicio de nulidad cualquier pacto suscrito en contrario. Del principio establecido derivará la efi-

hasta el año 1908 en que se crean los Tribunales Industriales por Ley de 9 de mayo. MONTROYA MELGAR, A.: «*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*», cit., págs. 96 a 97.

228. Plazo de prescripción. Artículo 15 LAT. «*Las acciones para reclamar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley prescriben al cumplir un año de la fecha del accidente*».

229. Regla de reparto. Artículo 16 LAT. «*Todas las reclamaciones de daños y perjuicios por hechos no comprendidos en las disposiciones de la presente ley, quedan sujetas a las prescripciones de derecho común*».

230. Responsabilidad civil «*ex*» delicto. Artículos 17 y 18 LAT.- Artículo 17. «*Si los daños y perjuicios fueran ocasionados con dolo, imprudencia o negligencia, que constituyan delito o falta con arreglo al Código Penal, conocerán en juicio correspondiente los Jueces y Tribunales de lo criminal*».

Artículo 18. «*Si los Jueces o Tribunales de lo criminal acordasen el sobreseimiento o la absolución del procesado, quedará expedito el derecho que al interesado corresponda para reclamar la indemnización de daños y perjuicios, según las disposiciones de esta ley*».

231. Irrenunciabilidad de derechos. Artículo 19 LAT: «*Serán nulos y sin valor toda*

cacia virtual de los derechos reconocidos, ya que de haber sido de otra forma habría quedado en manos del empresario obligado a prestar seguridad frente a los accidentes de trabajo el eximirse de toda responsabilidad suscribiendo una cláusula contractual al efecto. Es de notar cómo los artículos 3.5 del actual ET y 3 de la LGSS establecen idéntica prevención que la citada norma.

3.3.16. Desarrollo reglamentario y publicidad de la ley

Los últimos preceptos de la ley contemplan el plazo de 6 meses para dictar el reglamento que desarrolle las previsiones legislativas (artículo 20)²³² y la publicidad de la nueva ley (artículo 21)²³³. No sorprenderán las medidas relativas a la colocación en lugar visible de la ley en los establecimientos, talleres y empresas industriales a que se refiere la ley. La escasa divulgación y aplicación de las primeras normas sociales obligaba a adoptar medidas de este tipo, circunstancia a la que se añadía el bajo nivel formativo de los trabajadores.

El Reglamento de la ley como medida complementaria para facilitar la difusión y efectividad de la norma, por su parte, establece (artículo 50. 1º) que cualquier dependencia administrativa viene obligada a dar inmediato conocimiento al gobernador civil de la provincia. . . : *«siempre que le conste que la ley ha sido desatendida o entorpecida y no se haya producido reclamación por parte del obrero o esa reclamación resultase ineficaz»*²³⁴.

3.4. La regulación del accidente de trabajo a través de la Ley de 10 de enero de 1922

A partir de la Ley de 30 de enero de 1900, sucesivas reformas legislativas van completando los medios de cobertura del accidente de trabajo²³⁵. También

renuncia a los beneficios de la presente ley, y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones».

232. Desarrollo reglamentario. Artículo 20 LAT.- *«El Gobierno dictará, en el término de seis meses, los reglamentos y disposiciones necesarios para el cumplimiento de esta ley».*

233. Publicidad de la Ley. Artículo 21 LAT. *«Ejemplares impresos de esta ley y su reglamento se colocarán en sitio visible de los establecimientos, talleres o empresas industriales a que se refiere».*

234. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, cit., pág. 7.

235. La ley fue desarrollada por el Real Decreto de 28 de julio de 1900 (Gaceta de 30 de julio), el Real Decreto de 2 de agosto de 1900 (Gaceta de 4 de agosto) se aprobó un catálogo de mecanismos preventivos de los accidentes de trabajo, mientras que el Real

se abre paso la previsión social voluntaria. El Estado crea en 1908 el Instituto Nacional de Previsión (INP)²³⁶ con el objetivo de ofrecer al trabajador un mecanismo que proporcionara cierto grado de seguridad ante las contingencias futuras.

Una figura que destaca con luz propia en este momento histórico es, sin duda, JOSÉ MALUQUER Y SALVADOR, fundador directo del Instituto Nacional de Previsión y un personaje clave en la aparición de los seguros sociales en España²³⁷. MALUQUER se distinguió por su espíritu social cristiano²³⁸ -pese a que no estaba propiamente adscrito a la corriente del catolicismo social cristiano-, siendo plenamente consciente de que una dimensión fundamental de la cuestión social era la inseguridad e incertidumbre generada por la falta de protección frente a los riesgos sociales²³⁹. Planteaba la exigencia de establecer una cobertura de accidentes a través de la lógica de la responsabilidad empresarial, desde las formas de aseguramiento libre subsidiado hasta alcanzar el seguro social obligatorio, integrando en este punto ya una forma típica de previsión social. Lo expuesto conducía a la creación de los seguros sociales, en un entramado que por sí mismo había de generar un sistema de previsión social²⁴⁰. MALUQUER, que fue un firme defensor de que la intervención pública

Decreto de 8 de julio de 1903 (Gaceta 10 de julio) aprobó el Reglamento para la declaración de incapacidades por causa de accidente de trabajo.

236. El INP se crea por la Ley de 27 de febrero de 1908. Su acción protectora ubicaba la previsión en la voluntad de los particulares, si bien con el incentivo de los poderes públicos. La acción protectora permitía la protección de ciertas contingencias comunes.

237. MONEREO PÉREZ, J. L.: “*Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*”, cit., pág. 1.

238. *Ibidem.*, cit., pág. 3. MALUQUER, concreta MONEREO PÉREZ, no solo es doctor en Derecho, abogado y profesor universitario, sino que a ello añade la condición de experto actuario desde su vinculación a la sociedad de seguros «*La Equitativa*», condiciones que ayudarán a la formulación de sus propuestas sobre Seguridad Social, anticipándose claramente a su tiempo.

239. *Ibidem.*, cit., págs. 8 a 9. El planteamiento de MALUQUER exigía la proyección de nuevas técnicas de protección frente a los nuevos tipos de riesgos generados por la sociedad industrial, en razón a que las fórmulas privadas de autoprotección individual –como el seguro individual o el ahorro- y colectiva –sociedades de socorro mutuos, y mutualidades- habían mostrado su falta de eficacia para cubrir el aseguramiento masivo y generalizado.

240. *Ibidem.*, cit., pág. 14. Los esfuerzos de MALUQUER, según recuerda MONEREO PÉREZ, para crear un sistema de previsión social -a través del Instituto Nacional de Previsión, del que era consejero delegado- se apoyaban en un sistema de seguro entendido como «*un sistema de seguridad, previsible y reiterable, que existe un esfuerzo económico y una convicción social generalizada sobre su establecimiento y mantenimiento*».

en materia de previsión y seguros sociales, había de tener un lugar clave en el sistema de bienestar social (MONEREO PÉREZ). Mantenía que la intervención pública en ningún momento podía dejarse en un lugar secundario o de alcance subsidiario, lo cual no impedía el carácter complementario de estas iniciativas privadas y públicas. Era, así, partidario de la creación de un sistema completo de previsión social pública, manteniendo un espacio al mercado y a la autonomía privada bajo la cobertura y supervisión de un régimen público de previsión. En forma añadida, MALUQUER manifiesta la conveniencia de implantar un Estado Social consecuencia del encauzamiento de la pluralidad de intereses concurrentes en el Estado democrático, de manera que, de forma lúcida y anticipatoria, se mostró partidario de encauzar los conflictos generados por la cuestión social a través del diálogo y la concertación social²⁴¹. Pronto se advirtió, no obstante, que este régimen de aseguramiento resultaba insuficiente y que era imprescindible convertirlo en obligatorio. Se advierte como restan grandes capas de población en una patente situación de desprotección, mientras que, por otra parte, los nuevos riesgos cubiertos no dejan de alcanzar una naturaleza básica (vejez, invalidez, enfermedad, etc.), demandando la sociedad la cobertura de otras necesidades.

En el año 1919 se produce un acontecimiento histórico de consecuencias capitales para el derecho del trabajo, la creación de la OIT²⁴², que facilitará la internacionalización de la legislación laboral. El proceso de internacionalización en materia de protección y tutela de las necesidades individuales y colectivas de los ciudadanos a escala universal se concreta a partir de la constitución de la OIT, prevista en el apartado XIII del Tratado de Paz de Versalles, de 28 de junio de 1919, que puso fin a la primera guerra mundial en el marco de la Sociedad de Naciones. Pese a lo que pudiera pensarse las razones sociales no fueron tan determinantes como las de índole económica a la hora de dar forma

241. *Ibidem.*, cit., pág. 67.

242. Junto al objetivo genérico de «asegurar la paz permanente en el mundo y alcanzar de forma urgente la mejora de las condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos que causan descontento que constituye una amenaza para la paz y la armonía universales», aparece un objetivo concreto y específico cual es «la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo». COLINA ROBLEDO, M.: «La protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en las normas internacionales de ámbito universal: la Organización Internacional del Trabajo», en AA.VV. Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 93.

a la nueva iniciativa. Si bien es cierto que la tendencia a la universalización del derecho del trabajo constituía una auténtica garantía de paz social²⁴³, lo cierto es que en la mayoría de los países industrializados existían serias reticencias a aceptar las mejoras propuestas relativas a las condiciones laborales de los trabajadores. Se entendía, respecto del establecimiento de una jornada máxima legal de ocho horas diarias, que la misma podría implicar una situación de concurrencia internacional si la medida no se extendía entre los países productores, toda vez que éstos podrían producir con precios más baratos, estableciéndose una situación de competencia desleal²⁴⁴.

Un hito normativo clave para el establecimiento de los seguros sociales en España vendrá determinado por el establecimiento del Retiro Obrero Obligatorio en el año 1919 que otorgaba una protección de carácter contributivo y que alcanzaba a quienes percibían salarios inferiores a un determinado límite, fijándose, aunque con cuantía escasa, unas prestaciones deducidas en relación a las aportaciones realizadas.

Con la adopción sucesiva de medidas legislativas toma cuerpo la convicción de que la vía del Derecho del Trabajo no puede ofrecer una expresión simplemente humanitarista, quedando desterrado tanto el *laissez faire* económico como las soluciones coyunturales planteadas frente a la cuestión social (MONTROYA MELGAR). Así, el legislador definitivamente ha optado por recurrir a una auténtica política económica concediendo subvenciones estatales a las sociedades mutuas obreras y enarbolando la bandera social²⁴⁵. Se ha alcanzado así la convicción de que no se puede pensar en dejar la resolución de los problemas sociales a la iniciativa privada, mostrando el Derecho del Trabajo su conexión tutelar o proteccionista con el principio de protección estatal²⁴⁶.

243. Para CARNELUTTI, según expresa MONEREO PÉREZ en el estudio preliminar (pág. XXVI), «*el Derecho es una gran maquinaria predispuesta para garantizar la paz social mediante la resolución de los conflictos de intereses presentes en la sociedad jurídicamente organizada*». “Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho”, estudio preliminar «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2002.

244. MONTROYA MELGAR, A.: “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales...*”, cit., pág. 147.

245. *Ibidem.*, cit., págs. 124 a 129.

246. A este respecto, señala MONEREO PÉREZ en el estudio preliminar (págs. XLIII) de la obra de GEORGE el Estado ha de tener un importante papel de regulación y control del mercado. La incidencia en esa necesidad de la intervención del Estado sirve «*como un revulsivo movilizador de las conciencias*» y para forjar el espíritu crítico. GEORGE, H.: “Progreso y miseria”, traducción y estudio preliminar edición y estudio preliminar «Economía

El intervencionismo del Estado en material laboral no quedó relegado a un intervencionismo legislativo, ya que en este sentido la creación del Ministerio de Trabajo supone un hito referente, lo que se produce por Real Decreto de 9 de mayo de 1920, adscribiéndose al mismo entre otros organismos el Instituto de Reformas Sociales y el Instituto Nacional de Previsión.

El giro ideológico experimentado en el terreno de las relaciones laborales resulta patente: se ha pasado desde la dominación patronal ejercida en un principio con la –supuesta– buena conciencia de quien cree actuar según naturaleza, sin violentar las normas de la moral social predominante, a buscar modelos de relación obrero-patronal más aceptables socialmente²⁴⁷. Aparece así la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922, siendo Ministro de Trabajo Leopoldo Matos, desarrollada por el Reglamento de 29 de diciembre de 1922. Estas normas, que dieron lugar tras su codificación a la formación del Código de Trabajo de 1926, mantuvieron como base de referencia la Ley de 30 de enero de 1900 y establecieron mejoras en orden a las prestaciones, aunque en materia de responsabilidad empresarial siguieron el mismo criterio de esta norma²⁴⁸.

La nueva Ley de accidentes de trabajo incluyó expresamente a los contratistas entre los empresarios responsables²⁴⁹, manteniendo la responsabilidad subsidiaria del empresario principal. También incorporó a los aprendices²⁵⁰ entre los beneficiarios, posibilitando que los empresarios crearan Mutualidades o Sociedades de Seguro para hacer frente a los riesgos derivados del accidente laboral. Como novedad relevante cabe citar la inclusión de la «*imprudencia*

política de la desigualdad: Progreso y miseria en Henry George» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2008, 387 págs.

247. *Ibidem.*, cit., pág. 138.

248. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 85.

249. Se extiende a estos efectos el ámbito subjetivo de la responsabilidad derivada del accidente de trabajo. De esta manera, el artículo 1º establece: « (...) *Se considera patrono al particular o Compañía propietario de la obra o explotación o industria donde el trabajo se preste. Estando contratada la ejecución o explotación de la obra o industria, se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la responsabilidad de la obra o industria. (...)*».

250. A estos efectos, prosigue el artículo 1º de la ley delimitando el ámbito subjetivo de protección por accidente: « (...) *Por operario se entiende todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena, mediante remuneración, o sin ella, cuando se trate de aprendices, ya esté a jornal, ya a destajo, o en cualquier otra forma, o en virtud de contrato verbal o escrito. (...)*».

profesional» dentro del concepto de accidente de trabajo²⁵¹. La norma (artículo 2º) describe de forma expresa lo que se entiende por imprudencia profesional como aquella que es «*consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo*»²⁵². De otra parte, resulta llamativo cómo se mantiene la práctica exclusión del trabajo agrícola del campo de protección de la ley, si bien se accede a una mínima flexibilización. Mientras en la anterior norma se predicaba la existencia de responsabilidad únicamente respecto del uso de máquinas, ahora (artículo 3. núm. 5) se extiende esta previsión a la opción alternativa de que la «*explotación agraria, forestal o pecuaria*» cuente con más de 6 obreros de forma permanente²⁵³. En cuanto a la cuantía de las prestaciones, se aprecia una mejora significativa en la prestación de incapacidad temporal al incrementarse la prestación en un veinticinco por ciento respecto de la norma precedente²⁵⁴ (artículo 4.1ª),

251. En cuanto al mecanismo concreto de responsabilidad establecido el artículo 2º de la norma establece:

«*El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente. La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo no exime al empresario de responsabilidad*». Se trata de la principal modificación sustantiva que incorpora la nueva norma y que no considera rota la relación de causalidad entre trabajo y lesión por la conducta imprudente del trabajador. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La formación histórica del Derecho Español del Trabajo”, cit., pág. 153.

252. En la forma expuesta, cuando se distingue entre culpa grave del trabajador e imprudencia profesional del mismo, al incluirse esta segunda entre los riesgos propios del trabajo, acaba por cerrarse la construcción jurídica del nuevo sistema de responsabilidad. BORRAJO DACRUZ, E.: “El nacimiento del Derecho del Trabajo: el debate ideológico y la situación social en la España de 1902 (1)”, *AL*, núm., 9, Collado Mediano, 2002, pág. 167.

253. El artículo 3, nº 5 de la Ley de 10 de enero de 1922 incluía dentro de los obreros que tenían derecho a la cobertura por accidente de trabajo: «*5º. Las explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias, siempre que se encuentren en alguno de los siguientes casos: Que empleen constantemente más de seis obreros. a) Que hagan uso de motores agrícolas movidas por motores inanimados. En este último caso, la responsabilidad del patrono existirá respecto del personal ocupado en la dirección o al servicio de los motores o máquinas y de los obreros que fuesen víctimas del accidente ocurrido en las mismas*». Como puede apreciarse, la exclusión del sector agrario mantiene términos prácticamente absolutos, pues pocas explotaciones, salvo las de muy grandes dimensiones, alcanzarían el mínimo de referencia de emplear a seis obreros de forma permanente.

254. El artículo 4º, 1ª de la Ley de 10 de enero de 1922 establece: «*Si el accidente hubiera producido una incapacidad temporal, el patrono abonará a la víctima una indemnización igual a las tres cuartas partes de su jornal diario desde el día en que tuvo lugar el*

si bien el resto de las prestaciones correspondientes a las incapacidades permanentes (estipulaciones 2ª, 3ª y 4ª del artículo 4) mantienen sus cuantías en importes claramente insuficientes para la cobertura de las situaciones de necesidad creadas²⁵⁵.

Llama particularmente la atención la preocupación del legislador (artículo 7 de la Ley) y su celo porque los empleadores comuniquen a las Autoridades o Inspección de Trabajo los accidentes de trabajo que se producen en su empresa, incluso los de carácter leve. Asimismo, si bien se mantiene el carácter voluntario del aseguramiento de los riesgos profesionales, se incorpora la posibilidad por parte del empresario de concertar el aludido seguro en una sociedad de seguros o en mutualidades patronales²⁵⁶, propiciando su desarrollo al declarar a estas últimas entidades (antecedentes de las actuales Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social) exentas de impuestos y aranceles²⁵⁷.

En forma añadida, también se ofrece una novedad relevante que viene a atender las demandas obreras relativas a la solicitud de garantías en caso de insolvencia empresarial, más aún sobre la consideración del carácter voluntario del aseguramiento. Se trata del establecimiento de un importante instrumento de garantía para este riesgo. A tales efectos se crea el Fondo de Garantía, previsto para los supuestos en que se produjera el impago de las indemnizaciones correspondientes²⁵⁸.

Por otra parte, superada la situación de inexistencia de Jurisdicción propia

accidente hasta el en que se halle en condiciones de volver al trabajo, entendiéndose que la indemnización será abonada en los mismos días en que lo fue el jornal, sin descuento alguno por festivos».

255. En este sentido en el artículo 4 (estipulaciones 2ª, 3ª y 4ª) se mantiene una indemnización de 2 años de salario para la incapacidad permanente en grado de absoluta, 18 meses para la incapacidad permanente en grado de total y un año para la incapacidad permanente parcial.

256. El artículo 26 de la ley de 10 de enero de 1922 mantiene la previsión de concertar el seguro de accidentes de trabajo, bien con una Mutua Patronal, bien con sociedades de seguros constituidas al amparo del Código de Comercio.

257. El artículo 27 limita las exenciones fiscales a las Mutuas Patronales, circunstancia que de forma efectiva facilitará su desarrollo y consolidación.

258. A los efectos expuestos, el artículo 28 de la Ley de 10 de enero de 1922 establece la creación de un Fondo Especial de Garantía cuyos fondos habían de obtenerse a través de una contribución de 0,10 pesetas añadidas a cada contribuyente por Contribución Industrial o de Comercio o impuestos similares. No obstante, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 85, el reglamento

de que adolecía la anterior Ley de accidentes, el artículo 35 de la nueva Ley establece que la competencia para conocer de las reclamaciones derivadas de los accidentes de trabajo corresponderá a los Tribunales industriales creados por la ley de 22 de julio de 1912, contemplándose para el supuesto de que no se constituyan en el correspondiente ámbito territorial tales tribunales la competencia con carácter subsidiario del Juez de primera instancia del lugar. Es relevante, de otro lado, la protección que se articula respecto de las indemnizaciones que corresponde recibir a los trabajadores accidentados, declarándose por el artículo 36 exceptuadas de embargo, sin que cupiera efectuar sobre las mismas responsabilidad alguna²⁵⁹.

Posteriormente el Código de Trabajo de 1926 de AUNOS, recopiló en su Título III todas las disposiciones existentes en materia de accidente de trabajo, recogiendo las normas desarrolladas en las leyes de 1900 y 1922, reiterando los criterios existentes sobre responsabilidad directa del empresario y seguro voluntario²⁶⁰. Corresponde al periodo de la Dictadura de PRIMO DE RIVERA con la que se inicia una etapa autoritaria de intervencionismo estatal en la que se crea un sistema de cooperación interclasista fuertemente condicionado por el Estado.

En España, de forma paralela a la línea de pensamiento que se alineaba con el reformismo social destaca la figura de JOSÉ MALUQUER Y SALVADOR, quien propugnó la intervención pública en materia de previsión y seguros sociales, defendiendo que no podía ser considerada como meramente transitoria y subsidiaria respecto de las iniciativas privadas, manteniendo, no obstante, la compatibilidad de las iniciativas individuales y aquellas que proceden de las instancias asociativas y de las instituciones de asistencia privada. MALUQUER era partidario de la creación de un sistema completo de previsión social pú-

de la ley no desarrolló la previsión legal por cuyo motivo no llegó a entrar en funcionamiento.

259. Dentro de las prevenciones establecidas en el artículo 36 de la Ley de 10 de enero de 1922 se encuentra la de excluir las indemnizaciones percibidas por los trabajadores accidentados de los embargos contemplados en el artículo 1449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

260. MERCADER UGUINA, J.R.: *“Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”*, cit. pág. 87. El Código de Trabajo ofrecía dos novedades relevantes: de una parte, se establece en su artículo 184 la regulación normativa del Fondo de Garantía y, de otra, establecía en su artículo 292, con carácter obligatorio, el seguro de accidentes de trabajo para las compañías de navegación y seguros de buques, iniciando de esta forma la nueva tendencia por la que acabará imponiéndose el seguro obligatorio.

blica, si bien no de una socialización completa de las instancias a través de las cuales se habían de proveer las necesidades sociales²⁶¹. De esta forma, con un criterio claramente adelantado para su época MALUQUER propuso un régimen administrativo descentralizado para la gestión económica de los fondos sociales, con la finalidad de ejecutar en origen desde las distintas regiones españolas la distribución de un fondo social dispuesto para realizar inversiones de contenido social y sanitario. Apostaba así por el diálogo y la concertación social que permitiría alcanzar un «*programa mínimo aceptado por todas las tendencias*» políticas e ideológicas buscando una solución de consenso en la que se interesaba la implantación de un orden más justo y una distribución más equitativa de la riqueza²⁶².

4. El seguro obligatorio de accidentes de trabajo

Con la llegada de la II República (1931-1936) se plantea abiertamente la posibilidad de modificar la protección otorgada por los accidentes de trabajo, al considerarse que la misma ofrecía una eficacia real limitada al excluir a importantes sectores de la población trabajadora²⁶³. Se programa así la necesidad de un reforzamiento de los mecanismos de protección y de las débiles garantías establecidas a favor de los trabajadores accidentados. El objetivo persigue consolidar un verdadero seguro social frente al accidente de trabajo, toda vez que tras tres décadas de pervivencia del sistema de seguro voluntario resultaba necesario redefinir el sistema de protección español²⁶⁴.

4.1. *La nueva Ley de Accidentes de Trabajo de la II República*

Durante la primera etapa republicana (1931-1933) se producen avances notables tanto en la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, ratificación de Convenios Internacionales sobre la materia y sobre la propia normativa

261. *Ídem.*, pág. 38. MALUQUER defendía que era preciso dejar un espacio al mercado y a la autonomía privada, si bien bajo la cobertura y tutela de un régimen público de previsión.

262. *Ídem.*, pág. 67.

263. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, cit. pág. 118.

264. *Ibidem.*, cit., pág. 125.

reguladora de los accidentes de trabajo²⁶⁵. En lo que respecta a la normativa internacional, se afronta la necesidad de integrar en nuestro ordenamiento varios convenios internacionales, destacando por su relevancia el Convenio Internacional de la OIT núm. 17²⁶⁶, toda vez que se considera el antecedente del reconocimiento de la obligatoriedad del seguro, estableciendo asimismo el pago de rentas vitalicias para los supuestos de accidente seguido de defunción o incapacidades de carácter permanente.

En el año 1931, auspiciado por el Ministro de Trabajo LARGO CABALLERO²⁶⁷, se aprueba el Decreto Ley de 12 de junio que establece la regulación de los accidentes de trabajo en la agricultura y, por fin, mediante el Decreto Ley de 8 de octubre de 1932 se crea la Caja Nacional de Accidentes de Trabajo, siendo desde este momento obligatorio el aseguramiento del empresario por este riesgo, ofreciéndose en la Segunda República un significativo cambio de filosofía política²⁶⁸. La nueva orientación política generada implicaba cambios importantes dirigida a la ampliación de los colectivos protegidos, establecien-

265. “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (dirs.), Comares, Granada, 2005, pág. 8.

266. El Convenio núm. 17 de la OIT relativo a la indemnización por accidentes del trabajo, cuya fecha de adopción en Ginebra fue el 10.06.1925, establecía en su artículo 5 que: «*Las indemnizaciones debidas en caso de accidente seguido de defunción, o en caso de accidente que cause una incapacidad permanente, se pagarán a la víctima o a sus derechohabientes en forma de renta. Sin embargo, estas indemnizaciones podrán pagarse total o parcialmente en forma de capital cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo*».

267. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, cit., pág. 121. Se ponía de manifiesto cómo los objetivos del programa ministerial se centraban en establecer una política laboral intensa que limitara la radicalización de los trabajadores asalariados, mientras que, por otra parte, se planteaba la extensión de los seguros sociales en un doble sentido, avanzando hacia la unificación actuarial y hacia el aseguramiento masivo de la población trabajadora.

268. La Constitución Republicana en su artículo 46, por primera vez en la historia política de España, constitucionaliza la protección contra el accidente de trabajo a través de un seguro, recogiendo literalmente el siguiente precepto: “*La legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte*” fijando todo un programa de acción social. BORRAJO DACRUZ, E.: “Accidentes de trabajo y extranjería”, cit., pág. 5.

do la obligatoriedad de los seguros²⁶⁹ y garantizando, adicionalmente, la seguridad de las coberturas. Una de las reivindicaciones obreras más reiteradas venía referida a la exclusión de los campesinos de la cobertura de accidente de trabajo. La ley desde que surge la protección en el año 1900 los excluía expresamente, toda vez que eran muy escasos los trabajadores del campo que realizaban tareas mecanizadas –únicos que tenían acceso a la indicada protección-. Sin embargo, nuestra situación económica dista mucho de ofrecer cobertura a la amplia mayoría de trabajadores constituida por trabajadores del campo²⁷⁰. Con la nueva regulación se integran en un solo Seguro de Accidentes de Trabajo las precedentes ramas de industria, agricultura²⁷¹ y el mar, ofreciendo una protección de carácter obligatorio para todos los riesgos derivados de accidentes de trabajo.

Una de las razones clave que van a acelerar la evolución y modernización del tratamiento legislativo del accidente de trabajo vendrá dado por la ratificación de los Tratados Internacionales de la OIT y la posterior transposición a la normativa vigente. A estos efectos es relevante el Decreto de 28 de octubre de 1931, que extiende a los trabajadores del campo los mismos derechos de que disponían los obreros industriales, habiendo ratificado España previamente el Convenio de la OIT sobre la protección de los accidentes de trabajo en la agricultura²⁷².

De otro lado, España también había ratificado por Ley de 8 de abril de 1932 el Convenio de Ginebra sobre reparación de enfermedades profesionales de 10 de junio de 1925²⁷³. En esta materia España, a través del juego de una

269. La obligación del empresario de estar asegurado frente al riesgo de accidente que produzca enfermedad permanente se establece por Ley 4 de julio de 1932, refundida con disposiciones anteriores por el Decreto de 8 de octubre de 1932 y desarrollada por el Decreto de 31 de enero de 1933.

270. De hecho, nuestro atraso industrial era tan evidente y crónico que se llegó a argüir que «*nuestra cuestión social era más bien agrícola*», toda vez que en el año 1900 aproximadamente el 70% de la población española eran campesinos o jornaleros, mientras que en los años 30, de los nueve millones a que ascendía la población activa, eran trabajadores agrícolas prácticamente la mitad, en concreto un 45,51%. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, cit., pág. 109.

271. La extensión de la Ley de Accidentes de Trabajo a la agricultura se produce por Decreto de 12 de junio y de 28 de agosto de 1931.

272. Decreto de 9 de mayo de 1931.

273. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit., pág. 24. Vid. ZARANDIETA Y MIRABENT, E.: “*El espíritu de la jurisprudencia en los accidentes de trabajo. Ensayo exegetico parcial de los libros 3º y 4º del Código de Trabajo*”, Ruiz Hermanos,

jurisprudencia expansiva, ofrece una regulación de la enfermedad profesional que se halla a la cabeza de los demás países, pues el Convenio considera como enfermedades profesionales las que deban su origen al plomo, al mercurio y al carbunco, mientras que en España, desde la Ley de 1900, pueden considerarse enfermedades profesionales «*todas las enfermedades originadas por el trabajo*», habiendo ofrecido protección el Tribunal Supremo a obreros intoxicados por plomo, fósforo (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1913), azufre (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1924), hidrargirismo e intoxicación saturnina (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1924), así como la dermatitis (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1927), lesiones pulmonares como el sulfuro (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1927), la silicosis, la bronconeumonía, la parálisis, el reuma (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1923), infección intestinal (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1928), peste bubónica (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1920) y el cáncer, basando con que se acredite que la enfermedad ha sido contraída en el trabajo²⁷⁴.

En tercer lugar, también alcanza notable relevancia la ratificación del Convenio núm. 17 de la OIT, fundamental en la medida en que establece la obligatoriedad del seguro de accidentes de trabajo²⁷⁵.

El empresario por su parte mantiene la opción de concertar el seguro obligatorio con la Caja Nacional de Seguro de Accidentes de Trabajo del Instituto Nacional de Previsión, o contratar un seguro con una mutua patronal de accidentes de trabajo o con una sociedad de seguro²⁷⁶. Esta Caja Nacional

Madrid, 1928, pág. 14, quien ofrecía una peculiar descripción de la enfermedad profesional, como «*toda aquella producida como consecuencia del trabajo que realiza el obrero en condiciones de evidente y manifiesta inferioridad para prestar su trabajo habitual, motivando una disminución notable de su eficiencia productora*».

274. *Ibidem.*, 25.

275. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, cit., pág. 125.

276. El artículo 41 del Decreto de 8 de octubre de 1932 contemplaba que: «*La obligación del patrono de estar asegurado del riesgo de accidente de sus obreros que ocasione muerte o incapacidad permanente, podrá ser cumplida: a) Mediante seguro directamente convenido con la Caja Nacional que creará el Instituto Nacional de Previsión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45. b) Mediante la inscripción en Mutualidad patronal que tenga concertada con la Caja Nacional la entrega, en caso de accidente sufrido por obrero empleado por uno de sus asociados y que ocasione la muerte del obrero o su incapacidad permanente, del capital necesario para adquirir la renta que deba ser abonada como indemnización al obrero víctima de la incapacidad, o a sus derechohabientes, en este caso de muerte. c) Mediante seguro*

tenía personalidad jurídica, autonomía y estatutos propios. Se trata de una entidad financiera depositaria de las cantidades aportadas por los patronos para la cobertura de los riesgos de accidente y simultáneamente también se trata de una entidad aseguradora al igual que las mutualidades o compañías aseguradoras²⁷⁷.

La nueva norma, que recogía la experiencia de las leyes anteriores (Ley Dato de 1900, Ley de 10 de enero de 1922 y el Título III del Código de Trabajo), aporta más novedades relevantes al centrar en el trabajo el sistema de ciudadanía; cuando se define a España como una República de «*trabajadores de todas las clases*», profesores e intelectuales quedan expresamente mencionados en el nuevo orden constitucional con la ampliación del término *trabajador*²⁷⁸, que implicará la consideración como asegurados de derecho a todos los trabajadores. En cuanto al texto normativo, cabe apreciar variaciones sustanciales respecto de la regulación precedente. Si la Ley de 1922 había dejado de manifiesto una línea continuista respecto de la precedente y originaria Ley de accidentes de trabajo de 1900, la nueva norma republicana ofrece cambios sustanciales expresivos de un cambio de filosofía en el tratamiento del accidente de trabajo. Una cuestión clave vendrá determinada por una lógica extensión de la cobertura generalizándose el sistema de indemnización vitalicia. Por primera vez se establece una relación de equivalencia temporal entre la prestación

concertado con una Sociedad de Seguros legalmente constituida que tome a su cargo, en caso de sobrevenir accidente del trabajo que ocasionare la muerte del obrero o una incapacidad permanente, la entrega a la Caja Nacional del capital necesario para el abono de la renta que corresponda como indemnización. Las Sociedades de Seguros podrán operar con tarifas inferiores a las que fije el Gobierno, oída la Caja Nacional».

277. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, cit., pág. 127.

278. Los perfiles de la nueva legislación sobre accidentes de trabajo marcan una clara línea divisoria frente a la precedente regulación del Código de Trabajo de 1926; el aseguramiento obligatorio es la novedad estelar pero no la única, hay otras consideraciones relevantes que procede destacar: la consideración como asegurados de derecho a todos los obreros, la creación del Fondo de Garantía para la cobertura de los supuestos hipotéticos de insolvencia empresarial, el compromiso para que el Instituto Nacional de Previsión constituyese una Caja Nacional del Seguro contra Accidentes –hecho verificado en 1933– BORRAJO DACRUZ, E.: “Accidentes de trabajo y extranjería”, cit., pág. 6. Según describe MAESO el término operario es tradicional e implica, toda clase de obreros manuales o no, muchos de tipo de ocupación más o menos intelectual, y todos aquellos trabajadores no exceptuados expresamente del régimen legal, como pudieran ser los propios del servicio doméstico. “Accidentes de trabajo”, *Revista de Derecho Privado*, 1933, pág. 10.

y la situación de necesidad cuando ésta adquiere carácter permanente, sustituyéndose las insuficientes indemnizaciones a tanto alzado por rentas²⁷⁹. Otra novedad relevante viene determinada por la regulación de un «suplemento» a otorgar a la víctima del accidente cuando por la incapacidad padecida precisara de la atención de la asistencia constante de otra persona²⁸⁰.

En el capítulo IV del Decreto se regula la obligatoriedad del seguro contra los accidentes de trabajo, circunstancia que se erige en determinante para instaurar el cambio de modelo legislativo²⁸¹. De este manera, no solo se establece la obligatoriedad que afecta a los empresarios de concertar un seguro de

279. De este modo el núm. 2 del artículo 23 del Decreto de 8 de octubre de 1932 establece: « (...) 2º. Si el accidente hubiese producido una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, el patrono deberá abonar a la víctima una renta igual al 50% del salario. 3º. Si el accidente hubiese producido una incapacidad permanente y total para la profesión habitual pero que no impida al obrero dedicarse a otro género de trabajo, la renta será igual al 37,5% del salario. 4º. Si el accidente hubiese producido una incapacidad permanente parcial para la profesión o clase de trabajo a que se hallaba dedicada la víctima, la renta será igual al 25% del salario. (...)». Como puede apreciarse, una de las primeras cuestiones claves a afrontar por el legislador venía determinada por la necesidad de ajustar temporalmente la situación de necesidad creada por el accidente de trabajo y la prestación otorgada. De forma obvia, la indemnización de dos años de salario para la incapacidad permanente en grado de absoluta para todo tipo de trabajo, o de 18 meses para el trabajo habitual resultaba inoperante para cubrir una situación de necesidad que ha adquirido la condición de definitiva.

280. El artículo 24 del Decreto de 8 de octubre de 1932 establece: «Las indemnizaciones fijadas por la Ley serán objeto de un suplemento otorgado a la víctima del accidente, cuando por la incapacidad consecuencia de este necesite la asistencia constante de otra persona. Disposiciones reglamentarias fijarán las normas para la aplicación del párrafo anterior. Dicho suplemento será señalado por la autoridad competente para conocer de los litigios que se susciten con ocasión de los accidentes del trabajo, de no haber existido acuerdo entre las partes interesadas, y sin que dicho suplemento pueda exceder de la mitad de la indemnización principal». Como puede apreciarse, estamos ante el antecedente legislativo de la gran invalidez —hoy configurada como la imposibilidad del accidentado de realización por sí mismo de actos esenciales para la vida— que ya había previsto la necesidad de establecer mecanismos de protección ante situaciones en que las secuelas del accidentado alcanzan tal gravedad que precisan de la asistencia «constante» de otra persona.

281. El artículo 38 del Decreto de 8 de octubre de 1932 establece: «Todo patrono comprendido en esta Ley tiene obligación de estar asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la incapacidad permanente o la muerte de los mismos. Todo obrero comprendido en esta Ley se considerará de derecho asegurado contra dicho riesgo, aunque no lo estuviere su patrono. En el caso de que este no indemnizare al obrero o a sus derechohabientes en el plazo que señale el Reglamento, la indemnización será abonada con cargo al fondo de garantía».

accidentes de trabajo para los riesgos de incapacidad permanente o muerte, sino que, como medida complementaria, (artículo 51 y siguientes) el Fondo de Garantía abonará las indemnizaciones de muerte y supervivencia cuando «*el patrono o alguna de las entidades a que se refieren los apartados b) y c) del artículo 41 dejasen de satisfacer el capital necesario para adquirir la renta que debe ser abonada como indemnización*» (artículo 51).

En la segunda etapa de la república, de signo más conservador, se presta mayor atención a los aspectos sanitarios del trabajo, creándose el Consejo Nacional de Sanidad (1934) y la Inspección Médica del Trabajo, que tiene como misión la prevención de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo así como el estudio de los problemas de índole médico sanitaria²⁸².

4.2. La perspectiva jurisprudencial a lo largo de las tres primeras décadas de vigencia de la ley de accidentes de trabajo

Como expone LARENZ en relación a los accidentes de trabajo «*las primeras configuraciones de la responsabilidad por riesgo se han visto durante largo tiempo bajo el punto de vista de una supuesta culpa, hasta que se impuso la idea de que se trata de una forma especial de imputación de ciertos riesgos de daño*»²⁸³. La importante tarea creativa de la jurisprudencia en éste ámbito es particularmente destacable, pudiéndose precisar cómo la misma ofrece varias vertientes en la tarea de preparación de la legislación; de una parte, pone de manifiesto como problemas jurídicos aquellos que se presentan en la realidad, con las implicaciones que de ello resulten; en segundo lugar, ha de elaborar propuestas de solución que se ajusten al Derecho vigente y posibiliten alternativas al legislador; por último, tienen que servir de ayuda a la formulación, elaborando propuestas de solución²⁸⁴.

282. MONEREO PÉREZ, J.L.: “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2005, pág. 9.

283. LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, cit., pág. 228.

284. *Ibidem.*, cit., pág. 229. Como puede apreciarse, la jurisprudencia tiene un valor vital en los aspectos que hemos subrayado relativos a la configuración del accidente de trabajo. Su primigenia y amplia formulación propició un desarrollo del concepto de accidente de trabajo que se va configurando con el paso del tiempo. Como se indica, ha ido ofreciendo propuestas al legislador y, en definitiva, ha contribuido de forma decisiva a la formulación de propuestas legislativas y a la determinación de la actual redacción normativa.

La ley de accidentes de trabajo de 1900 adoptó una noción amplia de accidente de trabajo que permitió una interpretación doctrinal y jurisprudencial continuamente expansiva sobre la base de un texto original que no precisó modificaciones²⁸⁵. Una manera de acercarse a esa interpretación viene dada por los ejemplos concretos que nos ofrece la jurisprudencia, destacando a estos efectos la recopilación jurisprudencial que realiza GARCÍA ORMAECHEA (periodo 1902 a 1934) y ZARANDIETA Y MIRABENT a finales de la década de los años 20, si bien y en cualquier caso, se podrá apreciar como ese «*desbordamiento de la noción*» –en términos descriptivos utilizados por MERCADER UGUINA– tendrá como efecto la transformación de la categoría de accidente de trabajo, proyectándose como algo que «*sucede dentro y más allá del puesto de trabajo*»²⁸⁶.

a) Jurisprudencia sobre la amplitud del concepto

Pronto queda en evidencia la acogida de un concepto amplio de modo que: «*Es doctrina repetidamente mantenida por esta Sala, de conformidad con el espíritu y la letra en que se informa el artículo 140 del Código de Trabajo, que en la definición de los accidentes indemnizables establecidos por este precepto legal, se encuentran comprendidos todos los daños corporales que experimenten los obreros como consecuencia directa o inmediata de las labores que en el ejercicio de su profesión habitual realicen por cuenta ajena*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1929)²⁸⁷.

Por otra parte, queda claramente de manifiesto cómo el concepto excede de la mera lesión corporal de origen traumático: «*debe entenderse por accidente de trabajo no solo la lesión corporal o propiamente material, sino también la enfermedad o trastorno en la salud que sufra el operario, ya sea con ocasión o por consecuencia del mismo*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1928)²⁸⁸.

b) Jurisprudencia sobre la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión

Respecto de la relación de causalidad se establece como requisito imprescindible la necesidad de conexión y prueba entre la lesión constitutiva del accidente y el trabajo:

285. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, cit., pág. 89.

286. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*”, cit. pág. 72.

287. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit., pág. 45.

288. *Ídem.*, pág. 45.

«Para la existencia de un accidente de trabajo que implique la responsabilidad del patrono es requisito indispensable que la lesión sobrevenga por virtud de una relación absoluta e inmediata entre la misma y el trabajo que el obrero ejecutara en aquella ocasión por cuenta ajena» (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1916)²⁸⁹.

«Faltando la relación de causa efecto entre el accidente y la muerte (o la lesión del obrero) no es aplicable la Ley» (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1925)²⁹⁰. El nexo de causalidad se ofrece por tanto como «*conditio sine qua non*» para la declaración de la existencia del accidente de trabajo.

«Declarado que el obrero padecía la lesión con anterioridad a la fecha en que se supone ocurrido el accidente, sin que, por tanto, haya relación alguna entre el trabajo que ejecutaba por cuenta ajena y la lesión que se invoca, está excluida el caso de la Ley» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1914)²⁹¹.

«No habiéndose producido la hemorragia cerebral que causó la muerte del obrero por el trabajo a que se dedicaba, en el momento de ocurrir aquella, no son aplicables los preceptos de la Ley de Accidentes de Trabajo» (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1915)²⁹². Si se considera por el contrario accidente de trabajo si el oficio del trabajador es el de conductor (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 1934)²⁹³.

c) Jurisprudencia del accidente con ocasión del trabajo

«Es accidente indemnizable la muerte de un obrero atropellado por un automóvil cuando iba a cumplir un encargo del patrono, porque es ocasión del servicio que prestaba» (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1927)²⁹⁴. Pue-

289. *Ibidem.*, cit., pág. 46.

290. *Ídem.*, pág. 46.

291. *Ídem.*, pág. 46. Hoy el artículo 115.2.f) de la LGSS amplía, de forma favorable para el trabajador el supuesto sobre el que se debate, de forma que serán accidente de trabajo «las enfermedades o defectos, padecidos por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión como constitutiva del accidente».

292. *Ídem.*, pág. 46. Al respecto de las enfermedades de súbita aparición como puede ser la expresada hemorragia cerebral, el infarto de miocardio o el accidente cerebrovascular –hoy plenamente beneficiarias de la presunción de laboralidad si se manifiestan en tiempo y lugar de trabajo– en los primeros tiempos de vigencia de la norma exigirán de forma preceptiva por parte de los tribunales su vinculación con la realización de esfuerzos físicos intensos. En caso contrario, como es el supuesto del caso de referencia, se consideraba aún la contingencia como común, quedando extramuros de la protección especial por accidente.

293. *Ídem.*, pág. 46.

294. *Ibidem.*, cit., pág. 49.

de apreciarse cómo el accidente en misión ya gozaba de la protección otorgada por la norma.

(Supuesto de obrero limpiavías que, prestando servicio, es atropellado por un automóvil) «*Se trata de un caso de fuerza mayor extraña al trabajo, que ya ha sido resuelta por este Tribunal, en sentencia de 31 de octubre de 1924, cuyos hechos son esencialmente iguales a los del actual*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1929)²⁹⁵.

«*Para que un accidente se halle comprendido en la definición del artículo 1º de la ley no es necesario que sobrevenga por consecuencia directa del mismo trabajo que la víctima ejecutará, sino que basta que se produzca con ocasión de ese trabajo, aunque la fuerza exterior emane de causa distinta e independiente.*

En el caso de autos, las lesiones sufridas por el obrero fueron causadas cuando trabaja por razón de su oficio de pocero, a las órdenes y por cuenta del demandado, en la apertura de un pozo, cayendo sobre él un tablón de los andamios de la obra siendo imposible desconocer la relación entre el trabajo y el accidente, porque éste no hubiera sobrevenido de no encontrarse allí el operario en interés del patrono» (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1915)²⁹⁶.

El obrero se lesionó al tratar de salvar a un hijo del patrono, que cayó en una letrina. «*No es accidente indemnizable el producido sin que entre el trabajo que el obrero ejecutaba y la lesión sufrida haya relación alguna absoluta e inmediata, sin que baste que ocurriera en el momento de prestar servicios, si fue con ocasión de un acto independiente de los mismos*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1913)²⁹⁷.

d) Jurisprudencia sobre enfermedad profesional

Se constata de forma casuística el criterio avanzado que mantiene nuestra norma al considerar como derivadas del trabajo las enfermedades de origen laboral:

«*Es indemnizable como incapacidad profesional total permanente la intoxicación saturnina que sufre un obrero pintor a consecuencia de los metales que*

295. *Ibidem.*, cit., págs. 51 a 52. Se constata, en un supuesto aún pendiente de asimilación al accidente de trabajo, cómo a pesar de tratarse de un accidente en tiempo y lugar de trabajo el provocado por un automóvil que actúa como tercero se considera un supuesto de fuerza mayor extraña al trabajo y por tanto contingencia común.

296. *Ibidem.*, cit., pág. 53.

297. *Ibidem.*, cit., pág. 61. Pese a la incongruencia de la resolución judicial a la vista de los criterios y la norma actuales (el artículo 115.2.d) sí considera accidente de trabajo los actos de salvamento, el criterio expuesto es severamente restrictivo en la medida, además, que el accidentado se encontraba atendiendo órdenes expresas.

contiene la pintura, y que le inhabilita para su oficio» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1924)²⁹⁸.

«La bronquitis crónica de ambos lados, producida por intoxicación adquirida por la aspiración constante de los gases que se desprenden de los hornos –minas de azufre– en que el obrero prestaba su trabajo, es determinante de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1924)²⁹⁹.

«El cólico plúmbico –o saturnino– da derecho a indemnización» al producirse por el trabajo constante con las sales del plomo, que se da en los mineros dedicados a la extracción de tal metal o en los pintores, linotipistas, etc. (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1927)³⁰⁰.

e) Jurisprudencia sobre tiempo de trabajo

«No puede calificarse de accidente de trabajo, o a consecuencia del mismo la lesión sufrida por un obrero después de haber cesado en sus funciones y cuando se retiraba a su domicilio» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1924)³⁰¹.

«Está comprendido en la Ley el accidente que ocurre al obrero en su trabajo habitual o en acto preparatorio o posterior al mismo que con él tenga relación» (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1932)³⁰². En el mismo sentido «Es indemnizable como accidente el ocurrido e un albañil al retirarse del andamio para almorzar» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1932)³⁰³.

f) Jurisprudencia sobre imprudencia

«La imprudencia atribuida al obrero en el acto del accidente no libra de responsabilidad al patrono cuando la lesión de que se trata no emana exclusivamente del acto imprudente sino también del peligro que existe al practicar la operación

298. *Ibidem.*, cit., pág. 66.

299. *Ídem.*, cit., pág. 66.

300. ZARANDIETA Y MIRABENT, E.: «*El espíritu de la jurisprudencia en los accidentes de trabajo. Ensayo exegético parcial de los libros 3º y 4º del Código de Trabajo*», cit., 62 págs.

301. Aún no se considera accidente de trabajo el ocurrido *in itinere*, siendo una construcción jurisprudencial posterior, ya que se entiende que ha finalizado la jornada. GARCÍA ORMAECHEA, R.: «*Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*», cit., pág. 117.

302. *Ibidem.*, cit., pág. 121.

303. *Ídem.*, cit., pág. 121. Como se aprecia, se constatan amagos de realizar una interpretación extensiva del tiempo de trabajo favorable al trabajador.

ordenada por el patrono» (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de septiembre de 1914)³⁰⁴.

g) Jurisprudencia sobre fuerza mayor

«*La muerte de un obrero por insolación, cuando trabajaba en estibar sacos de paja, en la bodega de un buque en el puerto de Sevilla, en el mes de Agosto, es conceptuada como producida por fuerza mayor a influjo de causa imprevista e imprevisible»* (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de agosto de 1924)³⁰⁵. Se argumentaba al respecto que “la insolación no es lesión corporal³⁰⁶.”

Por otra parte, «*cuando la caída del obrero es casual y más bien se puede presumir que es un suicidio no hay derecho a indemnización»* (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1927)³⁰⁷.

En sentido contrario, después de evolucionar el criterio mostrado pro-operario:

«*Se admite el supuesto de que la muerte por insolación es accidente de trabajo, si bien no se declara indemnizable en este caso, por no poderlo atribuir a esta causa»* (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1930)³⁰⁸.

«*El naufragio de una barca pesquera, producido por el temporal que sorprendió a sus tripulantes cuando se hallaban dedicados al ejercicio de esa industria, constituye un accidente debido, no a fuerza extraña de los riesgos del mar, sino a causa propia y peculiar de los mismos por su naturaleza, siempre prevista aunque muchas veces inevitable»* (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1913)³⁰⁹.

«*Cuando el obrero trabaja en la techumbre de unos cobertizos se hundió aquella a consecuencia de un fuerte huracán que lo transportó y que, al caer, produjo al obrero lesiones, que le causaron la muerte»*. Se coloca al obrero en una situación

304. *Ibidem.*, cit., pág. 126. Puede constatarse, incluso cómo antes de la inclusión legal del comportamiento imprudente como accidente de trabajo, el mismo venía siendo aplicado por los tribunales de forma flexibilizadora.

305. *Ibidem.*, cit., pág. 14.

306. ZARANDIETA Y MIRABENT, E.: “*El espíritu de la jurisprudencia en los accidentes de trabajo. Ensayo exegético parcial de los libros 3º y 4º del Código de Trabajo*”, Ruiz Hermanos, Madrid, 1928, 62 págs.

307. *Ibidem.*, cit., pág. 14. Puede apreciarse cómo todavía está por llegar la presunción de laboralidad del accidente ocurrido en tiempo y lugar de trabajo. Hoy no cabría duda al respecto.

308. *Ídem.*, cit., pág. 14.

309. *Ídem.*, cit., pág. 14. Como muestra la sentencia el criterio restrictivo para interpretar los supuestos de fuerza mayor va ganando terreno en la jurisprudencia.

de riesgo que ha de ser protegida por cuyo motivo se reconoce la existencia de accidente laboral, pese a que el accidente se produce por una fuerza de la naturaleza extraña al vínculo laboral (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1933)³¹⁰.

4.3. *La etapa del franquismo y la Ley de Bases de Seguridad Social*

El largo periodo de la dictadura franquista supone una auténtica ruptura con el compromiso social que se desprende de la normativa propia del periodo republicano. Sin embargo, la nueva concepción paternalista de las relaciones laborales propicia el avance normativo en la regulación de los riesgos laborales, dando lugar a la primera norma preventiva de carácter general: el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1940³¹¹, que estuvo vigente hasta la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971. En la segunda etapa franquista se reconoce al trabajador como titular de un derecho subjetivo, distinto del que pudiera ostentar la empresa o el Estado, dando lugar a una amplia normativa sobre condiciones de seguridad e higiene laborales configuradas como condiciones mínimas de seguridad. Se abre paso en este contexto a una nueva regulación del accidente de trabajo; la protección del mismo es objeto de reforma por la Ley de 2 de diciembre de 1955, que se constituye en antecedente del Texto Refundido de Accidentes de Trabajo, aprobado por el Decreto de 22 de junio de 1956, que mantiene la protección de los riesgos profesionales así como el sistema de responsabilidad empresarial e incorpora el texto de la nueva Ley y su Reglamento.

Vienen a ser notables las aportaciones que realiza esta nueva Ley de Accidentes de Trabajo. En primer término cómo se supera de forma concluyente la desigualdad histórica entre los trabajadores del campo y los de la industria, comenzando a regir las mismas disposiciones en relación a los accidentes de trabajo³¹². En forma añadida, también se contempla de forma expresa la necesidad a través de la exposición de motivos de ofrecer cobertura a aquellos

310. *Ídem.*, cit., pág. 14.

311. Aprobado por Orden de 31 de Enero de 1940.

312. Así consta en el artículo 1º de la nueva ley y en la exposición de motivos siendo objetivo de la norma el ampliar «a los trabajadores agrícolas los beneficios de que disfrutaban los industriales». TORTUERO PLAZA, J.L.: “El texto refundido de accidentes de trabajo de 1956 y la formación del sistema de Seguridad Social”, en AA.VV., “*Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*”, en GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES, M.A. (dir. y coords.), Aranzadi, Pamplona 2009, pág. 235.

supuestos de lesiones de consideración, que no obstante no alcanzan la consideración de lesiones invalidantes para el trabajo³¹³, y por último, el artículo 29 estableció la obligatoriedad del aseguramiento de la incapacidad temporal Reglamento para aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes del Trabajo.

Pese a la trayectoria relativamente corta que ofrece la nueva norma, constituye un hito en nuestra legislación sobre accidentes de trabajo, toda vez que comporta un producto histórico que aglutina tanto los avances de la legislación precedente (Ley de 30 de enero de 1900, ley de 22 de enero de 1922, Código de Trabajo de 1926 y la Ley de 8 de octubre de 1932) como los compromisos internacionales asumidos a través de los Convenios de la OIT y las tendencias de los países de nuestro entorno³¹⁴. Dentro de la nueva regulación procede destacar varios aspectos novedosos. De entrada, la revisión de los porcentajes de las prestaciones otorgadas, de modo que por la *«incapacidad temporal, el Seguro abonará a la víctima una indemnización igual a las tres cuartas partes de su jornal diario desde el día siguiente al en que tuvo lugar el accidente hasta aquel en que se halle en condiciones de volver al trabajo, se le dé de alta con incapacidad permanente o fallezca a consecuencia del accidente, entendiéndose que la indemnización será abonada en los mismos días en que lo hubiese sido el jornal, sin descuento alguno por los festivos»* (artículo 44 Reglamento para aplicación del Texto Refundido de la legislación de Accidentes del Trabajo)³¹⁵, mientras que se abonará una renta vitalicia de carácter permanente en los supuestos de incapacidad permanente parcial, total para la profesión habitual, absoluta para todo tipo de trabajo y gran invalidez (artículos 45 y 46)³¹⁶.

313. La exposición de motivos de la ley contempla con un criterio de valoración *«esencialmente humano y no puramente económico»* la obligación de indemnizar en aquellos supuestos en que no originando una incapacidad permanente, ni tan siquiera en grado mínimo de parcial, se produjeran deformaciones o mutilaciones.

314. TORTUERO PLAZA, J.L.: "El texto refundido de accidentes de trabajo de 1956 y la formación del sistema de Seguridad Social", cit., pág. 237.

315. Recuérdesse cómo en la legislación tradicional –desde la Ley de 30 de Enero de 1900- para la determinación del salario base para el cálculo de prestaciones se excluía expresamente el correspondiente a los días festivos.

316. Se establece en los citados preceptos (*artículo 45*) que para la incapacidad permanente parcial esta renta será del 35%, del 55% para la incapacidad permanente en grado de total y del 100 para la incapacidad permanente en grado de absoluta para toda profesión. Por su parte, para la gran invalidez se destinará un 50% adicional a la prestación de incapacidad permanente en grado de absoluta destinado a retribuir a la persona que hubiera de atender a la persona que necesite a su lado (*artículo 46*).

De forma llamativa la nueva ley incorpora no solo la descripción de cada uno de los grados de incapacidad permanente sino que incluye, en un manifiesto esfuerzo de precisión normativa, supuestos representativos que constituyen «*en todo caso*» cada uno de estos grados³¹⁷. Otra novedad relevante vendrá constituida por la revisión del concepto de salario base, cuya regulación en el artículo 60 del Reglamento –dentro de la vigencia parcial de la norma que subsiste hasta nuestros días– sigue siendo hoy un referente de aplicación normativa³¹⁸.

317. De este modo, artículo 37, es incapacidad permanente en grado de parcial «*la pérdida funcional de un pie, la pérdida de la visión completa de un ojo, si subsiste la del otro, la pérdida de dedos o falanges indispensables para el trabajo a que se dedicaba el accidentado, las hernias definidas en el artículo 40 de este Reglamento, no operables*», en las condiciones descritas reglamentariamente. Por su parte, artículo 38, también se aportan supuestos que constituirán una situación de incapacidad permanente en grado de total: «*La pérdida de las partes esenciales de la extremidad superior derecha... –como la mano, los dedos de la mano en su totalidad, etc.–; la pérdida de la extremidad superior izquierda, en su totalidad o en sus partes esenciales, la pérdida completa del pulgar de la mano que se utilice preferentemente para el trabajo, la pérdida de una de las extremidades inferiores en su totalidad, incluida en este caso la amputación por encima de la articulación de la rodilla, la pérdida de visión de un ojo, sin queda reducida la del otro en menos de un cincuenta por ciento, la sordera absoluta, entendiéndose como tal la de los dos oídos o las hernias definidas en el artículo 40 de este Reglamento, no operables, con las limitaciones establecidas reglamentariamente*». Es patente que el esfuerzo de precisión del legislador al establecer un referente de mínimos facilitará la aplicación de los criterios para establecer cada grado de incapacidad; sin embargo, no se podrá ocultar la seria dificultad que se deriva del establecimiento de lesiones genéricas con abstracción de las funciones propias de cada profesión ya que por trascendentes que pueden resultar unas lesiones, la integración de un determinado grado de incapacidad permanente siempre vendrá dado por las tareas propias de cada profesión. Es lo que posteriormente la jurisprudencia matizará como decisivo para declarar una incapacidad permanente: «*el binomio lesiones/función*», que precisamente llevará a eliminar de la legislación positiva la concreción de las lesiones como constitutivas de un determinado grado de incapacidad.

318. Este precepto, que mantiene su vigencia, establece que para la incapacidad temporal se tendrá en cuenta la retribución que por jornada normal de trabajo, ya sea en concepto de jornal o sueldo, perciba el trabajador en la fecha del accidente, incluyendo el valor diario que represente eventualmente el precio pactado por casa-habitación y los pluses y retribuciones complementarias del salario, procediéndose a dividir por 30 el importe de las que hubiere percibido el trabajador en los treinta días naturales inmediatamente anteriores al de su baja por accidente, o bien por el número de días efectivamente trabajados si su antigüedad fuera inferior. En cuanto al salario base anual de la pensión o renta por incapacidad permanente o muerte la base reguladora se calculará incluyendo: el jornal o

El tránsito de los seguros sociales a la Seguridad Social se opera a tenor de la Ley de Seguridad Social de 1966³¹⁹ (Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966), posteriormente Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1966. Con la nueva norma se produce una modificación sustancial en la protección del riesgo profesional acogiendo la línea *beveridgiana* que trata de socializar el riesgo de los accidentes de trabajo, de manera que la responsabilidad deja de ser directamente imputable a la empresa para ser acogida por la comunidad. El avance primordial se traduce en la generalización de la protección al conjunto de la población activa, así como la regulación de la intervención estatal definida por la realización de aportaciones económicas permanentes al sistema por la vía de la consignación en los Presupuestos Generales del Estado. Estamos ante una reforma fundamental que, a pesar de sus limitaciones, marca un tránsito hacia la Seguridad Social en varios aspectos determinantes como la publicación y la búsqueda de una protección global e integrada³²⁰, integrada bajo el principio de unidad de gestión³²¹. La nueva normativa se orienta hacia un equilibrio global, más allá del cálculo técnico de las situaciones individuales –que podría primar en las entidades aseguradoras-. La Ley, que supone un avance notable tanto a

suelo diario, constituido por el que por jornada normal de trabajo perciba el trabajador en la fecha del accidente multiplicado por los trescientos sesenta y cinco días del año, más las gratificaciones o pagas extraordinarias computables tanto de carácter fijo como voluntario en su importe total anual, el valor de la casa-habitación, computada por el precio pactado, la alimentación, los beneficios o participación en los ingresos computables, así como los pluses y retribuciones complementarias computables, de modo que la suma total de las cantidades percibidas se dividirá por el número de días efectivamente trabajados en la Empresa en que se accidentó y el cociente se multiplicará por 290, obteniéndose así el importe total anual computable. –Es reseñable que en la actualidad los convenios colectivos han modificado el número anual de días trabajado, dependiendo de los sectores correspondientes, siendo habitual en la práctica la reducción de este porcentaje. Para finalizar, el período realmente trabajado se fijará retroactivamente desde el día inmediato anterior al siniestro, sin que pueda exceder en ningún caso de un año.

319. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 91.

320. DESDENTADO BONETE, A.: “Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española”, cit., pág. 66.

321. El principio de la unidad gestora fue defendido por la doctrina clásica por cuanto, la unidad de gestión «*deriva como consecuencia natural de la globalidad del objeto de la propia seguridad social, de la universalidad de su campo de aplicación y de la solidaridad, entre todos los ciudadanos y entre las siguientes generaciones, que garantizan los medios de vida.*» VENTURI, A.: “*Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*”, cit., pág. 412.

nivel conceptual como social, da lugar a la aparición de la Seguridad Social en términos modernos en nuestro país produciendo una clara transformación de las estructuras existentes.

Los nuevos principios inspiradores dan lugar al fin de la legislación independiente del accidente de trabajo. Hasta el año 1966 se operaba en razón a los principios «*tradicionales*», propios de la fórmula del seguro de responsabilidad empresarial, ya que, aunque se introdujeran nuevos mecanismos –como el constituido por el Fondo de Garantía–, el seguro de accidentes de trabajo hasta ese momento había mantenido su carácter autónomo frente a los seguros sociales³²². Se da pie así, en cualquier caso, a un cambio cualitativo en el sistema de protección del accidente de trabajo. De entrada se eliminan las entidades de seguro lucrativo privado avanzando de esta forma hacia la «*publificación*» de la gestión³²³. Se ofrece a partir de ese momento la facultad de la empresa para concertar los riesgos profesionales bien con la entidad aseguradora pública o bien privada, no obstante en este caso con carácter exclusivo se trataría de Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo sin ánimo de lucro.

A partir de este momento el problema técnico jurídico clave vendría dado por la determinación de si el seguro de accidentes a partir de la Ley de Bases de 1963 conserva los rasgos del seguro de responsabilidad empresarial, o bien adquiere los rasgos del servicio público, como derecho a una determinada tutela frente a las situaciones de necesidad³²⁴. Esta cuestión relativa a la fundamentación jurídica de la cobertura social en accidentes de trabajo ha dado lugar a un debate clásico en nuestra doctrina, confrontándose al respecto las tesis apuntadas: la que sostiene DESDENTADO BONETE en el sentido de que las contingencias profesionales son un seguro social de responsabilidad objetiva empresarial a través de un sistema arraigado en la Ley de 1900, frente a quienes mantienen que la ley de 1900 no crea ningún seguro social obligatorio, ni ningún tipo de gestión pública de riesgo social, razón por la cual no puede considerarse el origen de la previsión social en nuestro país (en el mismo sen-

322. *Ibidem.*, cit. pág., pág. 8. Esta fórmula tradicional venía implicando la existencia de un seguro obligatorio, con contenido predeterminado y configuración concreta de «*seguro a favor de tercero*» según las determinadas figuras jurídicas individualizadas propias de cada una de las distintas prestaciones, pero siguiendo en cualquier caso las técnicas del seguro privado (técnicas generales, actuariales y jurídicas del seguro privado).

323. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, cit., pág. 50.

324. *Ídem.*, pág. 50.

tido VIDA SORIA, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO Y FERNÁNDEZ AVILÉS)³²⁵. Este último criterio ofrece una diagnosis más perfilada en la medida que el seguro social de responsabilidad empresarial por daños fue efectivamente propiciado por la Ley de 1900, pero solo se inauguró al establecerse con carácter obligatorio en la Ley de 1932, desarrollándose con posterioridad (1966) el sistema de cobertura pública del riesgo social. A partir de este momento, las reformas de la Seguridad Social española apenas han modificado esa original tensión centrífuga de los riesgos profesionales, erigidos, simultáneamente en epicentro y referencia del sistema (CASAS BAAMONDE)³²⁶.

Siguiendo la estela de las modernas corrientes de Seguridad Social, el término riesgo pasa a considerarse jurídicamente insuficiente, siendo sustituido por el concepto de situación de necesidad³²⁷. En el nuevo sistema la teoría del riesgo profesional y el principio de responsabilidad empresarial objetiva como criterios referentes del aseguramiento de accidentes de trabajo han sido superados por la nueva legislación, si bien en el caso de autoaseguramiento el sistema mantiene su pervivencia en su configuración más primitiva. Se da paso así a un seguro social, o dicho de otra manera, a un sistema de previsión social en el que el accidente de trabajo mantiene determinadas peculiaridades³²⁸.

Del modo expuesto, con la publicación de la gestión de la cobertura de

325. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “*La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*”, *cit.*, págs. 46 a 47.

326. ÁLVAREZ MONTERO, A., GARCÍA JIMÉNEZ, M., RAMOS TORRES, M. ET AL.: “La protección frente a los riesgos profesionales, el derecho de prevención de riesgos y el sistema de Seguridad Social” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, pág. 1350.

327. El paso decisivo se produce cuando el Estado asume el compromiso de promover la solidaridad general garantizando a todos los ciudadanos la cobertura frente a ciertos riesgos, superando así el sistema de seguros sociales. De este modo, la técnica del seguro cede en definitiva frente a la técnica del servicio público. HERNÁNDEZ MARTÍN, D.: “El ámbito objetivo de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1964, págs. 55 a 69.

328. El autor glosa del modo expresado una de las aportaciones referentes del profesor VIDA SORIA respecto del sistema de Seguridad Social. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La aportación del profesor José Vida Soria al ordenamiento español de Seguridad Social” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2005, pág. 24.

accidentes de trabajo la protección por accidente entra de lleno en la gestión de la Seguridad Social³²⁹, procediendo a suprimirse, en primer lugar, el ánimo de lucro mercantil en la gestión de la seguridad social con la consiguiente exclusión de las aseguradoras privadas en el ámbito de los accidentes de trabajo. En segundo término, la ley plantea como objetivo referente el de «*conseguir en la medida de lo posible la uniformidad de las prestaciones ante un mismo evento*», pretensión que de haberse implantado hasta sus últimos efectos habría dado lugar a la desaparición del tratamiento privilegiado de los accidentes de trabajo, motivo por cuya razón la idea de responsabilidad empresarial sigue manteniendo un lugar relevante en los mecanismos de tutela de los accidentes de trabajo³³⁰.

La nueva Seguridad Social o la «*Seguridad Social que sucede a los seguros sociales*» (VIDA SORIA) viene de la mano de los planteamientos que expone WILLIAM BEVERIDGE³³¹. Cuando aún no había concluido la Segunda Guerra Mundial en Gran Bretaña se formuló la doctrina moderna de la Seguridad Social mediante los dos importantes informes redactados por BEVERIDGE³³², a

329. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: «*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*», cit., pág. 54.

330. *Ibidem.*, cit., pág. 55.

331. VIDA SORIA, J.: ¿Qué fue eso de la Seguridad Social?, *RL*, nº 2, 2001, págs. 383. El nacimiento escalonado de los seguros sociales había explicado y justificado su gestión fraccionada y, a la larga, su pluralidad (pág. 518). Sin embargo, esta situación cambia sustancialmente a mediados de siglo cuando a raíz de las propuestas de BEVERIDGE la unidad de gestión y sistematización pasa a constituir uno de los principales referentes y fundamentos de la Seguridad Social (pág. 519). MARTÍN MENDIZÁBAL, M.E.: «La gestión de las prestaciones económicas de la Seguridad Social: de la Ley de 1900 al siglo XXI» en AA.VV. «*Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*», Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 518 a 519.

332. VIDA SORIA, J., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., pág. 32. Se deja de manifiesto cómo la proyección del pensamiento político-jurídico de KEYNES cobra protagonismo en Inglaterra antes de la Segunda Guerra Mundial, ofreciendo sus frutos en torno al año 1942 en la figura de WILLIAM BEVERIDGE, quien realiza dos famosos informes que contienen la reforma radical de los Sistemas de Protección inglés: de una parte la reorganización administrativa de un sistema caótico, y de otro, en lo que nos interesa, un Plan de Reforma integral de la Seguridad Social. Este economista británico plantea las bases doctrinales del concepto moderno de Seguridad Social, señalando que el Estado debe crear condiciones que luchen contra «*los cinco gigantes causantes de los males sociales: la indigencia, las enfermedades, la ignorancia, la falta de higiene y la desocupación*». ALONSO OLEA, M.: «La Seguridad Social: presente, pasado y futuro» en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social*.

través de los cuales plantea el salto desde la cobertura profesional para algunos trabajadores hasta la cobertura universal. La idea básica de la protección de las necesidades sociales evolucionó desde la autotutela y la previsión individual o pública a la noción general de que el Estado tenía, entre sus funciones esenciales, la ordenación de un sistema que permitiera el establecimiento de mecanismos de protección de los ciudadanos³³³. Se ha de tener presente que aún siendo el riesgo individual, el individuo, salvo que forme parte de minorías privilegiadas, carece de medios para prevenirlo y para remediarlo, de modo que la Seguridad Social se muestra como necesaria cuando el esfuerzo personal no basta³³⁴. El plan de seguridad social, que se plantea desde una óptica liberal, muestra respecto del tradicional concepto de Seguridad Social una ampliación del mismo, de manera que ahora implica básicamente la existencia de ingresos hasta un mínimo. Ese será uno de los campos o programas donde debe actuar la política social, atacando o solventado las situaciones de necesidad y estableciendo programas de actuación frente a los restantes³³⁵.

A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 159. El segundo de estos informes definió la Seguridad Social como un conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación del conjunto de la sociedad de que se trate. La Seguridad Social, en tal definición, es prevención y remedio de siniestros que afectan al individuo en cuanto miembro de la sociedad y que ésta es incapaz de evitar en su fase primera de riesgo, aunque pueda remediar, y en alguna forma, prevenir la actualización del siniestro.

333. En la forma expuesta, el Estado liberal –recogiendo el criterio expresado por DESDENTADO DAROCA- se ve sustituido por un «Estado interventor» y estructurador del orden social, que redistribuye la riqueza y regula las relaciones jurídicas con el objetivo de compensar la posición de debilidad de una de las partes, así como por un «Estado de prestaciones» que se responsabiliza de la creación, gestión y prestación de servicios públicos que se consideran imprescindibles para lograr el bienestar social, abarcando distintos ámbitos como la educación, sanidad, seguridad social, transportes, etc. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R.: “El modelo y la organización específica de la gestión de la Seguridad Social. Las tendencias descentralizadoras” en AA.VV. La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soría con motivo de su jubilación. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 535 a 565.

334. ALONSO OLEA, M.: “La Seguridad Social: presente, pasado y futuro”, cit., pág. 165.

335. MONEREO PÉREZ, J. L.: “El derecho a la Seguridad Social”, en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N. (dirs.), cit. pág. 1455. Dentro del enfoque libe-

Se ofrecían así las bases de un nuevo sistema de Previsión Social y con él el nacimiento de la Seguridad Social moderna que en palabras de BEVERIDGE acompañaría al individuo «*desde la cuna hasta la tumba*». Lo que se inauguraba no era otra cosa que el Estado Social o Estado del Bienestar. Los rasgos básicos que proclamaba el nuevo sistema vendrían definidos por la universalidad y generalización de las prestaciones (como la sanitaria de forma destacada), la uniformización de las prestaciones de Seguridad Social y la inclusión de un solo sistema de Previsión Social y otro de Asistencia dentro de las competencias básicas del Estado.

4.4. La Ley General de Seguridad Social de 1974 y el nuevo Texto Refundido de 1994

El Texto Articulado de la Ley de Bases de 1966 fue modificado manteniendo sustancialmente su estructura por la Ley 24/1972 de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento del Régimen General de la Seguridad Social, y ambas, refundidas en la Ley de Seguridad Social de 1974, de 30 de mayo. El nuevo texto legislativo, carente de reglamentos propios, obligó en la práctica a recurrir a la ingente producción reglamentaria que procedía de la norma sustituida³³⁶ en todo aquello que no se opusiera a la nueva regulación. Las nuevas modificaciones legislativas que se siguen produciendo y que afectan básicamente a la gestión de la seguridad social desembocan en reformas extensas y asistemáticas y hacen necesario un nuevo Texto Refundido que vino a derivar en el nuevo Texto Refundido de 1994, Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio³³⁷. En estos dos nuevos textos legales, que no aportan modificaciones sustanciales a la regulación del accidente de trabajo, el tratamiento diferenciado –y privilegiado– que se le otorga no solo se mantiene sino que se agrava, prolongándose su crónica segregación y privilegiada protección³³⁸. Podemos glosar la evolución peculiar que ha experimentado en nuestro sistema de Se-

ral democrático descrito, el seguro voluntario tenía como finalidad la de completar las prestaciones básicas, de modo que los otros métodos públicos de acción –el seguro social y la asistencia social– han sido establecidos desde los poderes públicos para garantizar un «*ingreso de subsistencia*».

336. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 41.

337. *Idem*, pág. 41.

338. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, cit. pág. 54.

guridad Social la protección contra accidentes de trabajo: inicialmente supuso la primera medida de Política Social, más adelante denominada Previsión, después Seguridad y por último, aunque de forma poco definida, Política de Protección (VIDA SORIA). Todo el camino trazado ha ofrecido en el devenir de los tiempos un régimen jurídico privilegiado –en comparación con el resto de prestaciones- y que se traduce en la ausencia de periodos de carencia, la automaticidad radical del derecho a prestaciones o las especialidades en el cálculo de prestaciones³³⁹.

En la actualidad la Seguridad Social, de la que forma parte referente la protección por accidente de trabajo, se encuentra en fase de construcción o reconstrucción³⁴⁰. En no pocos países se enfrenta al reto de quedar ligada al estado-nación en un momento en que sufre las acometidas de la poderosa comunidad de negocios supranacional³⁴¹. Aún cuando surgen dudas acerca de su viabilidad hay que tener presente que, precisamente su existencia, ha salvado en los períodos de crisis a grandes colectivos de la miseria³⁴².

339. Vid. VIDA SORIA, J.: “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el sistema de la Seguridad Social”, en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 37 y 47. “La Ley articulada presenta numerosas y muy significativas limitaciones y derivaciones, hasta el punto de que puede decirse que el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y en algunos casos –muy pocos- el accidente común, son objeto de un tratamiento diferenciado que constituye un régimen jurídico y económico singular, claramente privilegiado, en franca discriminación con las situaciones de necesidad nacidas de la enfermedad común (BORRAJO)”.

340. En los albores del siglo XXI, los países industrializados cuentan con sistemas de Seguridad Social, dotados con dispositivos públicos de protección social que se proyectan hacia un alto porcentaje de población con el objetivo de paliar estados de necesidad propios de la ciudadanía, vinculados o no a la actividad productiva. DE LA VILLA GIL, L.E.: Estudio Preliminar “*Derecho de la Seguridad Social*”, cit., pág. 34.

341. APARICIO TOVAR deja de manifiesto, y subraya, que en ningún sitio está escrito que la Seguridad Social haya de financiarse exclusivamente con las cotizaciones que derivan del trabajo prestado, sentando que existen otras soluciones técnicas que permiten afrontar su financiación., J.: “La Seguridad Social, pieza esencial de la democracia” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, pág. 137.

342. La amplitud de las coberturas de la seguridad social ha evitado, según expresa la propia OIT que las crisis hayan engendrado la misma grave pobreza y agitación social que en el decenio de 1930. ALONSO OLEA, M.: “La Seguridad Social: presente, pasado y futuro”, cit., pág. 174.

5. La necesidad de una reformulación de las contingencias profesionales y su adaptación a la realidad laboral actual

La persistencia de los rasgos básicos del accidente de trabajo desde su inicial regulación, sin duda consecuencia de su acertada técnica legislativa, han permitido una cierta estabilidad reguladora. Aunque, como expone PIETERS de forma gráfica, «*los sistemas de seguros sociales de enfermedades profesionales y de accidentes laborales han constituido una balsa de aceite en medio del oleaje de la reforma de la Seguridad Social*»³⁴³.

Se trata, sin embargo, de una materia compleja en todos sus aspectos, en la que el régimen jurídico de protección ha venido marcado por una evolución esencialmente jurisprudencial³⁴⁴ que contrasta con la inmovilidad del legislador³⁴⁵. Desde la doctrina se ha reclamado con insistencia la aplicación del principio de conjunta consideración de las contingencias proclamado en la Ley de Bases de 1963 aunque, probablemente, ello se ha planteado más como un deseo ideal de aplicación de una medida considerada como justa que como un programa de aplicación inmediata por el legislador. En este contexto, y pese a que no cabe esperar cambios normativos de radical alcance, sí sería deseable superar el inmovilismo del legislador en esta materia afrontando cambios que se intuyen a diversos niveles como necesarios.

5.1. La pervivencia de la fragmentación de las contingencias profesionales y comunes

La política de Seguridad Social tiende a realizar la fusión de las técnicas tradicionales de protección contra los riesgos sociales (DURAND). En nuestro país ha ocupado un lugar referente al respecto la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social cuyos principios referentes venían a ser: la universalización de los riesgos, la universalización de la protección y la fusión entre riesgos comunes y riesgos profesionales (MONEREO PÉREZ)³⁴⁶. Ninguno de aquellos objetivos diferenciales se ha conseguido plenamente si

343. PIETERS, D.: “El futuro de los seguros de accidentes laborales...”, cit., pág. 201.

344. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Accidente de trabajo: prestaciones e indemnizaciones. Un nuevo paso en el “vaivén” judicial”, *Revista de Derecho social*, núm. 45, 2009, pág. 47.

345. GONZALO GONZÁLEZ, B.: “El futuro del aseguramiento de los riesgos profesionales”, *La Revista Zurich.prevenición.com*, núm., 2., pág. 2.

346. MONEREO PÉREZ, J. L.: “El derecho a la Seguridad Social”,..., cit., pag. 1459.

bien el tratamiento conjunto de las contingencias ha seguido formando parte, en una u otra forma, del debate suscitado por la doctrina.

5.1.1. Planteamiento general y raíces del debate

Desde una perspectiva histórica la protección vinculada al accidente de trabajo venía asociada, en forma exclusiva, al desarrollo de trabajos por cuenta ajena, lo cual no impidió la progresiva evolución de este régimen primario, inicialmente caracterizado por coberturas precarias y de escaso alcance. En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial se desarrollan experiencias expansivas de los Seguros Sociales, que a la estela de los informes que incorpora el Plan BEVERIDGE van a conformar las bases del llamado Estado del Bienestar³⁴⁷. En el marco del «*Estado social*» los nuevos sistemas de protección social a través de la Seguridad Social y de la Asistencia Social, caracterizados como formas de «*garantía social*», muestran entre sus objetivos la atención y liberación a los ciudadanos de tales situaciones de necesidad social. Por medio de su instrumentación jurídica e institucional el Estado persigue la atención de las necesidades concretas que se consideran merecedoras de la protección social³⁴⁸.

En la forma expuesta a pesar de que la Seguridad Social se encuentra inserta en la política social general realiza entre sus fines específicos, y en el sentido

347. Destaca MONEREO PÉREZ que el éxito de las formulaciones de BEVERIDGE fue fulminante y expansivo, dándose así un paso determinante en la aparición de la Seguridad Social actual como producto de un proceso histórico largo, complejo e inacabado (*en su necesidad de adaptación a los nuevos riesgos y situaciones de necesidad social y políticamente relevantes en el Estado Social*). Esta tendencia finalmente se traduce en la configuración de la Seguridad Social como un derecho social fundamental a través de las normas internacionales (artículo 22 de la Declaración de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948) incorporándose de forma nítida al Derecho Social como fórmula más específica y significativa del constitucionalismo democrático-social. “Comentario al artículo 34 (Seguridad Social y ayuda social) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en AA. VV., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, (dirs. y coords. MONEREO ATIENZA, MONEREO PÉREZ) Comares, Granada, 2012, pág. 909 a 910.

348. Se constata así la vinculación de la Seguridad Social al Estado, pues el Estado la financia –siquiera parcialmente- y determina los recursos necesarios y el alcance de la protección a dispensar. En la forma expuesta el Estado entra a formar parte determinante del Sistema de Seguridad Social y ésta reposa sobre la garantía de la existencia del Estado. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias de la seguridad social (revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)”, *AS*, núm. 19, 2009, pág. 69.

más amplio, la función de «*proteger al individuo de las vicisitudes de la vida, esto es, de las consecuencias dañosas derivadas de acontecimientos cuyo acaecimiento resulte incierto, así como el momento en el que, o durante el cual, podrían verificarse*» (MONEREO PÉREZ/FERNÁNDEZ AVILÉS)³⁴⁹.

5.1.2. El ideal de cobertura y su definición

En nuestro país una vez que aparece el Sistema de Seguridad Social se acomete la fusión de los múltiples regímenes de Seguridad Social existentes en un único Sistema jurídico-institucional. En este contexto una de las cuestiones claves –erigida en debate de permanente actualidad– ha quedado definida por el nivel de protección otorgado a las contingencias en función de su cualidad (común o profesional). La ley de bases de 1963³⁵⁰ establecía el principio de «*conjunta consideración de contingencias y situaciones objeto de cobertura (base primera)*» a tenor del cual podía deducirse que ante una misma situación de necesidad (incapacidad temporal o permanente, muerte o supervivencia) debía otorgarse idéntico grado de protección independientemente de cual hubiera sido la contingencia determinante³⁵¹. Se pretendía así conseguir la «*uniformidad de prestaciones ante un mismo evento*». Tal principio venía a significar, en términos de la propia exposición de motivos, la superación «*de la regresiva noción de riesgos singulares*» así como la posibilidad de prestar una mayor atención a la situación de necesidad al margen de la causa que la hubiera provocado³⁵². Sobre este principio se monta el esquema formal de la ley, con elusión del

349. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Determinación de contingencias de la seguridad social”, pág. 69 y 70.

350. Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social.

351. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*, cit. págs. 52 a 53. El corolario de la situación citada debería haber sido la igualdad absoluta, o la mayor uniformidad en el tratamiento de situaciones que se reconocen como unívocas, dándose lugar conforme había indicado la doctrina (BORRAJO) a una situación en la que el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y el accidente común fueron objeto de un tratamiento diferenciado (régimen jurídico y económico singular), claramente privilegiado en relación a las situaciones de necesidad derivadas de la enfermedad común.

352. La repercusión inmediata que se desprendía del aludido principio afectaba de forma directa al régimen jurídico de protección de los accidentes de trabajo –y enfermedades profesionales– y vendría dada por el tratamiento conjunto de las contingencias profesionales y comunes y, por tanto, la consecuente desaparición del régimen de los accidentes. VIDA SORIA, J.: “Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico”, *RT*, núm. 31, 1970, pág. 5.

origen de los riesgos, y centrándose de forma específica en la cobertura de las situaciones de necesidad³⁵³. Pese a ello, la consideración del accidente de trabajo aparece de forma singular en la misma Ley de Bases, así como en el Texto articulado y todas las disposiciones reglamentarias.

5.1.3. La noción unitaria de la protección frente a la realidad caracterizada por la fragmentación de contingencias

Desde la perspectiva actual la aspiración contenida en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 traducida en considerar de forma conjunta las situaciones de necesidad en atención a éstas, y no a su origen profesional o común, ha quedado relegada al lugar de las buenas intenciones o de los proyectos legislativos ideales e inacabados. Ni siquiera la declaración programática contenida en el artículo 41 CE, en virtud de la cual la Seguridad Social garantiza para todos los ciudadanos la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, ha supuesto avance significativo real en el tratamiento conjunto idealmente propuesto³⁵⁴. Ha de añadirse a este respecto que la propia Constitución permite -aunque no imponga- la diferente protección por contingencias, tal y como contempla la sentencia del Tribunal Constitucional 38/1995, de 13 de febrero. A tenor de la misma los artículos 41 y 50 CE no imponen el establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho. En concreto, el modelo legislativo español de Seguridad Social aún descansa, en buena parte, sobre la consideración de las «contingencias» de los eventos dañosos que puedan originar la protección que se dispense, sin que la Constitución haya deslegitimado el modelo preexistente de Seguridad Social. No es ilegítimo ni irrazonable, en consecuencia, que el legislador pueda tomar en con-

353. *Ibidem.*, cit. pág. 6. Es patente que, ni en el desarrollo de la ley, ni en la ley misma, en realidad se procedió a implantar efectivamente el principio de consideración conjunta de las contingencias, ofreciéndose de hecho más que otra cosa como una mera política de intenciones que parecía pretender aliviar las diferencias existentes, respecto de un sistema de protección de las contingencias profesionales que constituye un régimen privilegiado frente a las situaciones que surgen de la enfermedad común (BORRAJO).

354. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS subrayan que la tendencia hacia la uniformidad de la protección dispensada se traduce en una idea fuerza o una aspiración inherente al modelo conceptual avanzado de Seguridad Social. “Determinación de contingencias de la seguridad social (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)”, cit., pág. 114.

sideración estos factores causales (*las contingencias*) para acordar un régimen jurídico diverso de unas prestaciones respecto del que se pueda acordar para otras distintas, ocasionadas por contingencias diversas, al ser estos conceptos técnicos que aún son clave de la protección dispensada por nuestra Seguridad Social (sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de noviembre y 375/1993 de 20 de diciembre). En concreto, tal y como exponen MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, «*si la Seguridad Social se inspira en los principios de igualdad y de universalidad, ha de cumplir la aspiración de todas las personas a una protección eficaz contra las contingencias inherentes a las sociedades en cuyo seno viven*». Consecuencia de lo expuesto habría de ser la desaparición de la discriminación entre contingencias profesionales y contingencias comunes³⁵⁵. De otro lado, tampoco ha tenido incidencia alguna la modificación del artículo 2 LGSS, según la reciente ley 52/2003, señalando el principio de igualdad como pilar del sistema de Seguridad Social junto con los principios de universalidad, unidad y solidaridad³⁵⁶.

Se articulan así razones diversas y complejas, que podrían encontrar una justificación de índole histórica, y que han provocado la persistencia de importantes diferencias de protección pese a que las causas generadoras del infortunio sean distintas³⁵⁷. Esta diferencia entre riesgos comunes y riesgos profesionales viene a condicionar de forma determinante aspectos centrales de la estructura

355. En la forma expuesta, argumentan MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, que el origen puede adjetivar la contingencia pero no la caracteriza, pues el dato relevante sería la cobertura de «*situaciones de necesidad*». De esta forma una idea avanzada de Seguridad Social implicaría la tendencia -a efectos de la correspondiente acción protectora- a la inexistencia de diferencias basadas en la distinta causa u origen de la situación de necesidad de que se trate, pretendiendo establecer un nivel protector igualitario aplicable tanto a los casos en que esa situación se deriva de riesgos comunes, como cuando la misma tiene origen en riesgos profesionales. Esta perspectiva viene a otorgar a la protección social del accidente de trabajo la misma base de solidaridad social que el resto del régimen público de Seguridad Social, del que forma parte indisolublemente. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias de la seguridad social”, cit, pág. 102 y ss.

356. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Los principios jurídicos de la Seguridad Social”, en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, 2005, pág. 17.

357. Véase el prólogo de LUIS SUÁREZ, pág. 9 en la obra citada. HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E, MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M.C., GÓMEZ CAMPOY, F.: “*Accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, incapacidad temporal por contingencias comunes*”, 3ª ed., Colex, Madrid, 2000.

de la Seguridad Social desde el encuadramiento a la acción protectora y sus requisitos, responsabilidades, cuantía y alcance de las prestaciones³⁵⁸. En la lógica que preside la conjunta consideración de las contingencias, la especialidad o autonomía característica del accidente de trabajo quedaría eliminada, en la medida en que la diferencia de tratamiento de las situaciones de necesidad, a tenor de la contingencia determinante, debía desaparecer y, con ella, el trato desigual y las diferentes prestaciones³⁵⁹.

5.1.4. *La idea de cambio a través de la experiencia comparada*

A pesar del planteamiento programático explícito dispuesto en la norma la tozuda realidad constatada, no solo en nuestro país, sino en los países de nuestro entorno ha seguido marcando un tratamiento diferenciado entre el accidente de trabajo y las contingencias no profesionales. Tal circunstancia, aunque se mantiene invariablemente inmodificada en las décadas posteriores, no oculta un tratamiento diferenciado que distorsiona los principios básicos del Sistema de Seguridad Social³⁶⁰. La conclusión que podría extraerse acerca del tratamiento uniforme de contingencias en los países de nuestro entorno, renuente a afrontar ese tratamiento conjunto, que se percibe como justo pero

358. LÓPEZ GANDÍA, J.: “El accidente de trabajo”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIERDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, pág. 104.

359. La piedra angular del debate se sitúa en el planteamiento doctrinal ampliamente desarrollado desde las Leyes de Bases de 1963 y 1966. En la lógica de la conjunta consideración de las contingencias la especialidad o autonomía de la cobertura del accidente de trabajo quedaría eliminada en la medida en que la diferencia de tratamiento de las situaciones de necesidad, en función de la contingencia determinante, debía desaparecer y con ella «*la desigualdad de las prestaciones*», toda vez que de lo que se trata de forma básica es de atender no al riesgo, sino al siniestro. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000)...”, cit., pág. 38.

360. Hay que tener presente, como expresa MONEREO PÉREZ, que la Seguridad Social se ha ido conformando como una pieza imprescindible del entramado normativo e institucional de todo Estado civilizado, de modo que, a partir de la recepción normativa constitucional se ha avanzado en la línea de la denominada Seguridad Social integral hacia una dirección universalizadora. Precisamente el principio de solidaridad social viene a propiciar el principio de automaticidad de prestaciones que acaba rompiendo la técnica y la interdependencia –económica y jurídica- entre cotización y prestación, propiciando la superación del esquema típico del seguro para avanzar así hacia la prevalencia de la técnica del Servicio Público. “Comentario al artículo 34 (Seguridad Social y ayuda social) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, cit., págs. 910 a 911.

inasumible, podría ofrecer la sensación de que, verdaderamente, la cuestión puede formar parte de un derecho calificable como ideal, inalcanzable o utópico³⁶¹. Tal solución de cierre del debate alcanzada de forma, un tanto derrotista o claudicante por parte de la doctrina, sin embargo, no se corresponde exactamente con las opciones reales que puede barajar el legislador.

Es cierto que la experiencia más cercana (Holanda) no ha permitido extender una experiencia con una sanidad fuertemente privatizada y especialmente lastrada por un aparente fracaso desde la perspectiva preventiva. Sin embargo, una mirada al panorama más internacional puede ofrecernos experiencias novedosas en la instauración de Sistemas de Seguridad Social, enteramente presupuestarizados y universales, ocupando una posición referente Nueva Zelanda³⁶².

361. A este respecto MONTOYA MELGAR, aunque desde una perspectiva más global, ha afirmado que, desde el punto de vista del ideal de la política y Sistema de la Seguridad Social, se puede añorar un «*seguro total*» que otorgue una protección idéntica a todos, aboliendo las diferencias entre Regímenes de Seguridad Social. “Sobre el futuro de la Seguridad social”, *RMTAS*, núm., 24, 2000, pág. 103. De otro lado SEMPERE NAVARRO mantiene una propuesta a debate en relación a la modificación del régimen regulador del accidente de trabajo en la que ofrece una triple opción. La primera de ellas, que califica como «*ideal y en un nivel máximo*» no es otra que la que procede «*desde el punto de vista de la protección es llevar a sus últimas consecuencias la previsión constitucional de atender situaciones de necesidad (artículo 41 CE) y no a sus causas*» en línea con lo contemplado en la Ley de Bases de 1963 en la medida en que «*el otorgamiento de prestaciones para hacer frente a las situaciones de necesidad creadas por aquéllas se hará prescindiendo de su origen común o profesional*», lo que se viene a traducir en la homogeneización de las prestaciones derivadas del accidente común y de accidente de trabajo. “Una reflexión crítica sobre el accidente “*in itinere*”», cit., pág. 76.

362. Llama la atención MONEREO PÉREZ en relación a que en este país, sin las rémoras de la tradición, se ha conformado un sistema universalizado de Seguridad Social con una participación determinante por parte del Estado, destacando asimismo las experiencias innovadoras en este sentido en Canadá, Australia y los países nórdicos. “Comentario al artículo 34 (Seguridad Social y ayuda social) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, cit., pág. 910. Puede apreciarse, en efecto, como en Nueva Zelanda se ha elaborado un seguro para accidentes (*Accident Compensation Scheme*) único en el mundo. En este país el gobierno calibró el coste social de los accidentes laborales y diseñó un sistema de compensación para los trabajadores que sufrían percances en su ámbito de trabajo, mientras que en 1967 el seguro se amplió a las lesiones producidas en otros ámbitos. Las medidas se tomaron en tres direcciones principales: prevención de accidentes, rehabilitación de lesionados, y compensación por pérdidas, de modo que para vigilar su cumplimiento se creó en 1974 la *Accident Compensation Commission* (Comisión de Compensación de Accidentes). Su objetivo venía a concretarse en la cobertura universal a cual-

Pese a los buenos propósitos de la nueva legislación, la distancia entre los propósitos de la Ley de Bases y la realidad resultó enorme e inasumible, pues las alternativas que se ofrecían eran difíciles de acometer. De una parte, cabía romper con la financiación proveniente del aseguramiento de la responsabilidad empresarial cuya consecuencia sería el descenso notable de la prestación de accidente de trabajo o bien, de otro lado, podría incrementarse, también de forma importante, el nivel de prestaciones por contingencias comunes, lo cual era también muy difícil de materializar³⁶³. Como cabe colegir, la eliminación directa de la protección por accidente de trabajo no se perfilaba como una buena solución, pues implicaba eliminar un sistema clásico de cobertura sin ofrecer contrapartidas. La solución contraria, consistente en la equiparación de la contingencia común a la profesional, tampoco resultaba asumible por motivos presupuestarios, siendo patente que su financiación implicaría un incremento muy considerable de las cotizaciones con importante repercusión, inevitable, tanto en el coste del salario como en la economía. Ha de apreciarse que si la Seguridad Social sirve a la reparación de estados de necesidad, debería ser indiferente, a efectos de protección, la causa que los origina, situación que contrasta con la realidad pues nuestro sistema, al igual que los países de nuestro entorno, ofrece una protección privilegiada de los riesgos profesionales frente a los comunes.

Por lo expuesto, desde el momento en que el legislador ha optado por un modelo de tratamiento privilegiado del régimen de accidente de trabajo frente a los riesgos comunes, uno de los criterios referentes para justificar este tratamiento diferenciado vendrá dado, de forma acentuada, por la acción preventiva desarrollada frente a las contingencias profesionales³⁶⁴.

quier persona que tenga un accidente en Nueva Zelanda sin importar su nacionalidad. Ofrece atención médica gratuita y la compensación económica por pérdida de ingresos, además de colaboración en el plan de rehabilitación. (Guía sanitaria de Nueva Zelanda, disponible en URL: http://www.nuevazelandaenred.com/content/guia_paises/nueva-zelanda/sanidad/22). De otro lado, el sistema de Seguridad Social de Canadá está financiado completamente por el gobierno y es gratuito para sus residentes, ofreciendo pensiones, subsidios, seguros de discapacidad y prestaciones de desempleo, etc., lo que permite que el bienestar social de Canadá sea reconocido como un referente mundial. Información disponible en URL: http://www.canadaenred.com/content/guia_paises/canada/sanidad/22

363. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma”, *MTAS*, 2000, pág. 39.

364. A este respecto FUCHS recuerda las críticas dirigidas a la existencia de regímenes separados de seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Cita asimismo el informe de la OIT, *Into the Twenty-first Century: the development of social security*,

5.1.5. Las razones por las que pervive el dualismo y la fragmentación de las contingencias

Precisamente la persistencia del tratamiento diferenciado del accidente de trabajo obliga a la identificación de los fundamentos de su peculiar régimen.

Desde un punto de vista economicista CALABRESI subrayaba que la racionalidad del aseguramiento de los accidentes de trabajo tendría como objetivo primordial la reducción del coste de los accidentes a través del número de accidentes producidos y de su prevención. Bajo esta perspectiva preventiva, los recursos del sistema podrían reordenarse mejorando las prestaciones económicas, sanitarias y de rehabilitación del accidente de trabajo, o bien atendiendo al clásico objetivo de tratamiento conjunto de las situaciones de necesidad, mejorando las prestaciones de las derivadas de contingencia común, avanzando, por tanto, en el pretendido tratamiento indiferenciado de la situación de necesidad al margen del origen, profesional o no, de los mismos³⁶⁵. A tenor de lo expuesto, la prevención se erige como el núcleo de la legitimación del tratamiento preferente hacia las víctimas de accidentes laborales (PIETERS), de tal forma que el grado de la acción preventiva desarrollada por los sistemas de prevención contra los accidentes laborales y las enfermedades profesionales vendrá a determinar el grado de su legitimación y, por tanto, de aceptación pública de estos sistemas³⁶⁶.

1984, párrafos 107 a 236, en el que gran parte de los autores del mismo se declara en contra de conservar seguros separados de seguro de accidentes. “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: un estudio de derecho comparado”, *RISS*, vol. 50, 1997, pág. 20.

365. CALABRESI, G.: “El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil”, Ariel, Derecho, Barcelona, págs. 44 a 45. En relación a la aportación de CALABRESI, FUCHS llama la atención acerca de la formulación del axioma según el cual la función básica del accidente de trabajo consiste en reducir el costo de los mismos. “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes del trabajo...”, cit., pág. 24. Por su parte MERCADER UGUINA señala, en relación al marco definido por CALABRESI, que la finalidad fundamental que incorpora la exigencia de responsabilidad civil, aparte de la intrínseca de la necesidad de justicia, se concentra en la reducción del número y gravedad de los accidentes (función primaria). Un segundo fin identificaría la necesidad de reducir los costes sociales derivados de los mismos y un tercero, por último, consistiría en disminuir los gastos administrativos ligados al tratamiento de los accidentes. “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 47.

366. PIETERS, D.: “El futuro de los seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales en la Unión Europea” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 196.

Desde la doctrina se ha reclamado con insistencia la aplicación del principio de conjunta consideración de las contingencias proclamado en la Ley de Bases de 1963 aunque, probablemente, ello se ha planteado más como un deseo ideal de aplicación de una medida considerada como justa que como un programa de aplicación inmediata por el legislador. A este respecto MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS mantienen que se trataría de reemplazar plenamente la idea de riesgo profesional por la más amplia idea de «*riesgo social*». Así afirman que solamente abandonando la teoría del riesgo profesional podría establecerse la unidad absoluta en el reparto de las cargas del sistema, realizando entonces una completa solidaridad intra-generacional. Desde esta perspectiva se mantiene que la Seguridad Social debería proteger todos los accidentes como no laborales, siguiendo la línea de los partidarios del principio de conjunta consideración de las contingencias³⁶⁷.

No obstante, hay planteamientos directos (GONZALO GONZÁLEZ) en virtud de los cuáles se expone que el principio de igualdad de trato constitucional (artículo 14 CE) lleva al «*seguro de accidentes*» a su consideración como un vestigio del pasado. Se plantea, desde esta perspectiva, que existen diferentes razones para descartar su actual regulación en la Seguridad Social española a tenor de su «*independencia funcional*», su «*onerosa complejidad*» y sus «*privilegios*».

Pese a la contundente expresividad de las razones expuestas no parece que las mismas, por si solas, allanen el camino hacia la situación ideal que se persigue. Como ya apuntara FUCHS, la eliminación directa del seguro de accidentes provocaría no pocas consecuencias indeseadas (socialización del gasto de los accidentes en la sociedad diluyendo la responsabilidad del empresario que genera el riesgo, consecuente desincentivación de las medidas de prevención de riesgos laborales, disminución del nivel de asistencia sanitaria y de las prestaciones otorgadas...). Si se persigue el tratamiento conjunto de contingencias no hay otra opción alternativa, dado que la anterior se encuentra directamente descartada y no sería socialmente asumible, que equiparar el tratamiento que se ofrece a las contingencias comunes con el otorgado a las profesionales. La única dificultad, al menos hoy –*al igual que ayer*–, que hace inviable la justa pretensión planteada es que, inevitablemente, el coste de financiación de la contingencia común habría de incrementarse en una cuantía o porcentaje suficiente para hacer factible ese tratamiento conjunto. En definitiva, sería tan gravoso que difícilmente se puede acometer este programa ideal de intenciones desde

367. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias de la seguridad social”, *AS*, núm. 19, 2009, págs. 104.

una perspectiva realista. Ello no implica, debe matizarse con rotundidad, que el tratamiento conjunto de contingencias forme parte de un derecho ideal e inalcanzable. Implica que su implantación depende de una opción del legislador no materializada por razones que aparentemente se encuentran en criterios de índole exclusivamente presupuestaria. A este respecto, y con una dosis de realismo patente, VIDA SORIA manifestó que «no es aventurado afirmar que la actual fórmula de protección por accidentes va a seguir perdurando —eso sí, transformándose, en el sentido de acentuar sus aspectos privatizadores- a medida que el resto del Sistema va diluyéndose en una asistencialización y privatización»³⁶⁸.

Como ha venido a subrayar MONEREO PÉREZ en la actualidad los problemas para sostener la viabilidad financiera del Estado de Bienestar se traducen en una creciente dificultad para afrontar el gasto social³⁶⁹. Los factores

368. Según mantiene VIDA SORIA la vieja, y todavía actual, crisis de la Seguridad Social ha de llevar a su desaparición en nuestro entorno. Factores sociales tales como los cambios demográficos del mundo civilizado europeo, los cambios en las estructuras familiares, la presencia activa de la mujer en el mundo de la actividad económica y social... confluyen en un momento histórico de crisis económica generalizada, caracterizada por la crisis del modo de producción capitalista tradicional y crisis de los procesos tecnológicos de producción. “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo...”, págs. 40 a 41. Interpreta BORRAJO, que para VIDA SORIA el horizonte al que se encamina el sistema español (no habla, ni quiere hablar de «progreso») es el modelo de Seguridad Social de Estados Unidos de América del Norte, con sus medidas asistenciales, con sus planes y fondos de pensiones así como otra serie de instrumentos fuertemente marcados por su carácter privado cuando no directamente mercantil. BORRAJO DACRUZ, E.: “¿Qué será eso de la Seguridad Social? Factores de tensión y líneas de tendencia” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA (dirs.) Comares, Granada, 2008, pág. 46. DESDENTADO por su parte, también homenajea a VIDA SORIA, recordando que para éste la Seguridad Social que hemos conocido no tiene posibilidades de supervivencia, que está condenada a muerte, aunque su ejecución se está produciendo de forma paulatina. Tal situación no supondría un final fatal, pues sabido es que la historia nos muestra que las instituciones no son eternas y que el progreso queda definido por su propia evolución. Sin embargo, en el diagnóstico de VIDA SORIA, lo que viene a sustituir a nuestra Seguridad Social no es un avance, sino un retroceso hacia formas, más o menos arcaicas de asistencia. DESDENTADO BONETE, A.: “Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 63 a 94.

369. MONEREO PÉREZ subraya a este respecto que el fenómeno de la crisis es comple-

de nuestra crisis ya fueron anunciados durante la crisis fiscal de los años 70: envejecimiento de la población europea, baja natalidad, cambios estructurales en las familias, precarización y desempleo vinculados a las nuevas fórmulas de producción propias de la nueva era de la comunicación y las tecnologías. Aún con los paréntesis correspondientes a la ficticia recuperación económica propia de los periodos de entrecrisis —*en los que se pensaba que la inmigración, atemperada en función de las necesidades puntuales de mano de obra, podría sustituir el déficit achacado a las fórmulas financieras asociadas a las cotizaciones sociales*— se ha producido una pérdida de confianza en el sistema que viene a resultar imprescindible en un sistema de reparto y caracterizado por la solidaridad intergeneracional, situación que ya ha dado lugar en la sociología a la aparición de un nuevo modelo (*Welfare mix*, Estado del Bienestar mixto, público o privado). Otra de las claves añadidas a la crisis del Sistema viene dada por la globalización de la economía pues en un mercado mundial el Sistema europeo de solidaridad implica un incremento del coste de la mano de obra, lo que se traduce en una rémora para la competitividad³⁷⁰.

En mi opinión cabría añadir algún matiz a las reflexiones apuntadas. Desde el comienzo de la Revolución Industrial hasta la creación de los Estados del Bienestar en el contexto occidental el crecimiento de los países industrializados ha estado apoyado en la adquisición de materias primas a precios de saldo procedentes del tercer mundo. También, a través de la posición de dominio ejercida por las multinacionales, se han producido masivamente bienes de consumo a través de la explotación laboral de trabajadores situados fuera de las «*las fronteras del privilegio*». Desde la perspectiva de estos países la explotación no sólo ha hecho prosperar a quienes han acumulado riqueza de una forma desproporcionada (*multinacionales*), sino a quienes, en general, se han beneficiado de forma menos explícita por haber nacido en una parte privilegiada del mundo (los ciudadanos de estos países no sólo han tenido acceso a salarios y privilegios sociales más altos, sino que —*significativamente*— han accedido a la compra de todo tipo de bienes de consumo a un precio muy reducido como consecuencia de la produc-

jísimo y, por tanto, difícil de esquematizar, traduciéndose en la ausencia de alternativas globales y reales al modelo clásico. La nueva etapa, mostrando tintes agónicos, pugna por conservar el Sistema pese a la consciencia de un futuro incierto. “Comentario al artículo 34 (Seguridad Social y ayuda social) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, cit., pág. 911.

370. *Idem.*, cit. pág. 912. MONEREO PÉREZ incide en la idea de que, en este contexto, comienza a posicionarse en las políticas comunitarias la idea de mejorar la competitividad con Estados Unidos aún a costa de afectar al modelo clásico social europeo.

ción en condiciones de explotación en países del tercer mundo)³⁷¹. La situación de los nuevos países emergentes al ofrecer unas condiciones de producción, no igualables en los países abanderados del Estados del Bienestar, parece anunciar cambios decisivos en la productividad de sus empresas y en las condiciones de trabajo que, por todo lo expuesto, precisarán de reajustes inevitables.

En cualquier caso, como también apunta MONEREO PÉREZ, el desmantelamiento de la Seguridad Social, o el signo de sus reformas no es ningún fatalismo, ni económico, ni social, ni político, sino que depende de concretas decisiones político-económicas y sociales. A este respecto VIDA SORIA ya había apuntado que el momento presente es el de «reinventar» la Seguridad Social, para ver qué se puede salvar de ella o para degradarla a la tradicional asistencia no social sino pública³⁷².

5.1.6. Identificación de los problemas asociados a la implantación del tratamiento conjunto de contingencias: ventajas y desventajas

Una vez contextualizado el debate sobre la fragmentación de las contingencias, y el contexto mundial de crisis económica, habría que identificar las causas por las que pervive de forma prácticamente generalizada, qué problemas puede plantear su implantación y, asimismo, qué ventajas e inconvenientes podrían deducirse de la misma. También, aunque este planteamiento carece de un desarrollo adecuado, habría que plantearse cuáles serían los matices y el contenido jurídico de ese tratamiento conjunto (*si la equiparación ha de venir referida sólo entre accidentes laborales y no laborales —según el modelo neozelandés—, si la solución pasa por eliminar la responsabilidad empresarial y tratar a todos los accidentes como no laborales*³⁷³, *si ha de considerarse indiferente que la*

371. En relación a la cuestión planteada FERRAJOLI expresa que tomar en serio los derechos humanos proclamados a nivel internacional exige la puesta en discusión de nuestros niveles de vida que permiten a Occidente gozar de bienestar y democracia a expensas del resto del mundo. Asimismo, añade, la satisfacción de los derechos sociales es costosa, exige la obtención y la distribución de recursos, siendo incompatible con la lógica del mercado. “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, traducción y prólogo a cargo de Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 1999, pág. 65.

372. VIDA SORIA, J.: “Artículo 41: Seguridad Social”, en AA.VV. *Comentario a la Constitución Española. Tomo IV- Artículos 39 a 55 de la Constitución Española de 1978*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1984, págs. 83 a 108.

373. Para DESDENTADO BONETE y NOGUEIRA GUASTAVINO, la consecución de la ideal «conjunta consideración de contingencias» se alcanzaría con la eliminación del ase-

*causa de la situación de necesidad para el trabajador la provoque un accidente de trabajo o una enfermedad ofreciendo un tratamiento equivalente*³⁷⁴...). Desde luego, para culminar con acierto el debate, se debería de ofrecer una respuesta concreta y específica a este tipo de interrogantes pues sin la concreción de un determinado modelo, no es posible que éste pueda imponerse o reglarse a través de una normativa específica. Parece, en todo caso, que la demanda propia de un Sistema de Seguridad Social evolucionado nos debería llevar a la última de estas opciones descritas, no sólo ofreciendo un tratamiento conjunto a las diferentes contingencias, sino procurando que el nivel de protección se asimile a la mayor protección otorgada a las de carácter profesional.

En primer término hemos de recapitular las causas por las que persiste el tratamiento diferenciado de las contingencias. De entrada hay que tener presente que el peso de la tradición ha forzado un tratamiento privilegiado de los accidentes de trabajo. Ciertamente es que, desde los postulados de BEVERIDGE y la implantación de los Estados de Bienestar la atención de las situaciones de necesidad ha pasado a ocupar un papel referente que ha sido debidamente refrendado en las propias constituciones, alcanzando un nivel de universalización. Pero tal circunstancia no ha ocultado la clara predilección del legislador, probablemente también por la inercia mostrada durante décadas, por ofrecer una protección diferencial del accidente de trabajo, en la creencia relativa a la importancia preferente que, a priori, debe ofrecerse a la fuerza productiva del trabajador como elemento clave en el sostenimiento del sistema productivo³⁷⁵.

Otra cuestión añadida viene dada por la necesidad de concretar el signi-

guramiento de la responsabilidad empresarial protegiendo todos los accidentes como no laborales. “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma”, MTAS, 2000, págs. 31 a 67. En igual sentido SEMPERE NAVARRO “Una reflexión crítica sobre el accidente “in itinere””, cit., pág. 76 y MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias de la seguridad social”, cit., pág. 104.

374. A este respecto, la propuesta de tratamiento conjunto considera que la situación de necesidad es cualitativamente idéntica, ya sea provocada por enfermedad o accidente impidiendo igualmente la misma pérdida de ingresos. Asimismo se incide en que se requiere la misma tasa de sustitución de salarios estemos o no en presencia de un accidente de trabajo. Y por último, como criterio de cierre, la situación de protección en un caso y otro ha de ser la misma. ARADILLA MARQUÉS, M.J., FERNÁNDEZ PRATS, C.: “La sobreprotección de los riesgos profesionales...”, cit., págs. 756 a 757.

375. A tenor de lo expuesto por MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS estamos ante el considerable influjo del prejuicio «moral» que concibe los riesgos profesionales como una situación generadora de necesidad y que merece una más intensa protección por

ficado efectivo y alcance que habría de tener el tratamiento conjunto de las contingencias. Cuando se plantea la conveniencia de que se atienda de modo uniforme la situación de necesidad, independientemente de su origen, seguramente la opción que se suscita pasa por una equiparación en el tratamiento ofrecido (*sanitario y prestacional*) a las situaciones de necesidad. Esta situación se traduciría en el tratamiento uniforme de las mismas, considerando al mismo nivel los accidentes laborales y los no laborales y asimilando la calificación profesional a la común (*en el modo expuesto, tendría el mismo tratamiento el infarto producido en tiempo y lugar de trabajo –a priori, accidente de trabajo-, que el infarto producido cinco minutos después de la salida del trabajo –a priori calificable como enfermedad común-*).

Hemos de tener presente, desde el punto de vista del derecho comparado, que la propuesta que se deriva como consecuencia lógica del desarrollo de los postulados básicos de la Seguridad Social y Estado del Bienestar, anunciados incluso por el propio BEVERIDGE, no ofrece referencias sólidas. En lo que se refiere a los países de nuestro entorno Holanda, que optó por asumir esta opción legislativa –*aunque con claras limitaciones pues la protección no es universal y sólo se dispensa a través de seguros concertados, ya sea en el ámbito de la empresa o fuera de ella-*, se ha topado con dificultades adicionales desde el punto de vista preventivo, países como los Escandinavos, Canadá o Australia han desarrollado modelos de Seguridad Social íntegramente presupuestarizados que permiten más alternativas a la hora de acometer reformas como la discutida al no tener una vinculación tan bidireccional entre cotizaciones y prestaciones. Nueva Zelanda, por su parte, ofrece un sistema de tratamiento conjunto si bien éste se limita sólo a los accidentes al tratar de forma uniforme tanto los que se producen dentro del trabajo como los de carácter no laboral, incluso sin considerar discriminación alguna respecto de la nacionalidad.

A la vista de los escasos antecedentes descritos habría que interrogarse acerca de las razones por las cuáles un planteamiento que se consideró como una consecuencia lógica y evolucionada de la Seguridad Social carece de desarrollo e implantación. En primer término, es claro que la implementación del modelo descrito depende en forma única y exclusiva de decisiones político-económicas y sociales de carácter concreto, a las que habrían de añadirse las dificultades de orden técnico. Bastaría la simple iniciativa del legislador y, obviamente, la

derivar de una actividad «socialmente productiva». “Determinación de contingencias de la seguridad social”, AS, núm. 19, 2009, pág. 87.

oportuna disposición –o redistribución presupuestaria- para resolver, de una vez por todas, el problema del tratamiento fragmentado de las contingencias.

5.1.7. Las razones que obstaculizan la definitiva solución del tratamiento fragmentado de las contingencias

Tras este punto de partida podríamos enumerar las razones que han podido impedir la definitiva implantación del tratamiento unificado de contingencias. Parte de la doctrina pone el acento en la justificación de la pervivencia de las Mutuas³⁷⁶ afirmando, sin desarrollar de forma adecuada tal solución –la liquidación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo-, que bastaría eliminarlas para alcanzar la «solución ideal». No entiendo que se pueda compartir tal planteamiento, ciertamente sencillo y directo pero irreflexivo, en la medida en que no se acompaña de otros argumentos complementarios que la afirmación superflua en virtud de la cual la opción podría ser «conseguir el mismo resultado bajo la tutela exclusiva de las entidades gestoras públicas». En mi opinión las Mutuas de Accidentes no son «el problema», aunque hayan podido experimentar dificultades de gestión y control. A este respecto basta comparar los plazos de programación, intervenciones quirúrgicas y de rehabilitación que ofrece la Sanidad Pública, en comparación con los servicios ofrecidos por las Mutuas. Con seguridad quien haya mantenido experiencias en este doble ámbito no se prestaría a acometer reformas como la indicada de modo tan impremeditado.

Desde mi perspectiva personal, las razones que dificultan el tratamiento conjunto de contingencias son de otro tipo. La primera de todas viene definida por la falta de iniciativa en los países de nuestro entorno. Si a nivel de la Unión Europea, y con ella su «modelo social», no se ha tomado la iniciativa legislativa, en ninguno de sus países referentes, habrá que considerar una tarea ardua y difícil el que, de forma aislada, se acometa por países –como España- que se encuentran en un escalón secundario en el orden económico.

En segundo lugar, no existe un modelo alternativo desarrollado que propicie el establecimiento de etapas intermedias, con la salvedad del modelo neozelandés. La modificación legislativa implica un cambio de modelo normativo que implicaría la adopción de medidas de hondo calado –especialmente desde el punto de vista presupuestario y sanitario-.

En tercer lugar, no resulta plausible la posibilidad de que ningún partido mayoritario asuma el «riesgo electoral» de afrontar un cambio como el descri-

376. ARADILLA MARQUÉS, M.J., FERNÁNDEZ PRATS, C.: “La sobreprotección de los riesgos profesionales...”, cit., pág. 758.

to. Conociendo cómo se dispone la adopción de decisiones en el seno de los partidos mayoritarios, en función del rédito que derive de una propuesta de carácter electoral, no existen opciones claras para la consideración de tal propuesta programática o legislativa. De otro lado, y en forma complementaria, ha de tenerse en cuenta que las reglas del juego en la política de Seguridad Social han cambiado. Se tiende al equilibrio entre los ámbitos contributivo y no contributivo, avanzándose, en una vía contraria a la propuesta discutida, hacia un sistema cada vez más asistencializado.

En cuarto lugar, no existe una demanda social definible, ni a través de los interlocutores sociales, ni a través de otras instancias, que promueva de forma consistente y prioritaria, frente a otras opciones de política legislativa, el tratamiento conjunto de las contingencias.

En quinto lugar, habría que considerar el alto coste presupuestario que implicaría tratar todas las patologías de carácter común al mismo nivel que las contingencias profesionales. Las opciones que cabría barajar al respecto serían dos: una, el incremento considerable de las cotizaciones de empresarios y trabajadores para costear la equiparación el mayor coste barajado y dos, presupuestarizar el coste añadido que se derive de este tratamiento. Ha de tenerse en cuenta que el carácter universal de las «*situaciones de necesidad*» descritas implica un coste notable que obligaría, con seguridad, a una importante redistribución de los presupuestos estatales.

En sexto lugar, habría que afrontar una reforma sanitaria que evitara una mayor dilación o retraso en el tratamiento de las intervenciones quirúrgicas que no incrementara el coste de las prestaciones de los trabajadores en situación de incapacidad temporal. Tal apreciación que, a priori, puede parecer superflua o artificiosa es un problema de primer orden. La prioridad que se ofrece desde las Mutuas de Accidentes de Trabajo a las intervenciones quirúrgicas derivadas de los accidentes de trabajo desde la perspectiva –*sanitaria y economicista*– ofrece una notable perspectiva de ahorro en las cargas prestacionales vinculadas al accidente de trabajo. Si todas las «*situaciones de necesidad*» entraran en la «*lista de espera*» ordinaria de la Sanidad Pública, sin atender adecuadamente a aquellas a las que vienen asociadas prestaciones de incapacidad temporal se produciría un incremento del gasto social de dimensiones difícilmente asumibles.

Una vez analizadas las dificultades habría que intentar definir en qué se traduciría la eliminación de la fragmentación de las contingencias, planteamiento que extrañamente la doctrina ha rehuído con la excusa probable de que al tratarse de una hipótesis ideal –*y por tanto, inalcanzable*–, no se justifica el detenerse a examinar un proyecto, a priori, alojado en el «*limbo*» de los ideales jurídicos.

Probablemente el modelo más radical y novedoso —*el neozelandés*— no deja de ser un modelo intermedio, pues con ser único en el mundo se limita a equiparar, y a ofrecer asistencia sanitaria a todos los accidentes, sean laborales o no, y sin distinción de nacionalidad. De establecerse una implementación por etapas, sin duda, esta podría ser un paso intermedio idóneo. La solución final traducida en la equiparación de todas las contingencias —*si se persigue efectivamente una solución cercana al tratamiento que reciben hoy los accidentes de trabajo*— implicaría un arduo esfuerzo adicional, situado claramente a contracorriente de la tendencia asistencializadora del sistema. Implicaría

de entrada una muy importante redistribución presupuestaria que permitiera cubrir las necesidades prestacionales y sanitarias con el objetivo de subvencionar una universalización del tratamiento por el Estado de las situaciones de necesidad. Para ello de forma inevitable habría que detraer cantidades notables de otras partidas presupuestarias o también, de forma alternativa, aplicar directamente una importante subida de impuestos. Una vez que se dispusiera de presupuesto suficiente habría que atender a las dificultades de gestión y a las dificultades añadidas que vendrían asociadas a esta propuesta. De entrada habría que incrementar sustancialmente las prestaciones a las contingencias de carácter común (incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte y supervivencia) asumiendo el Estado su coste. En forma paralela, habría que agilizar la asistencia sanitaria intentando prevenir que el tratamiento asistencial no implicara un engrosamiento excesivo de las listas de espera y un sobre coste de las prestaciones vinculadas a trabajadores en proceso de incapacidad temporal. De otro lado, la partida en gastos sanitarios, de rehabilitación y farmacéuticos también experimentaría un incremento notable si se produce una equiparación con los vinculados a los procesos de accidente de trabajo.

5.1.8. Las ventajas e inconvenientes asociados al tratamiento conjunto de las contingencias

Para finalizar habría que hacer mención a las ventajas e inconvenientes asociados a la consecución del tratamiento conjunto de las contingencias. La ventaja primordial vendría dada por un avance indudable de los Sistemas de Seguridad Social cuyos principios referentes ya venían contenidos tanto en las propuestas de BEVERIDGE como en los objetivos informadores del Estado del Bienestar y de las Constituciones. Se habría dado así un paso más hacia la universalización protectora en detrimento de posturas, ya superadas, vinculadas a la protección estrictamente contributiva.

En cuanto a los inconvenientes habría que sopesar, antes de la adopción de

un cambio de modelo como el discutido, si el incremento notable del gasto social que lleva aparejado puede compaginarse con el nivel de endeudamiento que tienen los países de nuestro entorno y, en particular, España. No parece, pues, que hoy, en una situación técnica de quiebra financiera, pueda asumirse de forma asequible el tratamiento conjunto de las contingencias salvo que se produjera un cambio profundo en las prioridades presupuestarias y las de orden político-jurídico. Otro problema, sin duda trascendente vendría dado por los indeseables efectos en materia preventiva a que se podría dar lugar. Si para el empresario alcanzara el mismo coste en las cotizaciones el proceso que deriva de accidente de trabajo que el derivado de contingencia común, omitirá afrontar nuevos gastos dirigidos a la prevención de los accidentes de trabajo. Tal hipótesis, con ser relevante, tendría como solución más plausible la presupuestarización del coste adicional que supusiera la igualación del tratamiento de las contingencias, salvando, por otro lado, una repercusión en los costes empresariales de contingencias no profesionales cuya financiación, en razón al origen de las mismas, probablemente alcanzaría mayor justificación lógica por vía presupuestaria que por la vía de la cotizaciones sociales.

CAPÍTULO II.

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

«En el ámbito de las ideas destruir quiere decir reemplazar. Sin principios positivos nuevos el mismo acceso a la visión de la realidad moderna resulta imposible».

G. GURVITCH “LA IDEA SOCIAL DE DERECHO”³⁷⁷

1. La delimitación jurídica del concepto de accidente de trabajo y su tratamiento diferenciado

El accidente de trabajo viene a ser el primer riesgo protegido en nuestro sistema de Seguridad Social y es, en torno a la protección de esta contingencia, alrededor de la cual se fueron estructurando los sucesivos seguros sociales y, más tarde, el actual sistema de Seguridad Social³⁷⁸. De hecho, durante un largo período histórico la calificación común o profesional del siniestro venía a resultar determinante para la propia existencia de la protección³⁷⁹. La definición legal contenida en la primera regulación sobre accidentes de trabajo (artículo 1 de la Ley de 30 de enero de 1900) se ha mantenido en esencia desde su

377. GURVITCH G.: “La idea de derecho social”, traducción y estudio preliminar «La idea del Derecho Social en la Teoría General de los Derechos: el pensamiento de Gurvitch» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2005, pág. 5.

378. ROMERO RÓDENAS, M.J.: “Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 7. Sobre la delimitación legal del accidente de trabajo *vid.* AA. VV. MARTÍN VALVERDE, A., GARCÍA MURCIA, J. (dirs.): “*Tratado práctico de Derecho de la Seguridad Social*”, Vol. I, Aranzadi, Pamplona, 2008, guramiento, gestión y responsabilidad”, Comares, Granada, 2005, págs. 325 a 376.

379. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)” en AA.VV. “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, pág. 139.

promulgación hasta la actualidad³⁸⁰. A tales efectos resulta significativo cómo la fórmula, de una parte, se mantuvo sin variación de ningún tipo hasta la ley de 1956 y, a partir de esta fecha, la única modificación acometida ha venido referida a una palabra que ha derivado de la sustitución del sujeto pasivo del accidente de trabajo, viniendo a ocupar el lugar del «*operario o trabajador manual*» el «*trabajador por cuenta ajena*»³⁸¹.

Resulta sorprendente la longevidad e inagotable vitalidad que ha demostrado la definición legal de accidente de trabajo, como deja de manifiesto MARTÍN VALVERDE, precisamente en un ámbito normativo legal (el ordenamiento social) sometido a continuadas reformas y modificaciones legales. Ha quedado en evidencia, pues, el acierto del legislador de principios de siglo al ofrecer una fórmula definitoria, de un lado precisa y de otro flexible³⁸², para afrontar el paso del tiempo dejando de manifiesto que su elaboración fue realizada en el nivel de abstracción adecuado a través de la articulación ajustada de las distintas piezas que la componen. No en vano la buena técnica legislativa utilizada en su día no fue fruto de una iniciativa impremeditada, sino el resultado de un amplio debate proyectado en la Europa de finales del siglo XIX y en el que confluyeron diferentes fórmulas de superación de los modelos liberales.

Hoy con la perspectiva de más de un siglo de vigencia y tras la ampliación que ha sufrido el concepto de accidente de trabajo y que afecta a todos sus elementos (ámbito subjetivo, concepto y relaciones de causalidad) puede

380. La longevidad del concepto legal, como observan MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, tiene su razón de ser en la propia «*textura abierta*» de la noción, siendo significativos al respecto los conceptos de «*lesión corporal*», «*con ocasión o por consecuencia del trabajo*». *Ibidem.*, cit., pág. 131.

381. MARTÍN VALVERDE describe cómo la variación del ámbito subjetivo protector del accidente de trabajo deriva de la restricción inicial del término, inicialmente vinculado al trabajo manual realizado en minas, talleres y fábricas. La posterior ampliación al trabajo por cuenta ajena extiende la protección, sin distinción alguna, a todos los trabajadores. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 221.

382. En relación a la primitiva redacción de accidente de trabajo, en la que todavía no se incluían las asimilaciones legales que la jurisprudencia fue forjando, ZARANDIETA Y MIRABENT subrayaba que «*el concepto de accidente de trabajo es difícil de contener en una definición, dado que en la vida ordinaria es mucho más amplio, pues comprende casos y enfermedades no contenidas en la definición, y no debe olvidarse que toda definición ha de admitirse por lo que en ella lleva de realidad*». “*El espíritu de la jurisprudencia en los accidentes de trabajo*”, Ruíz Hermanos Editores, Madrid, 1928, pág. 15.

entenderse que se ha producido un abandono de la idea de responsabilidad empresarial como elemento que configura esta contingencia en el sistema de Seguridad Social³⁸³.

Cualquier sistema de Seguridad Social concreta el alcance de su acción protectora, el modo en que se definen las necesidades sociales que van a ser objeto de protección así como los mecanismos específicos de cobertura de las mismas, estableciendo prioridades en función de las posibilidades presupuestarias y el marco jurídico-constitucional de aplicación, determinando qué necesidades sociales se protegen y en qué grado³⁸⁴.

Hemos de tenerse presente, como indica MONEREO PÉREZ, que el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social forman parte desde un punto de vista conceptual del Derecho Social, integrando un complejo normativo que queda vinculado, a su vez, con la forma política del Estado Social y de Derecho que se deriva del Texto Constitucional³⁸⁵.

En el nivel contributivo la protección que se dispensa al accidentado no se plantea para atender a las necesidades efectivas que se produzcan, sino que se presuponen automáticamente y se procede a su aseguramiento.

El sistema español de Seguridad Social, como aquellos que tuvieron una inspiración en el modelo *bismarckiano*³⁸⁶, se construye en su inicio sobre el

383. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias...”, pág. 139.

384. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS mantienen que si bien es cierto que en cada momento histórico existe un ideal de cobertura al que se pretenden aproximar los sistemas positivos, ello no debe hacer caer en un relativismo de las necesidades, toda vez que la cobertura de algunas muy básicas –como puedan ser la tutela de la vida o la salud, la atención a la subsistencia y la autonomía personal– son inherentes a la naturaleza y conciencia humanas. *Ibidem.*, cit., pág. 113. Para observar el tratamiento de las prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencia profesional a nivel de la UE *vid.*: OJEDA AVILÉS, A.: “*Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*”, Trotta, Madrid, 1994, 158 pág.

385. MONEREO PÉREZ llama la atención acerca de la importancia simbólica de este ámbito jurídico, en la medida en que encarna la aspiración de la Democracia moderna hacia la realización de los principios de igualdad y de libertad. “*Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*”, Tirant Lo Blanch, 1996, pág. 152.

386. Las coordenadas bismarkianas, conforme indica FERNÁNDEZ AVILÉS, vienen definidas por la obligatoriedad del aseguramiento y la creciente publicación en su ordenamiento y gestión. “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit., pág. 45. Se ha de precisar, más concretamente, que la solidaridad del seguro de accidentes nació para el trabajador industrial –circunstancia muy relevante dado el carácter predominan-

concepto de riesgo profesional, ligado históricamente al trabajador por cuenta ajena. La necesidad de garantizar el sistema establecido lo que aconseja, en «*última ratio*», es la introducción de medidas proteccionistas (MONEREO PÉREZ) más allá de las inicialmente adoptadas frente a los riesgos del trabajo. Surge así el seguro social, cuya integración en el sistema se planteaba como una cuestión de orden público social³⁸⁷. Lo anterior no quita que con la promulgación de la CE de 1978, la orientación del sistema de Seguridad Social se acerque más al modelo de los países de nuestro entorno, el denominado modelo BEVERIDGE³⁸⁸, que amplía prestaciones para toda la población al perseguir la cobertura básica para todos los ciudadanos, hayan sido o no trabajadores, y pretende garantizar unas condiciones mínimas de subsistencia.

Prueba relevante de lo expuesto lo constituyen las prestaciones no contributivas que aparecen en el nuevo modelo español de Seguridad Social³⁸⁹. Como expresa la doctrina, «*el texto constitucional se preocupa de garantizar un núcleo básico de derechos sociales asociados a la ciudadanía plena*»; entre los cuales señaladamente se encuentra el «*derecho a la Seguridad Social*» como derecho atribuido a los individuos en su condición de ciudadanos (FERRAJOLI L.)³⁹⁰. Así, en la fórmula recogida en el artículo 41 CE, parece tener acogida una concepción institucional del bienestar que ha de facilitar el sistema de Seguridad Social, con inclusión de las pensiones públicas, y que ha de abarcar un compromiso institucionalizado de

temente agrícola de la España de principios del siglo XIX- y su implantación total no llegó a la agricultura sino transcurridas varias décadas por vía de la equiparación. REGA RODRÍGUEZ, A.L.: “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, cit., pág. 111

387. MONEREO PÉREZ advierte que la técnica del seguro social actuaba como síntesis de los mecanismos mutualistas y del seguro privado, intentando corregir los defectos del seguro publicando el sistema. Precisamente la afiliación obligatoria viene a corregir las limitaciones de la voluntariedad propia del seguro privado. “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *RMTAS*, núm. especial, año 2008, pág. 58.

388. *Ibidem.*, cit., pág. 52. Recuerda MONEREO PÉREZ que la técnica de la Seguridad Social, que opera sobre la noción de riesgo social y de la situación de necesidad, en el paradigma de Beveridge trataba de liberar a la persona de la necesidad, protegiéndola «*desde la cuna hasta la tumba*» ofreciendo una universalidad subjetiva y prestacional.

389. QUESADA SEGURA, R.: En cuanto al derecho a la Seguridad Social *vid.* “El derecho a la Seguridad Social”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A. (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 487 a 490.

390. MONEREO PÉREZ, J. L.: “*Derechos sociales de la ciudadanía y Ordenamiento Laboral*”, CES, Madrid, 1996, pág. 162.

protección social encaminado a la efectiva satisfacción de las necesidades objeto de cobertura pública. En la actualidad, la aspiración contenida en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 de considerar de forma conjunta las situaciones de necesidad en atención a éstas, y no a su origen profesional o común, ha quedado relegada al lugar de las buenas intenciones o de los proyectos legislativos ideales e inacabados. Ni siquiera la declaración programática contenida en el artículo 41 CE, en virtud de la cual la Seguridad Social garantiza para todos los ciudadanos la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, ha supuesto avance significativo real alguno en el tratamiento conjunto idealmente propuesto³⁹¹. Es así que razones diversas y complejas, que en su conjunto podrían entenderse de índole histórica, han hecho que aún se mantengan importantes diferencias de protección cuando las causas generadoras del infortunio son distintas³⁹². Esta diferencia entre riesgos comunes y riesgos profesionales viene a condicionar casi todos los aspectos de la estructura de la Seguridad Social desde el encuadramiento a la acción protectora y sus requisitos, responsabilidades, cuantía y alcance de las prestaciones³⁹³.

La protección privilegiada³⁹⁴ que se deriva de la calificación de un accidente como laboral se proyecta sobre diferentes aspectos³⁹⁵:

391. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS subrayan que la tendencia hacia la uniformidad de la protección dispensada es tan sólo una idea fuerza o una aspiración inherente al modelo conceptual avanzado de Seguridad Social. “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 114.

392. Véase el prólogo de LUIS SUÁREZ, pág. 9 en la obra citada. HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E, MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M.C., GÓMEZ CAMPOY, F.: “*Accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, incapacidad temporal por contingencias comunes*”, 3ª ed., Colex, Madrid, 2000.

393. LÓPEZ GANDÍA, J.: “El accidente de trabajo”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIERDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, pág. 104.

394. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS cuestionan el trato privilegiado que se ofrece a las contingencias profesionales por diversos motivos. El primero, de carácter técnico, deriva de la falta de respeto del principio de consideración conjunta de las prestaciones. El segundo, desde la perspectiva del principio de igualdad, resulta discutible que iguales o similares situaciones efectivas tengan que ser protegidas de forma diferente en atención al origen profesional o común de la contingencia. Una última objeción, de tipo político jurídico, vendría dada por una fórmula, la actual, que parece premiar indirectamente la contingencia profesional, lo que fomenta un sobre-registro de contingencias profesionales. “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 131.

395. Tal tratamiento privilegiado ha sido analizado por la doctrina de los tribunales, siendo un referente de particular interés la clasificación que a tales efectos contiene la

A) En primer lugar, atenuando los requisitos de acceso a las prestaciones al no exigir periodo de carencia alguno³⁹⁶ (artículo 124.4 LGSS) al operar el principio de automaticidad de las prestaciones³⁹⁷ y presumirse el alta de pleno derecho aún en el supuesto de que el empleador hubiera incumplido con tal obligación (artículo 125.3 LGSS).

B) En segundo lugar, ofreciendo prestaciones económicas sustancialmente superiores al incluirse en las bases de cotización el valor de las horas extraordinarias (artículo 109.2 g) LGSS)³⁹⁸ y al mantenerse la vigencia del artículo 60 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956 del que deriva una prestación que tiene como referencia el salario real del trabajador accidentado³⁹⁹.

sentencia núm. 547/2005, de 16 mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (AS 1520) en su fundamento jurídico único. En relación a los problemas que plantea el régimen privilegiado de la protección por accidentes de trabajo *vid.* ARADILLA MARQUÉS, M.J., FERNÁNDEZ PRATS, C.: “La sobreprotección de los riesgos profesionales: un fleco pendiente hacia la consideración conjunta de las contingencias”, en AA. VV. “Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo” (coords. CAMPS RUIZ, L.M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., SALA FRANCO, T.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 749 a 761.

396. Destaca CHACARTEGUI JÁVEGA como la exención también se aplica a los accidentes no laborales (artículo 124.4 LGSS) por cuyo motivo, realmente, son las contingencias comunes las que precisan de la exigencia del periodo de carencia. Esta exención del requisito de carencia viene, de este modo, a implicar una excepción al requisito de contributividad de las prestaciones. De otro lado, el principio de automaticidad de las prestaciones implica una obligación que pesa sobre las entidades gestoras y colaboradoras de anticipar el pago de las mismas en caso de incumplimiento empresarial respecto de sus obligaciones de alta y cotización. “La protección reforzada de las contingencias profesionales en el ordenamiento jurídico español”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 194.

397. El principio de automaticidad de las prestaciones, según indica BODAS MARTÍN, ofrece la finalidad de asegurar al beneficiario el acceso seguro y rápido a las prestaciones, sin que por ello quede eliminada la responsabilidad empresarial, cuando se han incumplido las obligaciones de afiliación, alta y cotización, permitiendo que la Entidad que anticipó las prestaciones se subroge en los derechos y obligaciones frente al empresario responsable. “Sistemas de responsabilidades en materia de contingencias profesionales. Presunción de laboralidad de los accidentes de trabajo acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 236.

398. La STS 22-04-1997 (RJ 3183) incluye todas las horas extraordinarias realizadas por el trabajador con independencia de que pudieran superar el tope máximo que establece la normativa laboral.

399. A este respecto, según se deduce del precepto citado (artículo 60 del RAT de 1956), la base reguladora pretende ajustarse a los salarios reales dentro de los márgenes

También, en lo que respecta a las prestaciones de incapacidad temporal⁴⁰⁰, se puede verificar cómo se produce un tratamiento más favorable en la contingencia profesional que se traduce en el abono de la prestación desde el primer día del hecho causante la aplicación de un porcentaje sobre la base reguladora superior desde el día primero hasta el vigésimo con el ocasional complemento de la prestación hasta la cobertura del 100% del importe de los salarios dejados de percibir según contemplan determinados convenios colectivos, etc.

C) En tercer lugar, introduciendo prestaciones de carácter especial como las lesiones permanentes no invalidantes, así como indemnizaciones a tanto alzado por fallecimiento a favor del cónyuge y de los huérfanos en el supuesto de fallecimiento del trabajador accidentado (artículo 177.1 LGSS) consistentes en seis meses del importe de la base reguladora para el cónyuge y un mes para los huérfanos (artículo 29 de la OM de 13 de febrero de 1967).

D) En cuarto lugar, estableciendo reglas especiales relativas a la financiación y aseguramiento, toda vez que, respecto de las contingencias profesionales, el empresario asume la totalidad de la cotización a la Seguridad Social a través de una cotización unitaria y no bipartita (artículo 105 LGSS), sin que quepa el fraccionamiento o aplazamiento (artículo 20 LGSS). De otro lado, es obligatorio el aseguramiento debiendo optar el empresario entre la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o el INSS (artículo 70 LGSS)⁴⁰¹. En modo añadido, se prevé la reducción o el aumento de las primas

establecidos por los toques máximos y mínimos de cotización. Para su determinación se considerará el salario real que perciba –o tenga derecho a percibir en el supuesto de haberse incurrido en una situación de infracotización-, el importe de las pagas extraordinarias, las retribuciones en especie y, por último, los pluses, retribuciones complementarias y horas extraordinarias. El resultado, para éste último concepto, implicará la división de la cantidad resultante por el número de días efectivamente trabajados en ese periodo, debiéndose multiplicar el resultado por 273, salvo que el número de días efectivos de la actividad sea inferior a tal cantidad, circunstancia que suele establecerse a través de los convenios colectivos.

400. En cuanto a la cuantía y dinámica de tales prestaciones *vid.* GARCÍA VALVERDE, M.: “La cuantía de las prestaciones en el sistema de seguridad social español”, Comares, Granada, 2003, y “El subsidio por incapacidad laboral temporal: cuantía y dinámica”, *Revista de derecho privado*, año núm. 87, mes 2 (marzo-abril), 2003, págs. 235-256.

401. En relación al marco de intervención de las Mutuas de Accidentes, hay que señalar que la LGSS habla de «entidades colaboradoras» y de «colaboración en la gestión», refiriéndose a la puesta en práctica de un contenido normativo básicamente protector. Se descarta así el monopolio de los entes públicos en la gestión del sistema, optando por una vía muy peculiar en la que confluyen técnicas, instituciones y personal profesional

a tenor del cumplimiento o la eficacia de las empresas en el cumplimiento de las normativa de seguridad e higiene en el trabajo (artículo 108.3 LGSS).

E) En quinto lugar, permitiendo la incorporación en los Convenios Colectivos de mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social, contratando los empresarios pólizas colectivas de seguro de grupo por accidentes de trabajo a tales efectos, debiendo interpretarse tales riesgos y contingencias protegidas, de conformidad con los conceptos fijados por la Seguridad Social básica⁴⁰².

F) En sexto lugar, permitiendo el resarcimiento íntegro del daño mediante la imposición del recargo de prestaciones y el ejercicio de la acción de responsabilidad civil derivada del incumplimiento de la deuda de seguridad social a cargo de los empresarios.

G) Por último, influyendo en el concepto de profesión habitual, recogiendo a este respecto el núm. 2 del artículo 135 que «*Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo la desempeñada por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador se dedicaba fundamental durante el periodo anterior a la iniciación de la incapacidad que reglamentariamente se determine*». La conclusión que se ofrece consiste en que el régimen jurídico de las contingencias profesionales resulta, de forma transparente, más favorable que el de las contingencias comunes⁴⁰³, no habiéndose trasladado a la realidad normativa las bienintencionadas propuestas del legislador de unificar la protección con independencia del origen del riesgo. La acción protectora es claramente superior en las contingencias profesionales respecto de las comunes⁴⁰⁴, circunstancia que genera un alto

afectos al campo público y privado. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 917 a 922.

402. A este respecto cabe citar la jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS 19-7-1991 (RJ 6836), 10-7-95 (RJ 5915), 15-3-2002 (RJ 5206) y 26-6-2003 (RJ 6390) entre otras muchas.

403. AA.VV.: “*Ley General de la Seguridad Social*”, Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 302. Cfr. DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M.: “Determinación de contingencia: accidente de trabajo versus enfermedad común”, *AS*, Vol. II, págs. 133 a 139.

404. DURAND justifica la tendencia a sobreproteger al trabajador víctima de un accidente de trabajo porque «*el daño causado no ha sido fortuito, sino que ha sobrevenido en el curso de una actividad útil de la colectividad*», de modo que «*A menudo se ha comparado la situación de los trabajadores víctimas de los accidentes de trabajo a la de un soldado, víctima*

número de litigios planteados con la finalidad de obtener la calificación más favorable de contingencia profesional⁴⁰⁵ (accidente de trabajo o de enfermedad profesional)⁴⁰⁶.

Desde una perspectiva histórica, cuando surge la normativa protectora de los accidentes de trabajo pudo tener sentido una mayor –y prácticamente exclusiva- protección por las contingencias profesionales⁴⁰⁷. La mayor protección dirigida a las contingencias profesionales viene determinada por una etapa de confrontación y superación de la perspectiva abstencionista liberal, que rechazaba cualquier tipo de intervencionismo en lo que consideraba con carácter exclusivo relaciones privadas. En la actualidad, tras la declaración explícita contenida en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, que recoge la aspiración de considerar de forma conjunta las situaciones de necesidad de forma indiferenciada, y tras la entrada en vigor de la CE (artículo 41 que apela a la protección frente a las situaciones de necesidad sin distinción relativa al origen de la contingencia), no parece que se encuentre avalado el diferente contenido de las prestaciones a tenor de su origen común o profesional.

1.1. Delimitación del concepto de accidente de trabajo

El concepto de riesgo profesional ha ocupado un papel destacado en la configuración de la Seguridad Social en nuestro país ya que, desde sus orígenes, se vincula a los seguros sociales y se estructura en dos grandes ramas en función de que los riesgos susceptibles de protección derivaran del trabajo (contingencias profesionales) o fueran ajenos a él (contingencias comunes). Sin embargo, el

de su deber». *“La política contemporánea de la Seguridad Social”*, MTSS, Madrid, 1991, pág. 276.

405. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS dejan de manifiesto que, en la medida en que la acción protectora de la contingencia profesional es superior a la común, se genera una intensa litigiosidad sobre la determinación de la contingencia, al objeto de acceder así a la protección privilegiada, dando así lugar, probablemente, a un sobre-dimensión estadística de accidentes de trabajo. “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 135

406. En relación a la competencia del Inss para determinar la contingencia de la incapacidad temporal vid. ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M.: “Competencia del INSS para determinar la contingencia en incapacidad temporal. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1998”, *Estudios Financieros, RTSS (CEF)*, núm. 183, 1998, págs. 77 a 84.

407. CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.: *“La cobertura de las Contingencias Profesionales en el Sistema de Seguridad Social”*, Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 25.

alcance actual del concepto dista mucho del originario no solo por la multiplicidad de supuestos que acoge, incorporando los criterios sentados por la jurisprudencia, sino porque a la regla general se han sumado diversas reglas particulares. La delimitación del concepto es, por tanto, una tarea complicada, ya que, por una parte el propio concepto de accidente de trabajo es complejo, añadiéndose exclusiones y presunciones a favor; mientras que de otra, el concepto de trabajador, en la medida en que queda vinculado a distintos regímenes de aseguramiento, queda perfilado con límites no siempre coincidentes, ofreciendo en definitiva un perfil difuso definido por una extraordinaria casuística que dificulta el establecimiento de un tratamiento jurisprudencial uniforme⁴⁰⁸.

En relación a este instituto jurídico cobran particular fuerza las palabras de LARENZ cuando mantiene que «*el proceso de aplicación de la norma por medio de las resoluciones judiciales es un proceso constante de creación ulterior, y también de nueva creación*», en el que el derecho se realiza de modo objetivo a través de la conciencia subjetiva del juez, pero ésta misma sirve de orientación a la propia norma. Del modo expuesto se hace comprensible que el resultado de una jurisprudencia duradera pueda, como es el caso del accidente de trabajo, llegar a ser derecho objetivo⁴⁰⁹.

La introducción de la teoría del riesgo profesional da paso a un nuevo sistema de responsabilidad del empresario, con el que se avanza desde la responsabilidad por culpa hacia la responsabilidad objetiva⁴¹⁰. Con la nueva fórmula se obliga al patrono a asumir las consecuencias dañosas causadas al trabajador por una actividad empresarial potencialmente peligrosa y de la que ha obtenido beneficio⁴¹¹. La importancia de la identificación del riesgo profesional no se superó ni con los intentos de racionalización y sistematización de los seguros sociales en la Seguridad Social, ni por el «*principio de consideración conjunta de las contingencias protegidas*» abordados por la reforma de los años sesenta, toda vez que no se consiguió sustituir el sistema precedente por una protección común e indiferenciada de los riesgos, al margen de la contingencia en que tuvieran su origen⁴¹².

408. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”, *AL*, núm. 10, 2008, págs. 1194 a 1209.

409. LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, 1ª Ed., Ariel, Barcelona, 1994, pág. 133.

410. GARCÍA BLASCO, J., PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: “*El accidente in itinere...*”, cit. pág. 3.

411. MONEREO PÉREZ, J. L.: “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo”, cit., pág. 8.

412. VIDA SORIA, J.: “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo...”, cit., pág. 45.

En la actualidad la definición legal de accidente de trabajo queda ubicada en el artículo 115 LGSS, donde podemos apreciar en su párrafo 1º cómo se considera accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra «*con ocasión o por consecuencia*» del trabajo que ejecute por cuenta ajena, entendiendo por lesión no solamente la lesión física sino también las lesiones psíquicas o psicosomáticas⁴¹³. La definición se perfila de forma complementaria con la aportación complementaria que realiza el artículo 4.3º LPRL cuando determina que «*se considerarán como daños derivados del trabajo, las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*»⁴¹⁴. La lesión debe existir «*con ocasión o por consecuencia*» del trabajo por cuenta ajena, es decir, es preciso que exista una relación causa-efecto entre el trabajo y la lesión. De esta forma el sentido amplio de lesión ha sido concretado jurisprudencialmente como «*cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional*»⁴¹⁵.

El artículo contiene una serie de cláusulas legales complementarias que vienen a delimitar el concepto de accidente de trabajo de gran relevancia para precisar el concepto de accidente de trabajo⁴¹⁶. Tales cláusulas afectan a los tres elementos configuradores de la definición legal: lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y relación de causalidad entre trabajo y lesión.

La norma ha experimentado un desarrollo jurisprudencial en todos los elementos que lo configuran, unas veces promovido por la realidad de las cosas, y otras por los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales. A este respecto se reproduce el fenómeno que PIETRO ICHINO denominaba como «*retardo estructural del Derecho*»⁴¹⁷, manifestado en el trayecto del legislador seguido a remolque de las iniciativas de los Tribunales.

La interpretación que se ha dado al mismo parte de una definición similar a la que se concedió inicialmente en la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, y que posteriormente fue objeto de modificación en el ámbito subjetivo en el Texto Refundido Ley de Accidentes de Trabajo, aprobado por

413. El concepto de lesión (STS 18-03-1999, RJ 3006) comprende no sólo el daño físico «*sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico*».

414. MATEOS BEATO, A.: «*Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de prevención de riesgos laborales*», Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 23.

415. STS 27-10-1992 (RJ 7844).

416. MARTÍN VALVERDE, A.: «El accidente de trabajo: formación y desarrollo...», cit. pág. 221.

417. IGLESIAS CABERO cita en la forma expuesta al jurista italiano. «Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales», *RMTI*, pág. 110.

el Decreto de 22 de junio de 1956. Tal interpretación ha sido amplia y flexible, sin aplicar criterios restrictivos como muestra la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 14 de abril de 1988⁴¹⁸. A tales efectos, debe otorgarse la calificación de accidente de trabajo cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre la actividad laboral y el padecimiento. Siempre se exigirá la existencia de una relación causal directa o indirecta con el trabajo, lo que impide una aceptación incondicionada de la ocasionalidad pura, esto es, fuera del ámbito de influencia racional del trabajo⁴¹⁹.

Las disposiciones complementarias aludidas son el resultado, por tanto, de una larga evolución legislativa y jurisprudencial⁴²⁰ que ha ido engrosando y perfilando el concepto de accidente de trabajo. Esta técnica enumerativa de delimitación conceptual ofrece la virtualidad de combinar un propósito de aclaración, despejando dudas en origen, con otra de asimilación de supuestos que, de otro modo, de no existir la cláusula en cuestión, podrían tener un tratamiento diferente. Como expone LARENZ «*la experiencia atestigua que resulta imposible crear un código que disponga de una respuesta para todas las cuestiones que surjan*», y ello es así no sólo porque las leyes tienen lagunas inevitablemente, sino porque sólo puede constatarse dónde arraigan en virtud de múltiples consideraciones y juicios de valor que derivan de la efectiva aplicación de la misma⁴²¹.

En el núm. 2 del artículo 115 encontramos hasta siete inclusiones concretas que engrosan el concepto de accidente de trabajo, de modo que «*tendrán la*

418. La STS 14-04-1988 (RJ 2963) deja de manifiesto cómo el artículo 84 LGSS (hoy artículo 115) establece que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador *con ocasión o por consecuencia* del trabajo que ejecute por cuenta ajena, incluidas las enfermedades de etiología laboral no contempladas en el artículo 85, precepto que ha sido interpretado a través de uniforme y reiterada doctrina con criterio amplio y flexible, no restrictivo, en función de los principios que presiden este sector del ordenamiento, lo que ha permitido configurar como accidentes de trabajo un gran número de enfermedades ya que la presunción de su núm. 3 sólo cede ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de su relación con el trabajo.

419. DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a N. (dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 1100.

420. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit. pág. 221.

421. A tenor de lo expuesto, LARENZ, mantiene que nadie puede mantener seriamente que la aplicación de las reglas legales no puede ser «*otra cosa*» que una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas conceptualmente. “Metodología de la Ciencia del Derecho”, cit. pág. 166 a 167.

consideración de accidente de trabajo» los siguientes supuestos: a) los de trayecto o *in itinere* (al ir o volver del lugar de trabajo desde o hacia el domicilio); b) los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, con inclusión de los accidentes de trayecto; c) los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o en interés del buen funcionamiento de la empresa; d) los ocurridos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando presenten conexión con el trabajo; e) las enfermedades que tengan por causa exclusiva la ejecución del trabajo; f) las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, agravados por el accidente; y g) las enfermedades intercurrentes, en su doble modalidad definida una por las *«complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo»*, y la otra en la medida en que *«tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación»*⁴²².

Una formulación semejante a la del núm. 2, pero en sentido inverso, es la que se contempla en el núm. 4 del artículo 115, toda vez que relaciona los supuestos que *«no tendrán la consideración de accidente de trabajo»*, y que genéricamente vienen definidos en el primer caso como: los supuestos de *«fuerza mayor extraña al trabajo»*, precisando al respecto que será aquella *«que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente»* y sin que puedan asimilarse *«en ningún caso»* a esta exclusión *«la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza»*; en el segundo caso se incluye como causa de exclusión el dolo o imprudencia temeraria del accidentado.

De nuevo, el núm. 5 del artículo 115 vuelve a utilizar la técnica de las inclusiones específicas para identificar supuestos que quedarán asimilados al accidente de trabajo, enumerando dos factores concausales de producción de lesiones que *«no impedirán la consideración de un accidente de trabajo»*. En primer término se cita la *«imprudencia profesional»* del trabajador, y a continuación la concurrencia de responsabilidad civil o criminal empresario, de compañeros de trabajo o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna

422. *Ídem*, cit. pág. 222. MARTÍN VALVERDE constata cómo los dos últimos apartados de la enumeración inclusiva ofrecen una peculiar configuración en relación a los anteriores supuestos. En primer término –respecto del accidente agravante– podemos apreciar cómo se amplía la consideración de accidente de trabajo a daños que son diferentes de los producidos por la lesión. El segundo supuesto –las enfermedades intercurrentes– viene referido a daños derivados o producidos con posterioridad.

con el trabajo. Se hace referencia a los factores humanos⁴²³ que pueden intervenir o influir en los accidentes de trabajo a través de la culpa, bien de la propia víctima o de terceras personas, que puedan interferir en el proceso de producción del accidente de trabajo.

Nos queda en último término el núm. 3 del artículo 115 LGSS, que viene a establecer la presunción, salvo prueba en contrario, de que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo. Se trata de una regla legal, de excepcional alcance en la práctica procesal y administrativa, si bien la misma no integra en puridad el concepto de accidente de trabajo.

El análisis comparativo de la regulación legal actual del accidente de trabajo en relación a su aparición normativa nos muestra el contraste que depara la estabilidad de la definición frente al dinamismo que ha mostrado el concepto. Puede constatarse cómo la definición viene a ser prácticamente idéntica a la que aparecía en el artículo 1 de la Ley de 30 de Enero de 1900. Mientras el concepto ha experimentado una ampliación constante en el que la doctrina jurisprudencial ha favorecido la adopción de cláusulas legales que hoy acompañan a la definición clásica de accidente de trabajo, de modo que la construcción histórica del concepto de accidente de trabajo constituye un ejemplo referente de «diálogo constructivo» entre jurisprudencia y legislación⁴²⁴.

1.2. Elementos constitutivos del accidente de trabajo: concepto de lesión, trabajo por cuenta ajena y relación de causalidad entre trabajo y lesión

A tenor del análisis más común la definición de accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena que aparece en el artículo 115 LGSS resulta de la

423. *Ibidem*, cit. pág. 224. Puede apreciarse cómo se puede considerar este núm. 5 del artículo 115 como una aclaración o delimitación de la fuerza mayor extraña al trabajo, excluyendo de su ámbito aquellos supuestos en que concurren actuaciones dolosas o culposas del empresario, compañeros del trabajador o terceros. De otro lado, la imprudencia profesional «consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo» y de la «confianza que este inspira», tampoco podrá considerarse imprudencia temeraria.

424. *Ibidem*, cit. pág. 225. Se muestra del modo expuesto la diferencia entre definición legal (enunciado que expresa de forma sintética las notas características de una realidad material o ideal) y concepto legal (construcción mental sobre una determinada realidad, expresable a través de una definición sintética o bien a través de otras técnicas de enumeración o descripción). Mientras que la definición es una proposición, concepto se asemeja más a una idea.

conjunción de tres notas o elementos distintivos. En primer lugar, tenemos la producción de una «*lesión corporal*» que se traduce en un daño en la salud del accidentado (elemento objetivo). En segundo lugar, la condición de trabajador por cuenta ajena de quien sufre la lesión (elemento subjetivo). Y por último, la existencia de nexo causal entre el trabajo prestado y la lesión padecida (elemento causal)⁴²⁵.

A la hora de identificar los requisitos generales del accidente de trabajo ha de considerarse como aquél en el que, de alguna manera, concorra una conexión con la ejecución de un trabajo, «*bastando con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación*»⁴²⁶.

1.2.1. Concepto de lesión (elemento objetivo)

El primer elemento que nos ofrece la definición legal viene determinado por la «*lesión corporal que no está adjetivada como la lesión producida de manera traumática*»⁴²⁷. De este modo, la fórmula definitoria del accidente de trabajo en la legislación española es más flexible que la ofrecida por otros ordenamientos, en la medida en que prescinde de la forma de aparición de la lesión. Ello ha permitido su ampliación más allá de lo que en el lenguaje común conocemos como accidente.

Se entiende por lesión el daño o perjuicio, no sólo físico, sino también

425. Ver a propósito, sin ánimo de cita exhaustiva, MARTÍN VALVERDE, A.: “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen General, Autónomos, dependientes, Agrarios) en AA.VV., “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 82 y ss., ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit. pág. 53 y ss. y PÉREZ SIBÓN, M^a.C.: “El concepto de accidente de trabajo. Puntos críticos”, en AA.VV., “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, pág. 201 a 225.

426. La doctrina jurisprudencial recoge así los requisitos generales del accidente de trabajo SSTS 25-03-1986 (RJ 1514) y 7-03-1987 (RJ 1350).

427. MARTÍN VALVERDE con el criterio descrito identifica una definición de accidente diferenciada de la que proporciona la legislación del seguro privado y de la definición más restringida de otros ordenamientos de Seguridad Social. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 228.

psíquico⁴²⁸, de modo que el concepto de lesión⁴²⁹ no se limita al traumatismo, sino que se amplía a todo daño corporal. Como destaca la jurisprudencia, no obtienen sólo la calificación de accidente de trabajo las *«lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos»*⁴³⁰. Se considera, pues, lesión todo menoscabo físico⁴³¹ que incida en la capacidad funcional de una persona⁴³². Debe destacarse, a estos efectos, que el término *«lesión»* designa no solo al hecho o acto que desencadena el daño corporal sino al propio daño corporal producido por tal suceso, ambivalencia que conlleva una situación de ambigüedad y

428. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: *“Instituciones de la seguridad social”*, cit. pág. 55.

429. El concepto de lesión identifica el daño producido al trabajador por el agente lesivo (golpe, heridas, enfermedad). Dentro del desarrollo de la casuística que se integra dentro del concepto queda comprendido cualquier menoscabo físico o fisiológico (STS 27-10-1991, RJ 7844) producido como consecuencia de una acción súbita y violenta producido tanto por un agente exterior como por una enfermedad; asimismo, junto a los daños físicos, los daños de carácter psíquico (STS 5-4-1984, RJ 1135), entre los que se encuentra el acoso moral o psicológico (STS 15-01-2005, RJ 1157) CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *“La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social”*, cit. pág. 29.

430. La STS 27-12-1995 (RJ 9846), RCU 1213/1995, contempla la situación de un *«trabajador, fumador antiguo con disnea a medianos esfuerzos y cardiopatía coronaria, (que) se había despertado el día del infarto con una molestia opresiva precordial persistente, acompañada de disnea, náuseas y sudoración fría»*. Se concluye que la existencia de molestias anteriores a la incorporación al trabajo o el padecimiento de factores de riesgo comunes propios de la enfermedad no excluyen la patología coronaria de la calificación de laboralidad.

431. Indica la STS 18-03-1999 (RJ 3006) que *«gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, enfermedad y más ampliamente cualquier daño y perjuicio»*. En relación al concepto amplio de lesión *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El accidente de trabajo y el amplio concepto de lesión. Comentario a la STSJ País Vasco 7 octubre 1997”, *AS*, vol. III, 1997, págs. 499 a 503.

432. La STS de 27-10-1992 (RJ 7844) expone que no cabe dar al término lesión un sentido estricto sino que éste equivale a *«cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional»*, y por esta razón, existe accidente laboral cuando *«el operario afectado, en el curso de su trabajo y al realizar un esfuerzo por él exigido, pisó una piedra, cayó al suelo y se golpeó la espalda»*, con *«un traumatismo al que siguió dolor, suficiente también, según lo probado, para producir el agravamiento de su patología precedente»*. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *“La Seguridad Social en la Unificación de Doctrina. Una síntesis de jurisprudencia (1991-1996), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.*

consecuente inseguridad jurídica⁴³³. La lesión constitutiva de accidente es la acción súbita y violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano. Además, también es calificada como lesión corporal el daño que proviene de determinadas enfermedades como procesos de actuación interna, súbita o lenta, que se produzcan o tengan su origen en el trabajo⁴³⁴. De este modo, la norma que define el accidente de trabajo es lo suficientemente amplia como para abarcar no solo la lesión sufrida de forma violenta o repentina⁴³⁵, sino también las enfermedades contraídas por el trabajador con motivo de la realización de su trabajo⁴³⁶.

1.2.2. Trabajo por cuenta ajena (elemento subjetivo)

El trabajador que accede a la protección por accidente de trabajo es, a priori, el que presta servicios por cuenta ajena o en situación asimilada⁴³⁷. El accidente laboral parte de la consideración de la existencia previa de un trabajo retribuido por cuenta ajena, entendiéndose, a estos efectos, como trabajadores por cuenta ajena aquellos «*que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del ET en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aún de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a domicilio, y con independencia, en todos los casos de*

433. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 228.

434. La STS 18-3-1999 (RJ 3006) describe cómo una interpretación en declive y superada la que «*asimila el accidente con traumatismo, o confunde el de lesión, sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y, más ampliamente, cualquier daño o perjuicio comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos, sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico*».

435. Como señalan ALONSO OLEA/TORTUERO PLAZA, el accidente típico es el que se produce de forma repentina, sugiere la idea de acción o irrupción súbita y violenta provocada por un agente externo, siendo el supuesto más habitual de accidente de trabajo producido por golpe, caída, aplastamiento, quemadura, roce, corte, etc. “*Instituciones de la seguridad social*”, cit. pág. 55.

436. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA (dirs.) Comares, Granada, 2005, pág. 75.

437. Vid. DEL PESO Y CALVO, C.: “El concepto de trabajador en la legislación de accidente de trabajo”, *RIbSS*, núm. 3, Madrid, 1959, págs. 793 y ss.

la categoría profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral (artículo 7.1 LGSS)», siendo característica general de los servicios laborales aludidos el que se presten dentro del ámbito de organización y dirección del empresario.

Conforme a la premisa expuesta, el ámbito subjetivo de protección por accidente de trabajo queda condicionado a la previa calificación de la actividad desarrollada como laboral⁴³⁸. Así se infiere, además de la interpretación conjunta de los artículos 97 y 7.1 TRLGSS, en virtud de los cuales estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1 ET, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellas, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aún tratándose de trabajo discontinuo o de trabajadores a domicilio⁴³⁹. De lo anterior se deduce que para que se despliegue la protección por accidente de trabajo resulta precisa la previa calificación como laboral de la actividad desarrollada, de modo que, en la medida en que el accidente de trabajo viene asociado a la existencia de relación laboral, la propia delimitación del contrato de trabajo por cuenta ajena también se ha fraguado en la jurisprudencia relativa al accidente de trabajo⁴⁴⁰. Toda vez que la eventual calificación de la existencia de accidente de trabajo lleva consigo ineludiblemente la posible imputación de responsabilidad del otro lado de la relación de trabajo (el empresario) la jurisprudencia sobre accidentes de trabajo es, en buena medida, una jurisprudencia sobre el «*contrato de trabajo*» o «*la relación laboral*»⁴⁴¹.

438. Recordando a Kelsen hay que tener presente la importancia del concepto de derecho subjetivo y el de persona. Los deberes jurídicos –en este caso vinculados a la conformación de una relación de trabajo y las obligaciones inherentes a la misma– son siempre previos y prioritarios, mientras que los derechos subjetivos –creados por el sistema de Seguridad Social a favor del trabajador– sólo pueden ser entendidos cabalmente como una derivación de aquellos. De esta forma el derecho queda vinculado a la existencia de un deber previo. “*Teoría pura del derecho*”, Trotta, Madrid, 2011, pág. 25.

439. FERNÁNDEZ AVILÉS advierte que, en este caso, el domicilio del trabajador no es un riesgo específico del empresario. Puede tener relación con el contrato de trabajo pero solo en supuestos excepcionales se puede situar fuera de la esfera del riesgo del puesto de trabajo. “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit. págs. 89 a 90.

440. Según FERNÁNDEZ AVILÉS se atiende en este sentido a un criterio no formalista, ya que el empleador con frecuencia puede intentar eludir la existencia de un accidente de trabajo; la calificación contractual no depende de la que formalmente le den las partes. “Concepto de accidente de trabajo...”, cit., pág. 74.

441. GARCÍA MURCIA, J.: “Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional” en AA.VV., *Seguridad Social práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 480.

Es, por tanto, determinante que se produzca una previa calificación como laboral de la actividad desempeñada⁴⁴², si bien no se deja de proteger la situación por el hecho de que el contrato de trabajo sea llevado a cabo por quien no tiene capacidad de trabajar⁴⁴³. De otro lado, se rechaza la existencia de accidente de trabajo cuando, por vía de ejemplo, el accidentado tiene la condición de administrador general de la sociedad y socio capitalista mayoritario⁴⁴⁴.

En la actualidad se entiende como trabajador por cuenta ajena aquel que desempeña una relación laboral común o especial (artículos 1 y 2 ET), considerándose que la relación laboral ha de estar plenamente vigente cuando el accidente se produce sin que, en general, se pueda calificar como accidente de trabajo el que se produce cuando la relación laboral se encuentra suspendida⁴⁴⁵. De otro lado, también se ha delimitado el momento en que se entiende iniciada la relación por cuenta ajena estableciéndose la necesidad de que el trabajador

442. Así lo deja de manifiesto la STS 03-05-1988 (RJ 4979) en virtud de la cual se destaca que lo determinante no es la calificación contractual que las partes indiquen, sino la realidad de la actividad desempeñada. Contempla el supuesto de un accidente de trabajo de un mensajero, pese a que la relación con la empresa se había documentado formalmente como mercantil.

443. LÓPEZ GANDÍA comenta a los efectos expuestos el supuesto contemplado en la STS 8-02-1972 (RJ 488). Se constata el derecho que mantiene el trabajador menor, quien resulta acreedor a la protección por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales sufridos con motivo de dicho trabajo, con la misma extensión e intensidad que si se hubiera tratado de un contrato válido, aunque la responsabilidad recaerá directamente sobre el empresario. “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M.R., (dir.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 752.

444. La STS 30-01-1997 (RJ 1836) excluye la existencia de un accidente de trabajo indemnizable por tener el accidentado la condición de Administrador único de una sociedad de responsabilidad limitada en la que tenía un 60% del capital, señalando que el control de un porcentaje igual o superior al 50% del capital social impide reconocer el accidente sufrido como de trabajo al desarrollar una actividad por cuenta propia encuadrable en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En el mismo sentido, la STS 07-05-1999 (RJ 4710) deja de manifiesto que, pese a que formalmente conste la condición de trabajador por cuenta ajena de un administrador general y socio capitalista mayoritario, se rechazará la existencia de accidente de trabajo si posee el 51% del capital social, excluyéndose la existencia de relación laboral al no prestar servicios retribuidos por cuenta ajena.

445. En el sentido expuesto se recoge cómo no se considera accidente de trabajo el sufrido por un piquete informativo durante una huelga (STSJ Galicia, 3-03-1995, AS 954). CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social”, cit., pág. 30.

haya tomado posesión de su puesto de trabajo⁴⁴⁶. Concorre una importante excepción respecto del supuesto citado que afecta a los emigrantes españoles, ya que expresamente se contempla una equiparación a la situación de accidente de trabajo cuando el accidente se produce durante el viaje de salida o de regreso en las operaciones realizadas por la Dirección General de Migraciones o con su intervención⁴⁴⁷. Como puede apreciarse, por oposición a lo que se ha podido advertir respecto del elemento objetivo del accidente de trabajo, en el elemento subjetivo el protagonismo en la precisión o concreción de los beneficiarios corresponde al legislador y no a la jurisprudencia⁴⁴⁸. Se advierte que, en la medida en que la legislación es precisa y detallada, la jurisprudencia *complementaria* no tiene margen para desarrollarse, toda vez que para ello resulta imprescindible que el legislador haya consentido un mínimo terreno de regulación.

Debe tenerse en cuenta, en referencia a la necesidad de que el trabajo prestado en virtud de contrato tenga causa lícita, que concurre este requisito pese a que la empresa lleve a cabo actividades ilegales cuando el trabajador es ajeno a las mismas⁴⁴⁹. Por último, y toda vez que el trabajo que se rige por la normativa laboral es aquel que reúne las características del artículo 1.1 ET, quedan extramuros de la protección por accidente laboral los trabajos marginales y aquellos que se ejecuten en forma ocasional o a título de amistad, benevolencia o buena vecindad⁴⁵⁰.

1.2.2.1. La ampliación del elemento subjetivo a partir del concepto de trabajador industrial

Como puede apreciarse, desde la originaria redacción del precepto que vinculaba la declaración de accidente de trabajo a la consideración de obrero in-

446. La STS 01-07-1982 (RJ 4536) rechaza la calificación como laboral de un accidente que se produce en un viaje para proseguir los contactos a efectos de ser contratado, de modo que hasta que no se produce la incorporación efectiva al trabajo para iniciar la realización del mismo no se puede entrar en el ámbito de protección de la contingencia profesional.

447. DA 1ª.2 LGSS.

448. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 240.

449. La STS 23-10-1995 (RJ 7866), RCUUD núm. 285/1995, contempla el supuesto del portero de una cafetería que fallece cuando intenta evitar un atraco. Se hace constar que en tal establecimiento, cuando finalizaba el servicio de restauración en horario nocturno y en su sótano, se realizaban juegos de cartas no autorizados, sin que ello implicara que la relación jurídica del trabajador tuviera causa ilícita.

450. GARCÍA ORTEGA, J.: “El accidente de trabajo...”, cit., pág. 31.

dustrial, los riesgos profesionales se han visto progresivamente superados en su dimensión subjetiva⁴⁵¹. Para que la persona que lo realiza alcance la protección frente al accidente de trabajo debe poseer los rasgos de manualidad, habitualidad y ajenidad⁴⁵². El carácter manual del trabajo se halla íntimamente ligado al concepto de obrero u operario, y a las nuevas formas de trabajo industrial. El segundo presupuesto venía delimitado por el concepto de habitualidad, de manera que se otorga el derecho correspondiente a la persona dedicada ordinariamente al trabajo manual con el propósito de que el salario se constituyera en medio de sustento. De este modo quedarían excluidos aquellos trabajos realizados de modo más o menos accidental aunque hubieran obtenido remuneración. Por último, se perfila el concepto a través de la noción de ajenidad o dependencia, distanciándolo de aquellos supuestos en que el trabajo se pudiera ejecutar con independencia o medios propios⁴⁵³.

Puede constatarse cómo una parte importantísima de la actividad económica, que a principios del siglo XX se concentraba en las actividades agrícolas⁴⁵⁴, quedaba marginada de la aplicación de la nueva ley de accidentes. En el modo expuesto, resultaba patente que solo una mínima fracción obrera venía a quedar amparada frente a los riesgos indicados, experimentando con posterioridad sucesivas ampliaciones⁴⁵⁵. Tal ampliación, como puede adivinarse,

451. La Ley de accidentes de trabajo de 1900 en su artículo 1º entiende por operario «todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena».

452. MERCADER UGUINA, J., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia» en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 297 a 298.

453. A través del Reglamento de desarrollo de esta Ley, aprobado por RD de 28 de julio de 1900, se llevaron a cabo dos inclusiones específicas en su artículo 2 que significaron una notable ampliación al incluir a «los aprendices y los dependientes de comercio».

454. Inicialmente el sector agrario sólo comprendía «al personal expuesto al peligro de las máquinas» que se utilizaban en determinadas «faenas agrícolas y forestales donde se hace uso de algún motor que se accione por fuerza distinta de la del hombre». Así se deducía del artículo 3.7 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900.

455. Ante las persistentes reivindicaciones por parte de los trabajadores del campo, dos décadas después se produce una ampliación de la protección dispensada a las explotaciones agrarias «que empleen constantemente más de seis obreros» a través del artículo 3.5 a), de nueva Ley de accidentes de 1922. Tal ampliación, como puede adivinarse, resultaba más testimonial que efectiva pues del mismo modo que eran porcentualmente muy pocos los trabajadores agrícolas expuestos a los riesgos de la casi inexistente maquinaria agrícola, también se adivinan mínimas las explotaciones, distintas a los grandes latifundios, que pudie-

resultaba más testimonial que efectiva pues del mismo modo que eran porcentualmente muy pocos los trabajadores agrícolas expuestos a los riesgos de la casi inexistente maquinaria agrícola, también se adivinan mínimas las explotaciones, distintas a los grandes latifundios, que pudieran emplear a más de seis trabajadores de forma permanente⁴⁵⁶. La extensión a «*todos los trabajadores asalariados agrícolas*», por fin, se produce en tiempos de la II República en el año 1931⁴⁵⁷ a través del Decreto de 12 de junio de 1931, de aplicación a la agricultura de la Ley de Accidentes de Trabajo. El mismo fue considerado como un auténtico avance social en la época, alcanzando además la calificación de accidente de trabajo supuestos que resultaban característicos de los riesgos del sector agrícola como «*la insolación, el rayo u otros fenómenos análogos*»⁴⁵⁸, admitiendo la propia introducción del Decreto el trato diferencial que la ley había dispensado a los trabajadores agrícolas frente al proletariado industrial. Con la II República se accede a una práctica generalización de la protección por

ran emplear a más de seis trabajadores de forma permanente. Tal ampliación, como puede adivinarse, resultaba más testimonial que efectiva pues del mismo modo que eran porcentualmente muy pocos los trabajadores agrícolas expuestos a los riesgos de la casi inexistente maquinaria agrícola, también se adivinan mínimas las explotaciones, distintas a los grandes latifundios, que pudieran emplear a más de seis trabajadores de forma permanente. En el sentido expuesto se expresan, MERCADER UGUINA y NOGUEIRA GUASTAVINO citando a CASAS BAHAMONDE, quien afirmaba que «*podemos afirmar sin grave peligro de error que, en su mayor parte, el campesinado asalariado español careció de protección por accidente de trabajo en el periodo comprendido entre 1900 y 1932*». “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia”, cit., págs. 300. En forma añadida se concreta cómo la restricción de los beneficios de la Ley de 1900 ha sido entendida doctrinalmente «*como una concesión a los grandes propietarios agrícolas, bien representados en el Parlamento*» o también «*como un intento de prescindir de aquellas áreas en que la prestación de ayuda médico-farmacéutica a los lesionados se vería dificultada por la diseminación de la población y la endeblez de las estructuras médico-sanitarias*».

456. “Ante las persistentes reivindicaciones por parte de los trabajadores del campo, dos décadas después se produce una ampliación de la protección dispensada a las explotaciones agrarias «que empleen constantemente más de seis obreros» a través del artículo 3.5 a), de nueva Ley de accidentes de 1922.

457. Ello se produce a través de tres Decretos: de 9 de mayo, por el que se ratifica el Convenio de la OIT sobre accidentes de trabajo en la agricultura, de 12 de mayo, (Bases para la aplicación a la agricultura) y 28 de agosto (Reglamento para aplicar a la agricultura la Ley de Accidentes de Trabajo MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, cit., pág. 240.

458. MERCADER UGUINA, J., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia”, cit., pág. 300.

accidentes de trabajo a todos los trabajadores por cuenta ajena. Queda fuera de la protección por accidentes de trabajo un único sector de trabajo, el servicio doméstico, al entenderse por la doctrina jurisprudencial, que se mantenía desde antiguo (sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 10 de febrero de 1917), que el empleador no es patrono sino «*amo de casa*»⁴⁵⁹. En este régimen no cabe aplicar la protección por accidente en la medida en que para el mismo se ofrece la cobertura propia de la actualización de una situación de necesidad⁴⁶⁰.

Frente a lo expuesto, ha de reseñarse que la nueva y reciente normativa que aborda la materia, a través del Real Decreto 1596/2011, de 4 de noviembre, ha procedido a rectificar la ya secular e injustificada exclusión protectora de esta actividad por cuenta ajena⁴⁶¹, pasando a ofrecer la protección correspondiente. En forma complementaria la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social que incorpora una modificación sustancial en el Régimen Especial de los Empleados de Hogar, dando lugar a un verdadero «*Sistema especial*»⁴⁶².

459. *Ídem.* pág., 240.

460. CRUZ VILLALÓN mantiene como en este caso, es de aplicación el artículo 22.3 del RD 2346/1969, de 25 de septiembre (BOE 15 de octubre): “*Las prestaciones que este Régimen concede en caso de accidente serán las mismas que otorgue el Régimen General por accidente no laboral*”. “El accidente de trabajo más allá de la actividad profesional” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 294.

461. Esta situación queda regulada en el Real Decreto 1596/2011, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla la DA 53ª LGSS, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar. El artículo primero del precepto establece: «*A los efectos de lo establecido en la disposición adicional quincuagésima tercera de la Ley General de la Seguridad Social, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar se consideran protegidas las contingencias por accidente de trabajo y enfermedad profesional en los mismos términos y condiciones que los establecidos para la cobertura de las contingencias profesionales en el Régimen General. Por las contingencias indicadas se reconocerán las prestaciones que, por las mismas, están previstas en el Régimen General, en los términos y condiciones que se establecen en este Real Decreto*».

462. A tenor de la indicada Ley 27/2011 puede apreciarse: a) La integración de este Régimen Especial en el Régimen General de la Seguridad Social a partir del 1 de enero de 2012, con el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y con el nuevo alcance indicados en esta ley, b) Con efectos desde el 1 de enero de 2012, el subsidio por incapacidad temporal, en caso de enfermedad común o accidente no laboral, se abona a partir del noveno día de la baja en el trabajo, estando a cargo del

Con el transcurso del tiempo, el concepto de riesgo social va ganando progresivamente terreno al riesgo industrial y a la esfera específica del contrato de trabajo⁴⁶³. De este modo, el seguro de accidentes de trabajo comparte protagonismo con otras medidas asegurativas que comenzarán a asentarse con la desproletarización. La característica principal de la nueva Seguridad Social tendrá como objetivo un proyecto completo de seguros sociales que comprendan a todos los ciudadanos⁴⁶⁴. Con la progresiva extensión objetiva de la protección se viene a producir un fenómeno de desplazamiento de la noción de riesgo (inicialmente vinculada al esquema jurídico del seguro privado) a la noción de situación o estado de necesidad protegida⁴⁶⁵. De otro lado, con la unificación de los seguros sociales y el modelo propuesto por la Ley de Bases de 1963, el cambio se asienta sobre una generalización de los sistemas de Seguridad Social que tiene como horizonte la universalización de muchas de las prestaciones y servicios de aquélla⁴⁶⁶.

La inclusión del accidente de trabajo, elaborado desde la figura del trabaja-

empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive. El pago es directo no delegado, c) La acción protectora del Sistema especial para Empleados de Hogar excluye la correspondiente al desempleo y d) Dentro del plazo de seis meses a contar desde el primero de enero de 2012, los empleadores y las personas empleadas procedentes del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar que hayan quedado comprendidos dentro del Régimen General de la Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 de esta disposición, deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el Sistema especial de Empleados de Hogar de este último Régimen.

463. MERCADER UGUINA, J., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo...”, cit., págs. 300.

464. MONEREO PÉREZ puntualiza que entre los derechos sociales, que forman parte del *status* de ciudadanía social, y que asumen la función en el orden constitucional de institutos de desmercantilización y de neutralización de los resultados negativos provocados por el mercado, se encuentra de forma destacada el derecho a la Seguridad Social como derecho atribuido a los individuos en su condición de ciudadanos. “Derechos sociales de la ciudadanía y Ordenamiento Laboral”, cit., pág. 166.

465. MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social”, en AA.VV *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (dirs.), Comares, Granada, 2002, pág. 1480.

466. Con ello, advierte MONEREO PÉREZ se instauraría un plano completo de Seguridad Social tendente a asegurar a todos los ciudadanos los medios necesarios para una vida digna. De este modo, el programa moderno de Seguridad Social pretende combatir la inseguridad social asegurando la protección frente a ella, sus peligros de disociación so-

dor por cuenta ajena en un sistema que pretende la universalidad, ha deparado un doble desbordamiento⁴⁶⁷: de una parte, de carácter subjetivo, al incorporar a sujetos que no ostentan la condición de trabajadores a través de la técnica de la asimilación; de otra parte, de carácter objetivo, al incluir ámbitos de protección que quedan fuera del poder y control empresarial, como de forma significativa ocurre con el accidente *in itinere* acentuando la objetivación del riesgo.

Más recientemente se ha ido extendiendo el aludido concepto de accidente de trabajo también a aquellos que ejercen una actividad por cuenta propia, si bien esta protección no puede adquirir los mismos perfiles y alcance que en los trabajadores por cuenta ajena, dada su diferente relación con el trabajo, con el tiempo y lugar en que se lleva a cabo, la falta de inserción en una organización de trabajo ajena y la inexistencia de deuda de seguridad empresarial con la normativa de prevención de riesgos laborales.

En relación al trabajador autónomo, se ha visto ampliado su ámbito de protección al respecto de los riesgos profesionales⁴⁶⁸ en los indicados términos de mejora voluntaria⁴⁶⁹ a tenor de la DA 34ª LGSS (añadida por el artículo 40 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social). En razón a esta disposición, los trabajadores autónomos que hayan optado por la mejora de protección por incapacidad temporal también podrán incluir su protección por riesgos profesionales, debiendo asumir la cobertura de ambos riesgos y contingencias la misma entidad gestora o colaboradora. Esta opción de cotizar por contingencia profesional para los autónomos fue modificada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, *sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*, cuya entrada en vigor se encontraba prevista para el 1 de enero de 2013. Dicha ley introdujo la DA 58ª LGSS que expresaba que la protección frente a las contingencias de accidentes

cial, favoreciendo la creación de un mundo más justo. “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, cit., pág. 64.

467. MERCADER UGUINA, J., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo...”, cit., págs. 304.

468. Describiendo el fenómeno del desbordamiento subjetivo de la noción de accidente de trabajo MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS ponen de manifiesto el reconocimiento del accidente laboral del trabajador autónomo a través de una definición «*modulada*». “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 140.

469. Esa voluntariedad, según FERNÁNDEZ AVILÉS, parece justificada por el argumento de que no a todos los autónomos les compensa económicamente proteger estos riesgos, justificándose más en aquellos supuestos en que se realicen actividades peligrosas o de riesgo elevado. “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit. pág. 91.

de trabajo y enfermedades profesionales será una protección obligatoria para todos los regímenes y, por lo tanto, para todos los trabajadores dados de alta en la Seguridad Social. Desde esta fecha se establecía que los trabajadores autónomos estarían obligados a cotizar por contingencias profesionales y no sería, por lo tanto, voluntario como hasta ahora. Sin embargo, los efectos de esta DA 58ª LGSS fueron suspendidos por la Ley 17/2012 de 27 de diciembre que vino a fijar como nueva fecha de la obligación reseñada el 1/01/2014.

En estos supuestos, -hasta la entrada en vigor de la cotización obligatoria- la renuncia a la cobertura de la incapacidad temporal supondrá la renuncia a la protección por contingencias profesionales, pero no al contrario, salvo expresa voluntad del interesado. En relación con este colectivo se entenderá por accidente de trabajo del trabajador autónomo *«el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial»*⁴⁷⁰ (según la citada DA 34ª). Tal redacción es coincidente con la incorporada en el 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 Autónomos⁴⁷¹. En su artículo 3 se realiza una descripción de la contingencia protegida para los autónomos comunes, equiparable a la redacción inicial del concepto de accidente de trabajo conforme a la originaria Ley de 1900, pero excluyendo de forma expresa los accidentes *«que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo»*. Tampoco opera la presunción de laboralidad de los accidentes de trabajo en tiempo y lugar de trabajo del artículo 115.3 LGSS, dado que la previsión es justamente la opuesta: las *«lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo»* se consideran accidentes de trabajo *«cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia»*⁴⁷². La concreción del nexo de causalidad para los autónomos comunes es, por tanto, *«directa e*

470. En este tenor literal se pronuncia la citada DA 34ª incluida en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

471. Cfr., CAVAS MARTÍNEZ, F., CÁMARA BOTÍA, A: *“La acción protectora del régimen especial de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos”*, Aranzadi, 2005.

472. No hay, como precisa MARTÍN VALVERDE, presunción legal alguna sino exigencia al asegurado, como a cualquier interesado, de acreditación de la existencia de los elementos constitutivos de su reclamación. “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen General, Autónomos, dependientes, Agrarios) en AA.VV. *“Accidentes de Trabajo y Mutuas”*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 91 a 92.

inmediata» caracterizando de esta forma el accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta propia.

Como salta a la vista, se trata de una definición más estricta que la contenida en el artículo 115 LGSS para el Régimen General, si bien la misma es más amplia para los trabajadores autónomos económicamente dependientes al incluir el accidente *in itinere* (artículo 26.3 Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo). Respecto de este colectivo, podemos apreciar que en cuanto al modo de aseguramiento se «*deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social*». Por otra parte, en lo que afecta a la definición: «*A los efectos de esta cobertura, se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional*». Como resultaba previsible, el contenido de estas disposiciones proporciona a este colectivo un régimen de protección más próximo al régimen de los trabajadores por cuenta ajena que a los autónomos comunes⁴⁷³, extendiéndose a los ocurridos «*al ir o al volver del lugar de prestación de la actividad*». Se establece, en forma añadida, una presunción que, como MARTÍN VALVERDE destaca, recuerda a la del artículo 115 LGSS, si bien se formula en términos diferentes. La peculiaridad de esta presunción estriba en que el «*hecho-base*» del que se infiere la existencia del accidente de trabajo no es el tiempo y lugar de trabajo, sino «*el desarrollo de la actividad profesional de que se trate*», adoptando una formulación normativa que, de forma un tanto curiosa, se formula en negativo y en los siguientes términos: «*Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate*»⁴⁷⁴.

Para el caso de trabajadores autónomos del sector agrario, tradicionalmente la protección se desencadenaba sólo en el supuesto de que el accidente se hubiera producido cuando se está efectuando la actividad laboral⁴⁷⁵. Es de

473. *Ibidem.*, cit. pág. 93.

474. *Ibidem.*, cit. pág. 94. Tal proposición, como viene a interpretar MARTÍN VALVERDE, viene a traducirse en una reformulación en sentido positivo del precepto según la cual: el accidente ocurrido en el desarrollo de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente sería un accidente de trabajo salvo prueba en contrario.

475. En aplicación del artículo 45.2 del Decreto 3772/1972, de 23 de Diciembre (BOE 19 de febrero de 1973) por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en virtud de la cual «*se entenderá como accidente de trabajo*

reseñar que a partir de la Ley 18/2007, de 4 de julio, se ha procedido a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, circunstancia que se produce desde el 1 de enero de 2008. Es por ello que en aplicación de las normas del nuevo Régimen, el trabajador autónomo del campo mantiene la opción (con la salvedad del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente⁴⁷⁶) de cotizar o no por las contingencias de accidente de trabajo en lo que respecta a las prestaciones de incapacidad temporal, siendo obligatoria la cotización –y por tanto con la cobertura consecuente– respecto de las contingencias de invalidez, muerte y supervivencia. En sentido paralelo, para los trabajadores autónomos del mar la protección por accidente de trabajo quedaba restringida al accidente en ejecución del trabajo⁴⁷⁷. Estos dos últimos supuestos se ofrecen como las clásicas excepciones que confirman la regla. En la medida en que en el trabajo autónomo no hay empleador al que imputar el riesgo relativo a los accidentes de trabajo, no es posible la aplicación de un principio de protección equivalente al riesgo profesional del empresario⁴⁷⁸.

de los trabajadores por cuenta propia el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza y que determine su inclusión en el Régimen Especial Agrario, en la explotación de que sean titulares».

476. El accidente laboral para el trabajador autónomo económicamente dependiente implica un concepto similar al de los trabajadores por cuenta ajena, si bien no existen las presunciones aplicables durante el tiempo y lugar de trabajo. Pese a lo anterior sí se incluye la protección del accidente *in itinere*. VALLEJO ORTE, A.: “Accidente de trabajo y trabajo autónomo”, *AL*, núm. 20, págs. 2444 a 2449.

477. Artículo 41.2 Decreto 2864/1974, de 30 de agosto: «*Se entenderá accidente de trabajo de los trabajadores a que este artículo se refiere el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realizan por su propia cuenta y que determina su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*».

478. En sentido contrario, advierte MARTÍN VALVERDE, el principio del riesgo profesional es el que seguramente se encuentra en la base de la atribución de responsabilidad en los supuestos de enfermedades del trabajo, ya que, de este modo, no sería coherente imputar al medio de trabajo factores cuya actividad de riesgo es propia también de medios o ambientes distintos al trabajo. Este planteamiento, en abstracto, podría conducir a una distribución de responsabilidades en proporción a la influencia respectiva en el origen de las mismas. Sin embargo, esa atribución de responsabilidad resulta particularmente difícil de establecer con certeza, por cuyo motivo la opción del legislador y de la jurisprudencia se ha traducido en la actualidad en exigir respecto de las enfermedades del trabajo la causalidad exclusiva, complementada por la presunción de laboralidad «*sólo*» para los

1.2.2.2. La dilatación del concepto de trabajador a través de la técnica de la asimilación

Por otra parte, también pueden acceder a la protección del accidente de trabajo otras personas que no desarrollan una actividad laboral propiamente dicha. Podemos comenzar la relación con los funcionarios públicos, quienes presentan una peculiar concepción del accidente de trabajo distinta a la contemplada para los trabajadores del Régimen General de la Seguridad Social (artículo 115 LGSS), configurando así el accidente en acto de servicio que aparece definido en el artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, al que la Ley 14/2000 incorporó una «*presunción de profesionalidad*» en los supuestos en que el accidente se produce en tiempo y lugar de trabajo. Mientras el artículo 59 del RD 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, incorpora el concepto de accidente en acto de servicio, entendiendo por tal el «*accidente en acto de servicio...que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración*». Aunque conceptualmente el accidente de trabajo en los ámbitos del Régimen General de la Seguridad Social y de los funcionarios parten de una concepción prácticamente equivalente, puede constatarse cómo en la realidad la jurisdicción contencioso-administrativa no ha propiciado que la amplitud de la interpretación evolutiva del accidente de trabajo alcance la recogida por la jurisdicción social, siendo claramente más restrictiva la calificación del concepto de «*acto de servicio*»⁴⁷⁹. Cabe citar otros supuestos con cobertura de la contingencia profesional en los que se produce una asimilación a la situación de trabajadores por cuenta ajena:

1. La realización de prestaciones personales obligatorias (hace mención a los recursos económicos de determinados municipios para la realización de obras de la competencia municipal) en los términos que recogen el artículo 1.1. del RD 2765/1976, de 12 de noviembre, teniendo la consideración de accidente de trabajo el que sufra el individuo sujeto a prestación per-

casos de aparición súbita o repentina en el trabajo. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 244.

479. Del modo expuesto, el accidente *in itinere* no se considera de acto de servicio, ni consecuencia de éste, sino como accidente común, dando así lugar a una pensión de carácter ordinario. Según la Audiencia Nacional se justifica este criterio porque las normas que regulan la función pública responden a un estatus jurídico diferente al laboral (SAN 9-04-2007 y 21-09-2005). MENÉNDEZ SEBASTIÁN, L., VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”, cit., pág. 1196.

sonal obligatoria, de conformidad con las normas que regulan la Administración Local, con ocasión o por consecuencia del trabajo efectuado en cumplimiento de la citada prestación⁴⁸⁰.

2. La actividad derivada de la participación en las elecciones por parte de los Presidentes, Vocales y sus suplentes en las Mesas electorales en las Elecciones (artículo 8.2 RD 421/1991). Se produce la cobertura frente a la lesión sufrida con ocasión o por consecuencia del cumplimiento de la prestación personal obligatoria por lo que tendrá la consideración de accidente de trabajo (artículo 7 del RD 605/1999, de 16 de abril⁴⁸¹, de regulación complementaria de los procesos electorales)⁴⁸². La cobertura de la Seguridad Social a través de la vía de la asimilación, a tenor del precepto de aplicación, quedaría limitada únicamente a los accidentes que pudieran ocurrir a los participantes durante el cumplimiento de su función. A tenor de lo previsto en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General debe entenderse que comienza a las ocho horas fijadas para el día de la votación (artículo 80) y que alcanza su término una vez que se entrega la pertinente documentación en el Juzgado de Primera Instancia o de Paz, una vez finalizada la votación, el escrutinio, recuento y firma del acta (artículo 101). La finalización estricta, no obstante, debe entenderse prolongada hasta el momento en que el participante, tras la entrega de la documentación, regresa a su domicilio, al abarcar a esta figura la protección del accidente *in itinere*⁴⁸³.

480. En su artículo 2 el RD 2765/1976, de 12 de noviembre, establece textualmente que: «*El Ayuntamiento o, en su caso, la Junta vecinal de Entidad Local Menor que imponga la prestación personal obligatoria formalizará la protección de quienes hayan de ejecutarla, a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la Mutuality Laboral que corresponda de acuerdo con la actividad que se desarrolle en el cumplimiento de dicha prestación*». La base de cotización estará constituida por el salario mínimo interprofesional vigente en el momento del cumplimiento de la prestación personal y la tarifa de primas será la aplicable en el mismo momento en el Régimen General de la Seguridad Social. La cotización correrá a cargo exclusivamente del Ayuntamiento o, en su caso, de la Junta vecinal de Entidad Local Menor.

481. De conformidad con el párrafo 4º del aludido artículo 7 RD 605/1999: «*La base de cotización estará constituida por la base mínima de cotización para los trabajadores mayores de dieciocho años no especializados, vigente en el Régimen General en el momento del cumplimiento de la prestación personal obligatoria*».

482. Se trata de una participación obligada, tal y como se desprende del artículo 27.1 LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral.

483. En igual forma, también debe tenerse en cuenta el trayecto que discurre desde el domicilio particular hasta el lugar en que se celebra la votación a efectos de un eventual

3. Los accidentes que sufran los emigrantes españoles en los procesos migratorios tutelados por la Dirección General de Migraciones en los supuestos en que el inmigrante no se encuentre protegido por la legislación del país de destino, a tenor de lo dispuesto en la DA 1ª 2 LGSS y OM 23-12-1971, modificada por la OM 30-5-1986.
4. Las víctimas de atentados terroristas, a tenor de lo regulado en el RD 1576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la Concesión en el Sistema de la Seguridad Social de Pensiones Extraordinarias motivadas por actos de Terrorismo tienen la cobertura contemplada en el artículo 2 por el que se asimila su situación a la propia del accidente de trabajo, precepto según el cual: «*Las pensiones referidas en el artículo anterior se causarán con arreglo a los términos establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social para las pensiones de invalidez y supervivencia derivadas de accidentes de trabajo*».
5. Los realizados por Diputados y Senadores en el ejercicio de sus funciones (OM de 7 de marzo de 1978) y (OM de 29 de julio de 1982).
6. La realización de cursos de formación profesional ocupacional, a tenor de lo dispuesto en el RD 631/1993.
7. Los ocurridos al personal investigador en formación (D.A. 1ª RD 63/2006 de 27 de Enero).
8. Los que se producen en trabajos de colaboración social –de los descritos en el artículo 213.3 de la LGSS- que la Entidad Gestora pueda exigir a los perceptores de prestaciones por desempleo (artículo 38 RD 1445/1982, modificado por RD 1809/1986).

1.2.2.3. El supuesto singular del inmigrante sin autorización administrativa para trabajar

La protección por contingencias profesionales también alcanza a los inmigrantes que se encuentran trabajando de forma irregular sin autorización administrativa⁴⁸⁴. Tradicionalmente la protección dispensada se ofrecía me-

accidente. MERCADER UGUINA, J., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia”, cit., pág. 317.

484. Puede encontrarse una respuesta *in extenso* de la cuestión planteada en la obra citada SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “*La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales*”, Granada, Comares, 2011, 120 págs. También, aunque de forma más esquemática, en SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El accidente de trabajo del inmigrante sin papeles”, en AA.VV. FERNÁNDEZ AVILÉS, MORENO VIDA, Mª N., M. N. (dir.) “*Inmigración y crisis*

diante una fórmula tenue e insuficiente a través de la aplicación del Convenio Internacional núm. 19 OIT, de 5 de junio de 1925⁴⁸⁵. El Convenio marca un hito en la protección a nivel internacional de los trabajadores migrantes y fue ratificado por España el 24 de mayo de 1928. Implicaba, sin necesidad de la exigencia de residencia legal, una protección en régimen de trato de equivalencia respecto de los ciudadanos miembros de los Estados que hubieran suscrito el aludido convenio. Pese al incuestionable avance que supuso en su tiempo, en la medida en que pretende extender e internacionalizar el derecho a la protección por accidentes, quedará en evidencia la situación de infraprotección a que quedan abocados los emigrantes de países subdesarrollados en la medida en que difícilmente podían cumplir los requisitos de equivalencia de trato exigidos por el Convenio Internacional.

Tras sucesivas ampliaciones del ámbito subjetivo de protección de los inmigrantes en situación irregular⁴⁸⁶, la actual situación viene definida por el artículo 36.5 LOEx⁴⁸⁷ y por la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, al establecer fórmulas de protección progresivas a favor de los inmigrantes extracomunitarios.

En primer término se ofrece, genéricamente, la protección a cualquier extranjero frente a los riesgos profesionales, aplicando las reglas generales del alta de pleno derecho (artículo 125.3 LGSS) y con la consecuente responsabilidad directa del empresario, con anticipo de prestaciones por la aseguradora y responsabilidad subsidiaria de INSS y TGSS. En segundo término, la protección derivada en los supuestos de accidentes de trabajo no queda limitada a los ciudadanos de los países que han ratificado el Convenio núm. 19 OIT, aplicán-

económica: retos políticos y de ordenación jurídica”, Granada, Comares, 2011, págs. 659 a 672. Y por último, en un trabajo referente de la indicada materia: BORRAJO DACRUZ, E.: “Accidentes de trabajo y extranjería”, *AL*, núm. 1, 2009, págs. 1 a 32. Sobre protección social de los inmigrantes a nivel contributivo TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “Los derechos sociales de los inmigrantes”, Comares, Granada, 2012, pág. 266 y ss.

485. Convenio relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo, aprobado en Ginebra el 5 de junio de 1925.

486. RAMOS QUINTANA, M.: En cuanto al acceso a las condiciones de empleo vid. “Trabajadores extranjeros”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A. (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 1357 a 1360.

487. ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: “Extranjero (Derecho de la Seguridad Social)”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A. (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 653 a 656.

dose a todos sin distinción⁴⁸⁸. La unificación de doctrina se produce en el año 2003, a raíz de 2 sentencias que se erigen en cuestión referente en la materia; de una parte, se produce la sentencia de fecha 9 de junio⁴⁸⁹, y acto seguido la de 29 de septiembre⁴⁹⁰, procediendo a declarar la validez de los contratos con-

488. El Convenio Internacional a que se alude es el convenio núm. 19 OIT, de 5 de junio de 1925, que fue ratificado por España, e implica, sin necesidad de la exigencia de residencia legal, una protección en régimen de trato de equivalencia respecto de los ciudadanos miembros de los Estados que hubieran suscrito el aludido convenio. Hasta el año 1956 era la única fórmula por la que los extranjeros sin residencia legal podían obtener la protección por accidente de trabajo. A partir del Decreto de 1956 se extiende la protección por accidente de trabajo a los trabajadores de países vinculados históricamente con España de forma independiente a que estos hubieran ratificado o no el aludido convenio.

489. La STS 9-06-2003 (RJ 3936), RCUd núm. 4217/2002, se pronunció en relación a un trabajador ecuatoriano sin permiso de residencia y trabajo. En sus antecedentes fácticos se describe cómo fue contratado por una empresa y sufrió un accidente de tráfico con el vehículo de trabajo, por cuyo motivo solicitó recibir la asistencia sanitaria, así como las prestaciones económicas derivadas del accidente laboral a cargo de la empresa. En ella se reconoce que la obligación de cotizar se inicia con la prestación de servicios por cuenta ajena, lo que significa *«la obligatoriedad de cotizar por los extranjeros que presten servicios sin las correspondientes autorizaciones y permisos. Eso supone que el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo. Y siendo ello así no puede verse privado el trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo y así lo ha sido siempre desde la primitiva Ley de Accidentes de Trabajo de 1900»*. Se resuelve estimando favorablemente las peticiones formuladas a pesar de que Ecuador no había suscrito el Convenio núm. 19 OIT, si bien procede a aplicar el Convenio Adicional al de Seguridad Social Hispano Ecuatoriano de 1 de abril de 1960, cuyo artículo 2º dispone que: *«Los trabajadores españoles en Ecuador y los trabajadores ecuatorianos en España estarán sujetos a las legislaciones sobre Seguridad Social aplicables en los respectivos países, y se beneficiarán de las mismas, así como sus familiares y derechohabientes, en iguales condiciones que los nacionales de cada uno de los dos países»*. Esto no impide la consideración del requisito adicional de residencia legal en el territorio nacional que se establece desde el año 1974, y ello tras apreciar dos circunstancias: una, que de conformidad con la normativa de extranjería se precisa la autorización para trabajar, si bien la carencia de tal autorización, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero; dos, se establece la obligación de cotizar a la Seguridad Social por parte del empresario (artículo 106.1 LGSS), que se inicia con el comienzo de la prestación de servicios por cuenta ajena.

490. Por su parte, la STS 7-10-2003 (RJ 6497), RCUd núm. 2153/2002, declaró el derecho de un trabajador de nacionalidad colombiana, que carecía de permiso de residencia y de trabajo y que no estaba de alta en Seguridad Social, a la prestación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de accidente de trabajo. Según su fundamen-

certados a la luz del nuevo precepto legal (artículo 36.3 LOEx, actual párrafo 5º) y que, en consecuencia, corresponde al trabajador la protección legal propia de todo contrato de trabajo.

En tales pronunciamientos, el Tribunal Supremo declara que el empresario resulta responsable del pago de las prestaciones por accidente de trabajo sufrido por el inmigrante irregular, condena al anticipo de las prestaciones por la

tación se trata de un trabajador cuyo país ratificó el Convenio núm. 19 OIT, también ratificado por España, de modo que el principio de reciprocidad obliga a conceder el mismo trato a los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidente de trabajo, por lo que finalmente se considera al extranjero irregular en situación de alta de pleno derecho en la Seguridad Social. Se expone como argumento central que: *«A tenor de las expuestas normas, que evidencian una tendencia progresiva a la protección social de los emigrantes que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena sin contar con los preceptivos permisos legales, que culmina en las Leyes Orgánicas 4 y 8/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, y que responde a las obligaciones que imponen los Tratados y Convenios suscritos por España así como a la declaración de principios rectores de la política social que contiene el artículo 41 de la CE, sobre el régimen público de Seguridad Social, se ha de concluir, que el actor se encuentra incluido en el campo de protección de la Seguridad Social, a los efectos de la contingencia de accidente de trabajo, por tratarse de extranjero hispanoamericano, cuyo país de origen ratificó el Convenio núm. 19 OIT, pues al estar también ratificado por España obliga a este Miembro a conceder a los nacionales del otro Estado, que fueren víctimas de accidentes de trabajo ocurridos en el territorio de aquél, el mismo trato que otorgue a sus nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo, lo que conlleva la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.4 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 y Resolución de la Dirección General de Previsión de 15 de abril de 1968, en su núm. 1, en relación con el artículo 7.1 LGSS de 1994» (FJ 3).* Concluye que las personas incluidas en el campo de aplicación del régimen general de la Seguridad Social, a tenor de lo previsto en el artículo 124 LGSS, causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliada y en alta, o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario, y que no se exigirán periodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo. En forma añadida, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 LGSS, los trabajadores comprendidos en este régimen general se considerarán de pleno derecho en situación de alta a efectos de accidente de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones. En el fundamento jurídico 3º de la resolución se cita la anterior sentencia de 9 de junio, y la doctrina que conforma, mostrando *«una tendencia progresiva a la protección social de los inmigrantes que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena, sin contar con los preceptivos permisos legales, que culmina en las Leyes Orgánicas 4/2000 y 8/2000».*

Mutua y declara la responsabilidad subsidiaria del INSS y de la TGSS. Se viene a aplicar la doctrina general sobre responsabilidad en materia de prestaciones derivadas de accidente de trabajo en caso de incumplimiento de afiliación y/o cotización del empresario por el principio de automaticidad de prestaciones derivadas del artículo 125.3 LGSS, desplegando los mismos efectos que si se hubiera tratado de un trabajador nacional. Esta nueva doctrina legal estimó que los accidentes de trabajo sufridos por trabajadores inmigrantes en situación irregular determinan la responsabilidad directa del empresario, procediendo la regla del anticipo de prestaciones por la Mutua, y con responsabilidad subsidiaria de la Entidad Gestora.

De este modo confluyen dos nuevas circunstancias: la nueva jurisprudencia, que admite por fin la validez del contrato de trabajo, y la necesidad de efectuar la transposición de las Directivas comunitarias. Se da lugar así a la nueva redacción del precepto (entonces artículo 36.3 LOEx, según Ley Orgánica 14/2003, hoy artículo 36.5) declarando la validez del contrato de trabajo con un doble efecto: en cuanto a los derechos laborales derivados de la relación de trabajo y en cuanto a las prestaciones de Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades a que de lugar la conducta de contratar sin haberse provisto de permiso o autorización previa⁴⁹¹.

El elemento gramatical del precepto no puede ser más claro cuando se indica que la falta de autorización administrativa no invalidará el contrato de trabajo, por lo que ya no puede considerarse nulo el contrato de trabajo con las consecuencias previstas en el artículo 9 ET, añadiéndose que la validez lo será respecto de los derechos del trabajador extranjero, con lo que expone que los mismos han de respetarse en su integridad en forma independiente a las consecuencias jurídicas que la concertación irregular pueda comportar. Consecuentemente, el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo por lo que el trabajador no puede verse privado de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo.

491. Lo expuesto no ha impedido la aparición de una nueva polémica alrededor de las consecuencias desplegadas por los accidentes de trabajo sufridos por los extranjeros en situación irregular cuando han utilizado la identidad de otro. *Cfr.* BORRAJO DACRUZ, E.: “Accidente de trabajo de un trabajador extranjero en situación irregular que utiliza la identidad de otro. Comentario a la STSJ Aragón de 9 de julio de 2008”, *AL*, núm. 11, 2009, pág. 1319 a 1327. Asimismo, comentando la STS 21-01-2010 SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales”, Granada, Comares, 2011, págs. 78 a 80.

1.2.3. Relación de causalidad entre trabajo y lesión

El accidente de trabajo precisa la conexión entre la lesión sufrida y el trabajo que se ejecuta⁴⁹². De conformidad con el precepto legal, estamos en presencia de un concepto amplio en virtud del cual el accidente debe haberse producido «*con ocasión*» o «*por consecuencia del trabajo que se ejecute por cuenta ajena*». Respecto de esta relación de causalidad, podemos precisar que existirá accidente de trabajo «*por consecuencia*» del trabajo cuando la lesión tenga como causa directa o inmediata el trabajo. También tendrá lugar «*con ocasión*» del trabajo cuando la lesión tenga como causa indirecta o mediata, cuando sin el concurso del trabajo, la lesión no se hubiera producido o no hubiera tenido la gravedad que presenta. Estos dos nexos tienen en común el ser conexiones de causalidad, pero se diferencian en que, el que denota la expresión «*por consecuencia*», establece un vínculo de causalidad directa, mientras que el otro (el referido por la alocución «*con ocasión*») describe una relación de causalidad indirecta⁴⁹³.

La relación causal que determina la conexión entre trabajo y lesión opera como puede apreciarse de forma flexible y en sentido amplio, al comprender tanto aquellos supuestos en que el trabajo es causa única o concurrente de la lesión como aquellos otros en que actúa como condición, sin cuyo concurso no se hubiera producido dicho efecto o éste no hubiera adquirido una determinada gravedad⁴⁹⁴, estableciendo el artículo 115.3 LGSS la presunción, salvo

492. Respecto de la relación de causalidad Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: “Accidente de trabajo y relación de causalidad” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Murespa, Madrid, 2000, págs. 323 a 336.

493. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 229.

494. La STS 30-9-1986 (RJ 5219) expresa la necesidad de que la relación entre trabajo y lesión se individualice a través de una acción exterior. Responde a un concepto de accidente que recoge el artículo 84 LGSS, -hoy 115 LGSS-, el cual, al incluir las enfermedades de etiología laboral, comprende también los procesos de actuación interna, súbita o lenta, siempre que éstos tengan su origen en el trabajo y, en este punto, opera la presunción del artículo 84.3 LGSS, a tenor del cual 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, presunción, que alcanza no sólo a los accidentes en sentido estricto, sino también a las enfermedades, como así se ha declarado tanto para los padecimientos cardíacos como para otras afecciones (STS 29-09 y 19-11-1985, entre las más recientes, sobre procesos derivados de hemorragia cerebral), sólo queda desvirtuada, según la doctrina de la Sala, que sintetiza la STS 22-03-1985, «*cuando hayan ocurrido*

prueba en contrario, de que «*son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo*».

La relación con el trabajo es indirecta o mediata cuando la realización de la actividad laboral no es en sí la causa directa del accidente, pero se ha podido valorar que sin la realización del trabajo el accidente no se hubiera producido o las consecuencias del mismo habrían alcanzado una gravedad inferior de modo que, en consecuencia, la conexión con la ejecución del trabajo se muestra como indispensable, siempre en algún grado, sin necesidad de que se concrete su significación⁴⁹⁵.

La ruptura del nexo causal sólo se producirá cuando exista prueba cierta y convincente de una causa que excluya la relación con el trabajo⁴⁹⁶, de modo que se apreciará la existencia de relación de causalidad respecto de las lesiones sufridas por los trabajadores «*excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación*»⁴⁹⁷.

El accidente de trabajo en cuanto suceso o hecho lesivo puede producirse bien a causa de un agente o factor, o bien como consecuencia de varios. En el primer caso, nos encontramos ante un supuesto de casualidad exclusiva,

hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo, que el operario realiza con todos los matices psíquicos y físicos que lo rodean, y el siniestro», lo que tratándose de enfermedades requiere que éstas, por su propia naturaleza, no sean (...) susceptibles de una etiología laboral o que dicha etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario.

495. AA. VV. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.): «*Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*», Comares, Granada, 2005, pág. 97.

496. Ello según la STS 25-03-1986 (RJ 1514), que reproduce la doctrina contenida en la STS 22-03-1985 (RJ 1374), citada con anterioridad.

497. Es por lo expuesto, que RÍOS MESTRE destaca, comentando la STJ País Vasco 22-02-2000 (AS 773), que incluso en el supuesto de que se constate la existencia de una importante cantidad de alcohol en sangre en un trabajador que fallece por caída desde una altura considerable en una obra, la culpa extraprofesional no se presume. Se subraya que no consta la causa de la caída, conectándose esta circunstancia con la valoración contenida en la STS 21-03-1999 (RJ 3780), en virtud de la cual «*la imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad*». «Accidente de trabajo y culpa del trabajador», AS, Pamplona, 2000 (I), págs. 2993 a 3001. Vid., asimismo GARCÍA ORTEGA, J.: «El accidente de trabajo. (Actualidad de un concepto centenario)», TS, núm. 109, 2000, pág. 34.

en el segundo, de causalidad concurrente o concausalidad (MARTÍN VALVERDE). Como puede deducirse, la situación de causalidad concurrente da lugar a complicadas situaciones, jurídicamente difíciles a la hora de identificar tanto la causa eficiente como la distribución de responsabilidades⁴⁹⁸.

La jurisprudencia, por su parte, señala que «*el accidente laboral precisa, ... una doble relación de causalidad, por una parte entre trabajo y lesión, por otra, entre lesión y situación invalidante o protegida*», tal y como constata la STS de 27 de noviembre de 1989⁴⁹⁹. Añade la sentencia, de 12 de junio de 1989, que debe «*calificarse como accidente laboral, todo aquél en que de alguna manera concurra una conexión con la ejecución del trabajo, bastando se dé el nexo causal*»⁵⁰⁰.

La vinculación de «*ocasionalidad*» entre lesión y trabajo se establece de forma tan elástica que basta con que uno de los factores o agentes lesivos concurrentes ofrezca relación con el trabajo⁵⁰¹, pese a que los demás no lo estén,

498. MARTÍN VALVERDE expone cómo en estos supuestos de causalidad concurrente no sólo se produce una patente dificultad en el derecho de daños, sino también en la protección por accidentes de trabajo. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 242.

499. La STS 27-11-1989 (RJ 8266) concreta que un trabajador, como consecuencia de un proceso de incapacidad laboral, tramitado por contingencia común y a consecuencia de un infarto de miocardio, no puede hacer un uso extemporáneo de la presunción de laboralidad, que afecta a las dolencias que se desencadenan en tiempo y lugar de trabajo, en el supuesto en que se ha declarado una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común que ha sido consentida por el propio interesado.

500. La STS 12-06-1989 (RJ 4568) deja de manifiesto que la presunción de laboralidad contenida en el párrafo 3 del artículo 115 LGSS, relativo a las lesiones sufridas durante el tiempo y en el lugar de trabajo, sólo cede ante la prueba cierta y convincente acerca de la causa del suceso excluyente de su relación con el trabajo –SSTS 03-06-1974 y 28.11.1974 (RJ 2999 y RJ 4659)-.

501. Pese al alcance, ya secular, que ha ofrecido la definición del accidente de trabajo al abarcar la vinculación de «*ocasionalidad*» entre lesión y trabajo, la reciente STS 27-02-2008 (RJ 1546), RCUUD núm. 2716/2006, muestra de forma transparente la actualidad del debate doctrinal existente al respecto. Se trata de la calificación como accidente de trabajo de un traumatismo craneoencefálico producido tras el desvanecimiento provocado a consecuencia de un ataque epiléptico. Frente al criterio mostrado por el Tribunal Supremo se sitúa VALDÉS ALONSO, señalando que la enfermedad ésta totalmente desvinculada de la realización del trabajo, entendiéndose que «*la crisis comicial no puede interpretarse como una concausa de naturaleza laboral, ya que ninguna circunstancia dota de etiología laboral a la manifestación de la enfermedad común*», ni «*existe ningún elemento que permita aseverar que el resultado lesivo no habría acaecido de encontrarse el trabajador fuera de su entorno laboral*». “Enfermedad común, accidente de trabajo y la presunción

para que se deba entender que dicho accidente se produce «con ocasión del trabajo»⁵⁰².

A este respecto, como expresa CARNELUTTI «el accidente acontece con ocasión del trabajo cada vez que el trabajo determina el riesgo del que fue consecuencia el accidente el accidente» (teoría del riesgo específico)⁵⁰³. Pese a ello

de su existencia (Comentario STS 4ª, de 27 de febrero de 2008)”, *RL*, 2008, págs. 61 a 68. En el mismo sentido se pronuncia GONZÁLEZ ORTEGA, manifestando que «se corre el riesgo de que cualquier secuela inmediata de un episodio de una enfermedad común (desvanecimiento, caída, pérdida de conciencia o de control, etc. al ocurrir en el lugar de trabajo» se considere como laboral, cuando en cualquier otro espacio y tiempo sería no laboral. “A vueltas con el concepto de accidente de trabajo, en el supuesto de enfermedades comunes manifestadas en el tiempo y lugar de trabajo”, *AS*, núm., 2008., págs. 69 a 70. *Cfr.* GARCÍA PAREDES, Mª L.: “Accidente de trabajo. Presunción de laboralidad y enfermedad de etiología no laboral. Comentario a la STS de 27 de febrero de 2008”, *AL*, núm. 12, 2008, págs. 1491 a 1499. Particularmente entiendo que, precisamente, lo que desvirtuaría la naturaleza del accidente de trabajo, al menos en la redacción que se ofrece en la normativa española con más de un siglo de antigüedad, sería indagar acerca de la causa remota que desencadena un posterior traumatismo en el trabajo –en este caso craneoencefálico-, y que entraría plenamente en el ámbito de la «ocasionalidad» en que se puede producir el accidente de trabajo, bastando con que uno de los agentes lesivos genéricos o específicos esté vinculado con el trabajo. Acierta plenamente, pues, la sentencia discutida cuando indica expresamente que el accidente producido lo ha sido «con ocasión del trabajo», tratándose de una ocasionalidad «relevante», que no «pura». Entiendo además que la crítica formulada ofrece un carácter regresivo en la medida en que la interpretación que se discute, consecuencia natural del concepto contenido en la Ley de 1900, pronto fue asimilado por la doctrina jurisprudencial; véase a tales efectos cómo casi un siglo atrás la STS 9-02-1925, citada por HERNÁNDEZ JUAN expresaba en su tenor literal que «es accidente indemnizable por haber ocurrido con ocasión del trabajo que prestaba el obrero la caída de éste, por sufrir un ataque epiléptico por una pendiente contigua al camino por donde pasaba cargado, a un foso cenagoso, donde pereció asfixiado». “Legislación de accidentes del trabajo. Sistematizada y concordada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las leyes complementarias”, Nereo, Barcelona, 1958, artículo 2º, sección 3ª, pág. 1, y por SOTILLO RUBIO, J.: “Accidentes del Trabajo. Legislación, jurisprudencia y formularios”, Ediciones Giner, Madrid, 1956, pág. 37.

502. De este modo si actúan conjuntamente factores lesivos propios del trabajo (maquinaria, actividad de riesgo, sustancias o ambientes tóxicos...) y factores o agentes lesivos genéricos o inespecíficos (fuerza mayor de la naturaleza, acciones dolosas o negligentes de terceros...), sin perjuicio del reparto de responsabilidades a que haya lugar, la calificación de la consecuencia lesiva será la propia de la contingencia profesional. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 242.

503. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS recuerdan, citando la teoría del riesgo específico en su formulación por CARNELUTTI, que no es necesario que el trabajo sea la

«*ocasión*» no debe confundirse con «*coincidencia*», situación en la que falta el nexo natural con la prestación laboral. En este sentido, para que la «*ocasión*» se dé es precisa una relación no casual sino «*etiológica*», es necesaria una relación con el trabajo aunque sea indirecta⁵⁰⁴, quedando excluida la muerte natural de carácter repentino producida durante el trabajo.

Como se desprende de los incisos finales contenidos en los artículos 115.4 a) y 115.5 b) LGSS, en relación a los factores naturales y factores humanos, sólo impiden la calificación de laboralidad cuando «*no guarden relación alguna con el trabajo*». De esta forma, cuando la lesión es provocada por un agente lesivo no vinculado directamente con el trabajo, nos encontramos con un nexo de causalidad indirecta o mediata. Se trata de actividades que no son propiamente de carácter laboral pero que están condicionadas o determinadas por el trabajo⁵⁰⁵. En estos supuestos la elasticidad del nexo de causalidad admite eslabones intermedios, tanto del lado de los agentes lesivos, como del lado de los actos del trabajo, permitiendo integrar como accidentes de trabajo lesiones que no son propiamente provocadas por el trabajo.

De otro lado, la determinación de las relaciones de causalidad entre trabajo y lesión suele establecerse de forma casuística, ofreciendo serias dificultades los intentos de recurrir a criterios generales que permitan determinar cuándo concurre dicha conexión y cuándo no. Se debe estar, por tanto, al caso concreto para poder apreciar si se produce o no la ruptura del nexo causal. El Tribunal Supremo ha intentado aclarar la diversidad de supuestos en los que se mantiene tal nexo causal, tomando en consideración los presupuestos y el escenario en que se desenvolvían las relaciones laborales para ofrecer la solución más ajustada a las distintas posibilidades interpretativas⁵⁰⁶, manteniéndose la califi-

causa del accidente, siendo suficiente con que sea la ocasión (causalidad mediata). “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 145. Añade GARCÍA OVIEDO al respecto del planteamiento sentado por CARNELUTTI que la «*ocasión*» es el *quid* que pone a la causa en condiciones de producir un determinado efecto. “Tratado elemental de Derecho Social”, Epesa, Madrid, 1946, pág. 327.

504. *Ibidem*, cit., pág. 325. A tal efecto, la conexión indirecta se produce, sin que sea óbice el padecimiento de un estado patológico del sujeto accidentado, tal y como describía la STS 1-10-1923 en el supuesto de un trabajador que, padeciendo vértigos, cae de un andamio estando, en tal caso, ante un verdadero accidente de trabajo.

505. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 243. Como ejemplo de estas situaciones, los accidentes al ir o al volver al trabajo o en el desempeño de funciones de representación colectiva.

506. El Auto del TS 22-12-1992 (RJ 10357) expresa que «*es muy difícil establecer gene-*

cación del accidente como laboral incluso en los supuestos en que se desconoce la causa del mismo⁵⁰⁷.

Particular dificultad plantean los supuestos relativos a trastornos psíquicos o de conducta debiéndose, a tales efectos, destacar cómo los Tribunales han considerado la existencia de accidente de trabajo siempre y cuando exista un nexo causal entre ese proceso y la actividad laboral⁵⁰⁸. A la hora de identificar el nexo causal con el trabajo surge el problema que deriva de la propia caracterización de la patología, dado que los trastornos psíquicos suelen tener una etiología multifactorial por la incidencia simultánea de varios factores (de orden familiar, económico, laboral, etc.), pudiéndose confundir o solapar los mismos.

1.2.3.1. Los agentes o factores lesivos específicos del trabajo

Pese a la similitud de la definición legal actual de accidente de trabajo en relación con la Ley de 1900, la configuración de la conexión entre el trabajo y la lesión constitutiva del accidente ofrece claras diferencias. Puede apreciarse cómo en los albores de la legislación sobre accidente de trabajo el legislador limita específicamente el campo de acción de los nexos causales al «*ejercicio de la profesión o trabajo*»⁵⁰⁹. Como puede apreciarse, esta opción legislativa se traduce en la inclu-

realizaciones 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) concurren». Vid. OLLO LURI, P.: “Afecciones cardiovasculares. Su posible consideración como derivadas de accidente de trabajo. Criterios jurisprudenciales”, en AA.VV., Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 413.

507. A tales efectos HERNÁNDEZ JUAN cita los supuestos recogidos en la STS 7-04-1952, según la cual es accidente indemnizable la desaparición, durante la travesía en alta mar de un mayordomo que prestaba servicios a bordo de un barco de pasajeros; también STS 23-04-1953 el supuesto de un obrero, guarda muelles que aparece ahogado sin que se sepa la razón, por estimarse que ha sufrido un accidente en las horas de servicio. “*Legislación de accidentes del trabajo...*”, artículo 2º, sección 7ª, pág.1.

508. CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: “*El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*”, Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 30. La STS 18-01-2005 (RJ 1157) declara derivada de accidente de trabajo la existencia de estrés, que luego se diagnostica como trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones, en relación a la conducta de un ertzaina del Gobierno vasco que fue objeto de diversas agresiones materiales y verbales por el entorno abertzale, lo que le produjo la aparición de síntomas tanto en la esfera afectiva –labilidad, baja tolerancia, depresión- como en la esfera cognitiva –ideas sobrevaloradas, reinterpretación paranoide-.

509. MARTÍN VALVERDE describe cómo la legislación que se produce sobre accidentes de trabajo se encuentra condicionada por los factores de riesgo asociados a la revolución

sión de una lista de trabajos o actividades, que incorporan ley y reglamentos de desarrollo, incluidos en la protección por accidentes profesionales cuya función explícita era la de delimitar los ámbitos funcionales de aplicación de la nueva normativa sobre riesgos profesionales⁵¹⁰. Posteriormente, la Ley de accidentes de 1922 mostró, en cierto modo, una selección de factores o agentes lesivos que permitían configurar la protección por accidente. Finalmente, estas adherencias iniciales del concepto de accidente de trabajo acabarían por desprenderse del mismo cuando la protección por accidente de trabajo se extiende en la Ley de 1932 a la generalidad de «*los trabajadores por cuenta ajena*» (MARTÍN VALVERDE).

Sin embargo, la encorsetada fijación inicial de los factores específicos del trabajo no impidió el juego de una interpretación extensiva favorable, tal y como dejó de manifiesto el criterio jurisprudencial. Así, de este modo, se expresaba la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1916⁵¹¹, indicando que «*dados los términos del artículo 3º de la Ley de 1900, la enumeración de las industrias responsables o sujetas al riesgo profesional no es limitativa, sino demostrativa. El concepto, en extremo vago, del número 16 del mismo precepto comprende toda industria que merezca el nombre de tal y respecto a la que no haya establecida limitación o excepción alguna la Ley*». Abunda en la interpretación extensiva del concepto de industria la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 2 de enero de 1932, al entender que «*...no es lícito estimar que el trabajo prestado por un obrero en un taller de herraje, anejo a la profesión de veterinario, esté excluido de los catalogados en la Ley como determinantes de la responsabilidad del patrono, pues, aunque por modo singular y concreto no esté comprendido en el precepto de la Ley, no puede menos de entenderse implícitamente incluido en el concepto genérico de industria*»⁵¹².

1.2.3.2. Los factores humanos y los factores naturales

Por oposición a los factores de riesgo específicos del trabajo (derivados de la expresión «*por consecuencia*») determinantes de una nexa de causalidad directa, aparecen en una segunda línea los factores humanos y los factores naturales

industrial, de modo que en esta etapa inicial no se concibe una protección distinta que la generada por los «*factores de riesgo del maquinismo*». “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 245.

510. *Ídem*, cit., pág. 245. El artículo 3 de la Ley de 1900 incorporaba una lista específica de actividades que admitían la cobertura de la nueva protección por accidente de trabajo.

511. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*”, cit., pág. 191.

512. *Ídem*, pág. 191.

(derivados de la expresión «*con ocasión*») y que vienen determinados por un nexo de causalidad indirecta⁵¹³. ALONSO OLEA interpreta la relación de causa u ocasión en la conexión trabajo-lesión a la luz del pasaje platónico: «...*es grave no saber distinguir entre la cosa que es causa de algo y la cosa sin la cual la causa no podría ser causa*»⁵¹⁴. Sitúa el origen histórico del vínculo descrito con el deseo de identificar con claridad cómo la responsabilidad por accidente deriva del riesgo profesional, superando el principio de responsabilidad culposa del empresario en el accidente de trabajo e identificando una responsabilidad de tipo objetivo por el mero hecho de trabajar para otro. Bajo este prisma, la fórmula elegida por el legislador es amplísima, de modo que como consecuencia de haber quedado agregada «*la ocasión*» a la causa, la norma parece rechazar toda limitación en cuanto aparece una conexión de la lesión con el trabajo⁵¹⁵.

Como cabe derivar del estudio histórico del concepto de accidente de trabajo, el análisis de los factores lesivos –conforme a la clasificación expuesta– ha seguido un orden inverso. Las referencias legales y jurisprudenciales a los factores específicos o propios del trabajo fueron frecuentes en la legislación inicial pero prácticamente han quedado en un segundo plano –a salvo de las excepciones de las enfermedades profesionales y de trabajo–. Sin embargo, en el mismo ámbito, las referencias legales y jurisprudenciales a los factores humanos y naturales, vienen a ocupar hoy el espacio principal de las cláusulas complementarias del concepto de accidente de trabajo⁵¹⁶.

513. Expone MARTÍN VALVERDE que estos factores de causalidad indirecta vienen determinados por la concurrencia de dos circunstancias: una negativa, en la medida en que tales factores no son inherentes o específicos del trabajo, y una positiva, descrita por la realización de actividades que, de forma mediata, hayan condicionado una situación *sine qua non* de riesgo asociado al trabajo. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, pág. 248.

514. ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA señalan que la causa en el trabajo es el «*quid*» u ocasión que pone a la causa en condiciones de producir su efecto, «*sin lo cual la causa no llegaría a ser causa*». “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 65.

515. *Ídem*, cit., pág. 65.

516. En lo que se refiere a los factores naturales MARTÍN VALVERDE destaca cómo en la Ley de 1900 se realiza una mención genérica en el artículo 2º de la *fuerza mayor extraña al trabajo* como factor que excluye la laboralidad. Más adelante, sin embargo, se hace mención a otro factor natural de signo incluyente al contemplarse en la Ley de 1931 «*la insolación, el rayo y otros factores análogos de la naturaleza*». De otro lado, en lo que se refiere a los factores humanos, la primera mención legislativa hace referencia a la imprudencia profesional definida como «*consecuencia del ejercicio habitual del trabajo*» y que se incorpora a la Ley de 1922 para considerar que no afecta a la calificación de accidente de

1.2.3.3. Las actividades relacionadas con el trabajo

Las primeras leyes sobre accidente de trabajo (Leyes de 1900 y 1922) venían a identificar de forma estricta las actividades laborales que permitían su declaración, delimitando la responsabilidad del patrono exclusivamente respecto de accidentes ocurridos a sus operarios «*con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen*» (artículo 2º). La jurisprudencia realizó una interpretación restrictiva de este precepto en la medida en que durante esta primera etapa la protección de los accidentes se sustenta en la doctrina del riesgo profesional⁵¹⁷. Sin embargo, una vez que desaparece la limitación legal de las actividades de trabajo como determinantes de la calificación de laboralidad de los accidentes laborales –lo que se produce a través de la redacción del artículo 145 del Código de Trabajo de 1926–, se abre definitivamente la posibilidad de articular el nexo de ocasionalidad o causalidad indirecta entre trabajo y lesión, no sólo referidas a las actividades relacionadas con el trabajo sino a otras sin relación directa, como la pausa para la comida junto al centro de trabajo y, especialmente, el camino de ida y vuelta al trabajo⁵¹⁸. En la forma expuesta se anticipa la consagración legislativa de una nueva figura, que finalmente toma cuerpo en la redacción de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1966, y que incluye por primera vez la protección de los accidentes de trabajo *in itinere*.

1.3. La técnica de presunción legal a favor de la existencia del accidente de trabajo: tiempo y lugar de trabajo (artículo 115.3 LGSS)

En el contexto descrito cobra especial importancia la presunción *iuris tantum* de que determinados accidentes son de trabajo por el lugar y el tiempo en que se han producido. El párrafo tercero del artículo 115 LGSS establece que «*se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de*

trabajo. Más adelante (1966) se incorpora la referencia expresa a la culpa del compañero de trabajo. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 249.

517. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 252.

518. *Ibidem.*, cit., pág. 253. En la forma expuesta, la sentencia que marca la pauta como precedente que va a permitir la consolidación del accidente de trabajo *in itinere* es la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 1930. Es la primera sentencia que, al parecer, protege como accidente de trabajo el ocurrido a la ida o a la vuelta desde el domicilio al centro de trabajo. Contempla el supuesto de un trabajador que es arrollado por un tranvía durante el viaje de retorno desde la ciudad en que trabaja (Avilés) a su lugar de residencia (Gijón), sin apreciar que concurriera comportamiento imprudente por parte de la víctima.

trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo». En palabras de ALONSO OLEA, «esta es, con seguridad, una de las manifestaciones más importantes, si no la que más, de la potencialidad ampliatoria del concepto de ocasión incluido en la definición de accidente»⁵¹⁹. Del tenor literal de este precepto se desprende que probadas las lesiones acaecidas en tiempo y lugar de trabajo, queda asimismo probado, *iuris tantum*, que éstas son constitutivas de accidente⁵²⁰. Se trata de una presunción que la jurisprudencia, según sus propias palabras «interpreta y aplica con uniforme y perseverante criterio»⁵²¹, criterio que resulta muy amplio pero accidentado⁵²², como apostilla ALONSO OLEA. La mecánica con que opera la presunción legal implica deducir de un hecho cierto y acreditado otro hecho cierto que, salvo prueba en contrario, se presume igualmente cierto⁵²³. La identificación del primero, a priori, no ofrece dificultad, si bien, el hecho presunto que en realidad se deduce de aquél consiste en el nexo de causalidad entre el trabajo y el daño (CABEZA PEREIRO). De esta forma, el trabajador o sus causahabientes –que son los sujetos beneficiarios de la presunción-, una vez que consta acreditado el padecimiento de la lesión *in loco et tempore laboris*⁵²⁴, quedan exentos de probar el trascendental elemento del vínculo causal⁵²⁵.

519. *Ibidem*, cit., pág. 67.

520. CABEZA PEREIRO, J., FERNÁNDEZ PROL. F.: “Presunción de laboralidad de los accidentes de trabajo acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 166.

521. STS 16-04-1975 (RJ 2066). Esa aplicación *uniforme y perseverante* viene predicada en relación a la doctrina contenida en las STS 23-06-1970 (RJ 3080) y 30-11-1976 (RJ 4716), entre otras.

522. ALONSO OLEA, M.: “Accidente de tráfico y accidente de trabajo”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 79, Madrid, pág. 356.

523. *Ídem*, pág. 166. El autor identifica de forma significativa el primero como «hecho base» mientras que el segundo como el «hecho presunto».

524. Según la STS 20-03-1997 (RJ 2590) la presunción legal sólo alcanza a los accidentes en tiempo y lugar de trabajo, «pues se entiende que los acaecidos en tales circunstancias, en principio, no se deben exclusivamente al azar, sino que el empresario es quien domina o debe dominar el medio en el que se desarrolla la actividad laboral y es su deber preservar la salud y la integridad física de los trabajadores».

525. De no ser así, en aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba (artículo 217.2 LEC) les correspondería la acreditación del nexo de causalidad entre trabajo y lesión. Así lo constata la STS 18-01-1983 (RJ 93) al resolver que aquellos que fueren responsables de la cobertura del accidente y se opusieran a su calificación como tal, es necesario que acrediten, y así conste, que la dolencia había sido debida a causa distinta

Una vez que se ha procedido a la identificación del hecho presunto, la virtualidad práctica de la presunción muestra toda su eficacia, toda vez que, con frecuencia, se produce una concurrencia o multiplicidad de factores que dificulta la apreciación del vínculo trabajo-lesión⁵²⁶.

Las consecuencias, en el orden procesal, alcanzan una notable importancia en la medida en que, quien se ve favorecido por la presunción, queda exento de la prueba del hecho presunto⁵²⁷. De esta forma, la inversión del *onus probandi*, que viene a recaer sobre quien niegue la relación de causalidad, deriva en una dificultad patente a la hora de desvirtuar tal presunción. Así lo deja de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de octubre de 2003, en virtud de la cual la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad precisa que se trate de enfermedades que «no sean susceptibles de una etiología laboral o que esa etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario»⁵²⁸.

Ha de recordarse, además, cómo se ha impuesto el criterio de la doctrina jurisprudencial según el cual se ha interpretado de forma amplia la presunción reseñada, que afecta «no sólo a los accidentes de trabajo en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos»⁵²⁹. Es, por lo

del quehacer realizado. CABEZA PEREIRO, J., FERNÁNDEZ PROL. F.: “Presunción de laboralidad de los accidentes de trabajo acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo”, pág. 167.

526. *Ídem*, pág. 167. El fenómeno de la concausalidad contribuyó de forma determinante a que la jurisprudencia utilizara la presunción como criterio interpretativo hasta que, con posterioridad, se acaba produciendo la asunción normativa de la fórmula.

527. El artículo 385.2 LEC determina que: «Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción», por lo que el establecimiento de la presunción en los supuestos de accidente de trabajo sitúa al beneficiario en una situación privilegiada derivando al responsable de la prestación la carga de la prueba en contrario.

528. La STS 13-10-2003 (RJ 2004\264), RCUd núm. 1819/2002, viene a constatar que: «el artículo 115-3º de la LGSS establece una presunción que requiere la prueba en contrario evidenciadora en forma inequívoca de que, en principio, no es descontable una influencia de los factores laborales en la formación o desencadenamiento de una crisis de taquicardia como la sufrida por la demandante».

529. Entre otras SSTS 27-10-1992 (RJ 7844) y 23-01-1998 (RJ 1008), RCUd núm. 979/1997.

expuesto, que la destrucción de la presunción de laboralidad implica probar la inexistencia de toda conexión causal entre trabajo y lesión, carga probatoria que puede convertirse en una auténtica «*prueba diabólica*»⁵³⁰, con frecuencia prácticamente inabordable. Esta presunción «*sólo cede ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de su relación con el trabajo*»⁵³¹, pero no si aquél se produjo sin precisar sus causas ni motivaciones⁵³², o sin causa aparente que lo explique⁵³³, o si no se acredita suficientemente que no tiene conexión con el trabajo⁵³⁴.

530. En la cita de referencia se hace mención a cómo el intento de destruir la presunción de laboralidad de un infarto de miocardio, ocurrido en tiempo y lugar de trabajo, se configura como una *prueba diabólica*, prácticamente inabordable, dada la imposibilidad fáctica de aportar prueba en contrario de que no hay incidencia del trabajo en la afección cardiovascular. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El infarto de trabajo y vinculación con el trabajo”, *AL*, núm. 4/2011, pág. 3. La prueba diabólica (*probatio diabolica*) o prueba inquisitorial es una expresión que describe la práctica de exigir una prueba imposible. Cuando se aplica el interpelado deberá, *v.gr.*, demostrar que algo no ha ocurrido o la inexistencia de algo, cuando lo habitual según el Derecho moderno es que la «*carga de la prueba*» corresponde a quien ha de probar la existencia de algo, o probar la culpabilidad. Los procedimientos judiciales de la Inquisición (como cualquier otro en el Antiguo Régimen) no respetaban la presunción de inocencia y solían incurrir en absurdos lógicos de los que los acusados no podían salir (por ejemplo: si confesaba, era declarado culpable; pero si no confesaba, ni aun bajo tortura, se interpretaba que el diablo le ha dado fuerzas para soportarla y, por tanto, también se alcanzaba el veredicto de culpabilidad).

531. Así se expresan las SSTs 3-06 y 28-11-1974 (RJ 2999 y 4659). En forma añadida, un ejemplo de la situación que favorece la ruptura de la presunción viene definido por la STS 9-11-2003 (RJ 9507) en la que se constata la falta de relación de causalidad en una hemorragia cerebral provocada por un aneurisma congénito con nula relación con el esfuerzo o actividad laboral

532. Se contempla en la STS 13-04-1974 (RJ 1728) que ante la incertidumbre de las circunstancias exactas del hecho que se valora, y en el que se produce el fallecimiento de un trabajador que sufre un infarto de miocardio por rotura de coronarias y, al mismo tiempo, un accidente de tráfico, resulta de aplicación la presunción de laboralidad, en la medida en que el accidente sobreviene con ocasión del trabajo encomendado.

533. En el supuesto examinado en la STS 23-06-1970 (RJ 3080) el trabajador «*apareció muerto por trauma, durante la jornada laboral que le ocupaba como vigilante nocturno*», que pudo deberse a homicidio al no establecerse rotunda y claramente que «*las causas del desgraciado suceso fueron totalmente ajenas al trabajo que el productor realizaba*».

534. En el supuesto debatido en la STS 21-12-1982 (RJ 7877) «*cuando salía de su trabajo... y se dirigía a su domicilio... tres individuos le secuestraron apareciendo su cadáver al día siguiente...*». El secuestro del trabajador se produce en el momento en que sale de su trabajo, de modo que, ocurre en ese lugar y a esa hora precisamente porque terminada

La presunción también alcanza si se *ignora* «*como ocurrió el accidente y su momento exacto*» si consta que hubo de ocurrir «*dentro de la jornada de trabajo o muy próxima a su terminación*»⁵³⁵.

La primera hipótesis de ruptura de la doble condición es la del accidente en el lugar de trabajo pero fuera del tiempo de trabajo; mientras que en la segunda, si el mismo se produce fuera del lugar de trabajo, aunque durante el tiempo del mismo tampoco actuaría la presunción⁵³⁶.

Es destacable que también se presume accidente de trabajo el ocurrido durante la pausa para almorzar durante el mediodía (sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2006⁵³⁷), advirtiéndose, en este caso, cómo la no-

su jornada laboral, regresaba en el medio y por el recorrido habituales a su casa. A este respecto se constata que, tanto la norma legal, como las doctrinas, legal y científica, han coincidido en que no sólo el acto de trabajo en sentido estricto ha de estimarse accidente laboral, sino también, todo acaecimiento que tenga conexión con el trabajo o del que no se acredita suficientemente que deja de tenerla.

535. Así lo expresa la STS 30-11-1971 (RJ 4716) según la cual ha de calificarse como accidente de trabajo la muerte de un trabajador encontrado en una cámara frigorífica «*ignorándose la forma exacta de cómo ocurrió el accidente, ni su momento exacto, pero sí que tuvo que ser dentro de la jornada de trabajo o muy próxima a su terminación... no quedando desvirtuada la calificación de accidente de trabajo por no saberse las circunstancias detalladas que dieron origen al mismo, lo cual hace que deba entrar en juego la presunción legal*».

536. En el primer supuesto –lugar, sin tiempo de trabajo– estaría el supuesto del marinerero que fallece tras varios días de guardar cama por enfermedad en el buque (STS 22-09-1986, RJ 5025) o el del camionero que lo hace en el camión en el periodo de descanso (STS 4-05-1998, RJ 4091). En la primera sentencia se mantiene, no obstante, la virtualidad de la presunción en la medida en que no pudo acreditarse la causa de la defunción pues a lo sumo se certificó el fallecimiento provocado por un síndrome febril, siendo éste un síntoma que no responde al diagnóstico de una enfermedad determinada; no conociéndose, por tanto, la causa del fallecimiento. En la segunda, pese a que tampoco actúa la presunción, naturalmente puede probarse que se estaban llevando a cabo gestiones de trabajo como sucede en el accidente en misión. Ni siquiera, efectivamente, se puede catalogar la situación de suspensión de la situación de actividad laboral, porque sucede «*a bordo del camión, aunque en situación de relevo activo, pero con presencia y disponibilidad plena en el propio puesto de trabajo*». DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, cit., pág. 1114.

537. La STS 09-05-2006 (RJ 3037), RCUUD núm. 2932/2004, indica en relación a un accidente que ocurre a un trabajador de la construcción, que no cabe duda acerca de que el mismo ocurre en el lugar de trabajo, si bien sí surgen dudas al respecto de la consideración del segundo requisito: el tiempo de trabajo. A la hora de alcanzar una solución favorable a la declaración de contingencia profesional se estima que: «*es regla general de experiencia y canon comúnmente aceptado de conducta que en situaciones como la aquí contemplada, los trabajadores*

ción de tiempo de trabajo no se reduce a la idea de jornada laboral. Por otra parte en lo que se refiere a las enfermedades de carácter congénito, las mismas no se encuentran entre las que puedan verse favorecidas por la presunción de laboralidad, cuando se manifiestan en tiempo y lugar de trabajo, ya que en tales casos debe exigirse una prueba que ponga de manifiesto que la actividad laboral ha incidido en la manifestación de la enfermedad⁵³⁸.

En definitiva, el trabajador queda relevado como demandante de la carga de la prueba, obteniendo el beneficio de la calificación como accidente laboral cuando racionalmente se perciba lo ocurrido en el área limitada de los concretos servicios prestados⁵³⁹.

realicen su comida de medio día en el centro de trabajo y en la pausa que el mismo permita, sin que con ello quede absolutamente desvinculada la lesión del trabajo realizado». SEMPERE y ARETA mantienen que la presunción de causalidad que presume el TS quedaría rota de haberse practicado alguna prueba dirigida a demostrar que los trabajadores podrían cubrir su necesidad alimenticia en el escaso tiempo de que disponían entre la jornada de la mañana y la de la tarde, bien acudiendo a su domicilio, si es que la distancia lo hacía factible, o bien si en las proximidades de la obra y a distancia asequible existía algún establecimiento donde pudieran satisfacer tal necesidad. “La noción de tiempo de trabajo y la presunción de laboralidad de los accidentes”, *Repertorio de jurisprudencia*, núm. 10/2006, Aranzadi, Pamplona, 2006. MARÍN CORREA añade que la Sala niega que se trate de un descanso intermedio y obligado (asimilándose a la conocida como pausa del bocadillo) porque no se seguía una jornada mantenida durante seis horas sin interrupción sino que se producía una interrupción desde las 13 a las 15 horas. Concluye que se puede afirmar que se estaba comiendo en el lugar del accidente porque se trabajaba allí; valorándose dos notas, una positiva: porque era trabajador de esa obra y se le permitía hacer allí la comida. Y otra negativa, de modo que si no hubiera sido trabajador en aquella obra no se habría quedado allí para comer. “Accidente de trabajo durante el tiempo dedicado a la comida en el lugar de prestación de servicios. Comentario a la STS (4ª) de 9 de mayo de 2006”, *AL*, núm. 21, 2006, pág. 2602.

538. GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo: enfermedad congénita. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 16 de diciembre de 2005”, *AL*, núm. 9, 2006, págs. 1053.

539. En la relación de hechos sujetos a valoración en la STS 14-12-1981 (RJ 5081) figura que «*el fallecido fue víctima de un atentado que le costó la vida*», ocurriendo que «*al llegar a la puerta de su domicilio, en su automóvil, se aproximó un individuo desconocido, presunto miembro de un comando terrorista, que realizó varios disparos sobre él*», sin que conste una categórica calificación de la naturaleza del hecho ni del encuadramiento de la persona que cometió el atentado. La regulación del accidente de trabajo establece una clara presunción *iuris tantum* al afirmarse en ella que todo accidente ocurrido en el lugar de trabajo y durante el mismo es accidente laboral, principio que implica que la persona que lo sufrió o sus representantes legales, en su caso, se encuentran, a efectos procesales, relevados de la carga de la oportuna prueba, llegándose a sostener por la propia doctrina jurisprudencial, que si el hecho tuvo lugar durante la jornada laboral, o, bien al ir o al volver del trabajo, y siempre

2. La interpretación extensiva del accidente de trabajo

La interpretación que, de forma general, se lleva a cabo del artículo 115 LGSS consiste en que no sólo el «*acto de trabajo*», en sentido estricto, genera la consecuencia del accidente laboral, sino también todo suceso que tenga alguna conexión con el trabajo –o del que no se pruebe que deje de tenerla– queda dentro de la relación de causa u ocasión⁵⁴⁰.

Existen una serie de supuestos que la norma considera accidente de trabajo que se producen como consecuencia del desarrollo de la actividad laboral y que, en consecuencia, se pueden considerar como una interpretación extensiva de la definición legal. La mayor parte de ellas constituyeron inicialmente una creación jurisprudencial, pasando más adelante a incorporarse a los textos legales. Hoy vienen relacionados en el artículo 115.2 LGSS.

2.1. *El accidente de trabajo in itinere (artículo 115.2.a)*

La noción de accidente de trabajo se ha ampliado progresivamente desde su inicial regulación y, junto a ella, de forma paralela se ha producido una interpretación extensiva del accidente de trabajo, amparando la posibilidad de aplicar de forma favorable al trabajador la calificación de la contingencia en determinados supuestos en que no se ha podido descartar la vinculación de lesión y trabajo. A estos efectos, el desbordamiento de la noción clásica del concepto de accidente de trabajo alcanza un grado tan pronunciado que, por parte de un sector de la doctrina, se plantea la interrogante acerca de si estamos realmente ante un fenómeno de la misma naturaleza que el accidente de trabajo o bien ante algo radicalmente distinto⁵⁴¹.

En el primer lugar de esta interpretación extensiva se encuentra el accidente *in itinere* (artículo 115.2.a) LGSS), conceptualizado como aquél que sufre el trabajador al ir o al volver del trabajo, quedando fuera, sin embargo, de la pre-

que no se rompa el nexo causal, ha de merecer aquella conceptualización, lo que se recoge en numerosas sentencias, entre las que se encuentra la de 10 febrero 1942 (RJ 287).

540. ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA describen gráficamente, cómo la separación de la «*esfera del trabajo*» (protegida) de la «*esfera privada o común*» (no protegida) ofrece no una frontera claramente definida, sino una marca imprecisa que ha tendido a ser ocupada por la esfera del trabajo, con apoyo en la interpretación expansiva propiciada por la adición a «*la causa*» de la ocasión. “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 66.

541. Cita DESDENTADO en concreto a DUPEYROUX. “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, cit., pág. 1103.

sunción a favor del accidente de trabajo que establece el párrafo 3º del mismo artículo. De este modo, la asimilación del accidente *in itinere* queda limitada a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agentes externos) y no a las dolencias y procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación⁵⁴². Del planteamiento legal reproducido se desprende que el accidente *in itinere* constituye una modalidad de accidente de trabajo que se traduce en una especie del género que regula el artículo 115 LGSS⁵⁴³.

2.2.1 Origen y justificación

La figura del accidente *in itinere* viene propiciada por el alcance de la regulación contenida en la ley de accidentes de trabajo de 1900 con su fórmula de doble causalidad: la directa «*por consecuencia*», y la indirecta «*con ocasión*». De esta forma, la referencia a las lesiones sufridas «*con ocasión*» de la prestación de la actividad laboral hace posible la extensión del concepto a las lesiones sufridas por el trabajador al ir o al volver del trabajo. De haber prosperado el añadido que ofrecía el Anteproyecto de la Ley de 1900 y que refería como lesión la acción súbita y violenta de una fuerza exterior, habría quedado limitado, como en otros países de nuestro entorno, el concepto de accidente de trabajo, dejando extramuros del mismo el accidente laboral *in itinere*. No obstante, al imponerse la aludida fórmula de doble causalidad, la inclusión obedece a un desarrollo lógico consecuente con la misma⁵⁴⁴. Los términos del proyecto de ley tipificaban el accidente de trabajo como «*toda lesión corporal por acción súbita y violenta de una fuerza exterior*»⁵⁴⁵; posibilitando la redacción final de la norma, al incluir las lesiones sufridas «*con ocasión*» de la realización del trabajo, una fórmula de causalidad indirecta que ha permitido la expansión jurisprudencial del concepto de accidente de trabajo.

La mayoría de las asimilaciones legales incorporadas a la LGSS -artículo 115.2- fueron de creación jurisprudencial y posteriormente incorporadas al texto normativo. Se traduce así el papel de fuente del Derecho, contenida en el núm. 6 del artículo 1º del CC al atribuir la función de complementar «*el orde-*

542. SSTS 20-03-1997 (RJ 2590), RCU D 2726/1996, 21-12-1998 (RJ 1999\314), RCU D 722/1998, y 30-05-2000 (RJ 5891), RCU D 468/1999, entre otras.

543. GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “Reafirmación jurisprudencial del elemento teleológico en el accidente de trabajo *in itinere* (Comentario a la STS 4ª, de 20 de junio de 2002)”, *RL núm. 11*, 2003, pág. 68.

544. BORRAJO DACRUZ, E.: “El accidente *in itinere*: ampliaciones judiciales”, *AL*, núm. 5, 2007, pág. 541.

545. MUÑOZ CAMPOS, J.: “El papel de la jurisprudencia...”, cit., pág. 354.

*namiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho»*⁵⁴⁶. Quedan así perfilados los diferentes papeles que corresponden a las fuentes del Derecho, reconocidas formalmente por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, de modo que «*aquellas declaran el Derecho, mientras que ésta realiza el Derecho»*⁵⁴⁷. La jurisprudencia vendría a ofrecer así, en cierta medida, una función creadora sobre la base de las fuentes positivizadas. Tal y como expone LARENZ la obligación de resolución a que el juez se encuentra sometido no le permite retardar su resolución hasta que una cuestión haya sido plenamente discutida por la dogmática, y haya encontrado una solución convincente, «*arriesgando*» una resolución aún cuando no pueda apuntalarla plenamente con razones. Pese a ello debe fundamentar su decisión, en la medida en que le sea posible, con argumentos jurídicos. Ocurre así que la jurisprudencia ofrece a la dogmática el «*material*» del que ésta intenta obtener nuevos criterios⁵⁴⁸, tal y como de forma plena ha venido ocurriendo con el accidente de trabajo. Por su parte KELSEN, desde otro punto de vista, matiza que la jurisprudencia posee un carácter constitutivo, creador de derecho en el sentido propio del término⁵⁴⁹.

La primera asimilación legal y la más relevante aparece en la letra a) del artículo 115.2, y se trata de los accidentes *in itinere*. La idea fundamental que subyace en la construcción jurisprudencial del accidente *in itinere* es que sólo puede calificarse como tal aquél que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo. La doctrina pronto empieza a fraguar el esquema protector del accidente ocurrido en el trayecto al trabajo, estimando que «*la actividad del obrero no se manifiesta sólo en las operaciones funcionales propiamente dichas, sino que también comprenden una serie de actos anteriores o preparatorios a la duración de la jornada laborable, y todos ellos*

546. La exposición de motivos del Decreto sancionador de la ley subraya que esa tarea interpretativa y de aplicación de «*las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formación por el Tribunal Supremo de criterios que, si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa*». *Idem.*, cit., pág. 354.

547. *Idem.*, cit., pág. 354.

548. LARENZ, K.: “Metodología de la Ciencia del Derecho”, cit. págs. 226 a 227.

549. Concreta KELSEN que la conjunción entre el hecho y la consecuencia jurídica concreta implica una conjunción completa que tiene lugar gracias a la sentencia judicial, siendo la sentencia una norma jurídica individual que constituye la individualización o concreción de la norma general abstracta. “*Teoría pura del derecho*”, cit., pág. 94.

deben estar incluidos en la órbita del trabajo, siempre que exista nexo entre éste y aquéllos», añadiendo que «el trabajo, como motivación del daño, comprenderá, por tanto el momento anterior a la manifestación de la actividad funcional (preparatorio), el acto de ejecución y el subsiguiente, siempre que el primero y el último tengan influencia en el trabajo propiamente dicho»⁵⁵⁰.

El primer precedente jurisprudencial de protección del desplazamiento para la realización del trabajo es muy cercano a la ley de 1900. Se trata de la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 11 de julio de 1908⁵⁵¹. El supuesto de hecho describe la situación de un trabajador que fallece durante una travesía que le llevaba desde su localidad de residencia hasta el barco en que tendría que prestar servicios como tripulante cuando la embarcación del traslado fue abordada por otro barco⁵⁵². La elasticidad que parece ofrecer la fórmula de

550. HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M.: “Accidentes ocurridos a la ida o el regreso del Trabajo”, *RESS*, Imprenta de Hijos de E. Minuesa, Madrid, 1947, pág. 1020.

551. DEL PESO Y CALVO, C.: “Pasado, presente y futuro del accidente in itinere”, *RIBSS*, núm. 2, Madrid, 1968, pág. 246. En la aludida sentencia el Tribunal Supremo partió de la idea de una prolongación de jornada estimando que desde el momento en que el trabajador embarcó en la nave que le conducía al puerto donde se encontraba el barco, anclado en un puerto extranjero, en que había de prestar servicios, se iniciaba la relación laboral mediante la admisión de que esos momentos ya constituían actos propios de la relación laboral. Es relevante a estos efectos reproducir parcialmente el texto de esta sentencia referencial publicada en la pág. 56 de la Gaceta de 29 de abril de 1909: «Considerando que los fundamentos en que se inspira la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, al otorgar a los obreros los beneficios en ella contenidos, impide circunscribir el alcance y extensión que debe darse a los artículos 1º y 2º a términos concretos y excluyentes, como pretende la parte recurrente..., negando a doña Consuelo Brague el derecho a la indemnización que por la muerte de su marido le otorga la sentencia recurrida, porque la causa y momento en que aquélla se produjo, y por supuesto el contrato de trabajo entre el obrero y la compañía demandada, al destinarle a prestar servicio en el buque de su propiedad, anclado en un puerto extranjero, facilitándole al efecto pasaje en vapor determinado, no es posible desconocer que desde el embarque empezó el cumplimiento de la obligación, quedando sometido a las determinaciones impuestas por el patrono, que no podían ser contrarias sin romper el pacto celebrado. Considerando que en tales condiciones es preciso reconocer que al ocurrir el abordaje productor de la muerte de Pedro, lo fue por consecuencia y con ocasión del trabajo concertado con la compañía demandada, teniendo en cuenta la conexión o necesario enlace que existe entre aquél y los medios que le fueron impuestos para cumplir el compromiso, ajenos de todo punto a su voluntad, no es admisible desconocerlos o separarlos en periodos distintos, estableciendo diferencias de tiempo que pueden conducir a las conclusiones sostenidas en el recurso, siendo así que todos ellos forman un conjunto necesario e indispensable para realizar el fin propuesto». MUÑOZ CAMPOS, J.: “El papel de la jurisprudencia en la elaboración del Derecho del Trabajo”, *REDT*, 1984, págs. 356.

552. BORRAJO DACRUZ, E.: “El accidente in itinere: ampliaciones judiciales”, cit. pág. 541.

causalidad indirecta del accidente de trabajo parecería extraordinariamente elaborada, desde el primer momento, de no ser porque el traslado se produce por cuenta de la propia empresa empleadora⁵⁵³ por cuyo motivo resulta más sencilla la imputación del riesgo. La relación causal parte no desde el momento en que el trabajador empieza a realizar su cometido, sino desde que empieza a ejecutar actos precisos para realizar la tarea encomendada, entre los que se encuentra el que lleva a efecto para dirigirse al lugar de prestación de servicios. Prueba de la falta de consolidación de los perfiles de este nuevo tipo de responsabilidad ampliada vendrá dada por la ausencia de precedentes de signo positivo en las próximas décadas. Antes al contrario, lo que constatamos es la existencia de sentencias en sentido contrario como la del Tribunal Supremo, de fecha 17 de julio de 1917, según la cual: «sufrido el accidente después de haber cesado el obrero en su trabajo, es extraño al mismo y no comprendido en la ley»⁵⁵⁴.

Más adelante, sin embargo, encontramos precedentes que sentarán las bases definitivas para la consolidación de la nueva figura. La sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 3 de octubre de 1924⁵⁵⁵, vino a marcar, ya con trazos firmes, una nueva doctrina de la responsabilidad por accidente, modificando la exclusivamente empresarial hasta entonces claramente dominante. Otro precedente cercano en el tiempo lo encontramos en la sentencia, de fecha 20 de enero de 1926, que declara la existencia de un accidente de trabajo en relación a la fractura de fémur que sufre un vigilante de línea de alta tensión cuando al regresar en bicicleta a su domicilio, tras prestar servicios, cae en una zanja de tres metros⁵⁵⁶.

553. HERNÁINZ MÁRQUEZ valoraba a este respecto que «Constituye accidente de trabajo el sufrido por un obrero que iba a prestar servicio contratado en un barco, que pereció en abordaje del que le conducía al puerto donde estaba aquel en que iba, pues no es posible desconocer que desde el embarque empezó el cumplimiento de la obligación, quedando sometido a las determinaciones impuestas por el patrono, que no podían ser contrariadas sin romper el pacto celebrado». «Accidentes ocurridos a la ida o el regreso del Trabajo», cit., pág. 1023.

554. DEL PESO Y CALVO, C.: «Accidente in itinere», RIBSS, núm. 1, Madrid, 1961, pág. 87.

555. *Ibidem.*, cit., pág. 86. La STS 03-10-1924 indicaba: «Se declara que el obrero, que con el único fin de dirigirse al lugar de trabajo y hallarse en él a la hora reglamentaria, sigue desde su domicilio la vía única al efecto practicable y, como tal, siempre utilizada por él y sus compañeros de trabajo de igual vecindad, realiza un acto al que el trabajo le obliga y, por tanto, el accidente, ocurrido durante su práctica tiene con tal trabajo conexión de causa a efecto, ya que con su ocasión y solo por ella el obrero ha sufrido el mal de cuya reparación le da derecho la vigente legislación sobre accidentes de trabajo».

556. HERNÁINZ MÁRQUEZ, M.: «Accidentes ocurridos a la ida o el regreso del Trabajo», cit., pág. 1023 y 1025. En este supuesto de hecho la asimilación con el actual

Finalmente la consolidación de la expresión mixta (latín-castellano) que recibe el supuesto (accidente de trabajo *in itinere*) se produce a través de la doctrina de los Tribunales, «*constituyendo un precioso e inmejorable ejemplo de norma que positiva criterios previamente acogidos por los Tribunales*» (SEMPERE NAVARRO). La denominación aparece por primera vez, al menos en sede judicial suprema, en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1954⁵⁵⁷. El término aludido fue el que finalmente se ha impuesto aunque, como señala CAVAS MARTÍNEZ, algunas sentencias recurrieron en una primera fase a otras denominaciones como «*accidente en el trayecto*»⁵⁵⁸, «*accidente laboral en el camino*»⁵⁵⁹, «*accidente de tránsito*»⁵⁶⁰, «*accidente itinerario*»⁵⁶¹ o «*accidente laboral en ruta*»⁵⁶².

El reconocimiento de la nueva figura como accidente de trabajo a nivel Internacional se produce a través del artículo 7 del Convenio núm. 121 OIT

concepto de accidente trabajo *in itinere* es más completa que en el citado anteriormente, en la medida en que el desplazamiento no se produce ningún comportamiento por el que quepa derivar responsabilidad alguna hacia la empresa. Hay que tener en cuenta además que al tiempo de las sentencias citadas no existe criterio unánime jurisprudencial, ni están conformados los requisitos del accidente *in itinere*. Prueba de ello reside en la STS 20-06-1940, en virtud de la cual se rechaza la existencia de accidente de trabajo en un supuesto en que un trabajador sufre una hemorragia cerebral al caer sobre la motocicleta con la que se disponía a volver hacia su domicilio.

557. En la STS 01-07-1954 (RJ 1840) por primera vez queda reconocido y admitido el supuesto específico de accidente de trabajo *in itinere*, significando que: «... *La acertada amplitud que la jurisprudencia ha dado al concepto del accidente producido con ocasión o por consecuencia de trabajo, ha hecho incluir en él a los siniestros que se ocasionan fuera del trabajo, pero guardando con él alguna relación causal y por eso se consideran accidentes indemnizables a los producidos in itinere al ir a tomar el trabajo o al regresar, después de haber cesado, al domicilio, ya se utilicen los medios proporcionados o impuestos por la empresa, ya los use discrecionalmente el trabajador sin prohibición de la empresa, si son usuales y no se utilizan con imprudencia, pero, en todo caso, se precisa la relación causal, más o menos directa, entre el trabajo y el siniestro, relación que ha de ser demostrada o deducirse de las circunstancias peculiares del suceso, pues así como el ocurrido durante el trabajo se presume indemnizable, salvo la prueba de causa excluyente de la responsabilidad patronal, el que ocurre fuera del trabajo no lleva esa presunción*».

558. STS 8-10-1962 (RJ 4362). Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Accidente de Trabajo “*in itinere*” y delimitación teleológico-espacial del “*iter laboris*”. STJ Canarias-Santa Cruz De Tenerife, 23 Enero 1998, AS, 1998, I, 2469-2473.

559. STS 26-10-1966 (RJ 4684).

560. STS 22-01-1971 (RJ 350).

561. STCT 15-01-1973 (AR 104).

562. STCT 06-06-1986 (AR 4124).

(1964)⁵⁶³. En cuanto a la normalización en nuestro ordenamiento jurídico vendrá dada por la adopción expresa llevada a cabo por el legislador a través del artículo 84.5 de la Ley de Bases de 21 de abril de 1966, en virtud del cual: «Tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, siempre que concurren las condiciones que reglamentariamente se determinen».

No se trata, en interpretación de la jurisprudencia, de «una teoría rígida e inmutable, sino flexible y evolutiva, pues ha de moldearse sobre realidades en constante mutación»⁵⁶⁴. De esta forma, los cambios en los hábitos y costumbres sociales, la evolución tecnológica con la aparición de nuevos y más sofisticados medios de transporte, la aparición de nuevas profesiones en las que la noción de centro de trabajo estable se relativiza, etc., son factores que llevan a revisar de forma constante el concepto de accidente *in itinere*⁵⁶⁵. Consecuentemente, las transformaciones sociales y factores de cambio (deslocalización de la vida

563. Convenio OIT núm. 121 (1964), artículo 7.1: «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, y debe precisar los términos de dicha definición en las memorias sobre la aplicación de este Convenio que habrá de presentar en cumplimiento del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.2. No será necesario incluir en la definición de accidentes del trabajo las condiciones bajo las cuales debe considerarse como tal un accidente sufrido en el trayecto si, 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».

564. La STS 28-12-1962 (RJ 1963\282) constata que «la doctrina que elabora este Tribunal sobre accidente que se produce en el trayecto comprendido entre la residencia del operario y el lugar de trabajo y viceversa no es una teoría rígida e inmutable, sino flexible y evolutiva, pues ha de moldearse sobre realidades en constante mutación y por consecuencia es preciso sobreentender (...) que la prohibición establecida por la empresa, no pueda afectar a los medios de transporte admitidos generalmente, salvo el caso, bien entendido, de que se facilite a sus productores medio de locomoción, porque como subraya esta Sala, STS 2-11-1962 (RJ 4911) el derecho del patrono a limitar los medios de transporte que puedan utilizar sus operarios no es absoluto, está condicionado al derecho de los obreros a utilizar los que son racionalmente adecuados a las necesidades del desplazamiento; doctrina que pone de relieve una posible colisión de intereses entre productores y patronos, que ha de ser resuelta por el Juzgador en caso de discordia, pues las prohibiciones patronales en esta materia están sometidas a la censura de los Tribunales, que se decidirán vistas las circunstancias concurrentes, si deben reputarse válidas o ineficaces». En el mismo sentido STS 20-11-1975 (RJ 4392).

565. CAVAS MARTÍNEZ, F.: «El accidente *in itinere*», Tecnos, Madrid, 1994, pág. 11.

familiar y domiciliaria, el cambio en el modelo de familia) obligan a una adaptación del alcance de esta noción, asumiendo una interpretación dinámica y cambiante («sociológica») en la práctica judicial⁵⁶⁶.

Tal redacción fue asumida y simplificada por el posterior Texto Refundido de 1974 al suprimir la referencia al posible desarrollo reglamentario, manteniéndose la redacción alcanzada en la actual LGSS de 1994.

2.1.2 Requisitos genéricos

Puede apreciarse que la identificación normativa, en su configuración actual, no contiene todos los rasgos que la jurisprudencia exige para su calificación⁵⁶⁷ dado que el precepto describe escuetamente que la consideración de accidente de trabajo (artículo 115.2.a LGSS) se corresponde con: «a. *Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo*». La insuficiencia del precepto para delimitar el accidente *in itinere* queda en evidencia en la medida en que elude cualquier referencia a la relación con la prestación de trabajo, cuando precisamente la misma se muestra como imprescindible⁵⁶⁸.

La carencia de concreción de la previsión legislativa contribuye a conformar una de las figuras de más imprecisos contornos dentro de nuestro Derecho⁵⁶⁹, realidad que limita la posibilidad de construir una teoría general sobre el acci-

566. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILES, J.A.: “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 146.

567. Estos elementos y sus correlativas precisiones, según MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, bien podrían incorporarse a la noción legal a la que podrían dotar de una mayor dosis de seguridad jurídica. Y ello, a mayor abundamiento, cuando precisamente la casuística que se produce en los accidentes *in itinere* dificulta en gran medida el acceso a la unificación de doctrina y favorece la consecuente disparidad de criterios en los diferentes Tribunales Superiores de Justicia. *Ídem.*, cit., pág. 146.

568. Se mantiene, a estos efectos, que la idea principal que subyace en la calificación de este tipo de accidente como profesional deriva de que «*el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo*» (STS 19-01-2005 [RJ 2534] siendo éste un acto necesario para la prestación laboral «*puesto que sin la prestación laboral no habría desplazamiento y sin desplazamiento no habría accidente*» (STS 16-11-1998) KAHALE CARRILLO, D.T.: “Nuevas notas al accidente de trabajo *in itinere*”, *Revista General del Derecho y de la Seguridad Social*, 2010, Madrid, pág. 13.

569. SEMPERE NAVARRO, A.V., LUJAN ALCARAZ.: “Accidente de Trabajo *in itinere*”, AS, Tomo III, Pamplona, 1996, pág. 1. *Vid.*, asimismo, CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El accidente de trabajo *in itinere*”, en A.A.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A. (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, pág. 107.

dente de trabajo⁵⁷⁰. A tales efectos se plantea como una exigencia la modificación de la LGSS con objeto de reajustar y actualizar el concepto de accidente *in itinere*, introduciendo las precisiones necesarias para aclarar las principales dudas que se plantean⁵⁷¹. No obstante, el Tribunal Supremo ha intentado aclarar la multiplicidad de supuestos, los requisitos en los que concurre el nexo causal entre el accidente y el trabajo, considerando los presupuestos y el escenario en que se desenvuelven las relaciones laborales para ofrecer la solución más justa a tenor de las previsiones legales⁵⁷², no siendo fácil que se considere la identidad de situaciones para unificar doctrina y ofrecer más seguridad jurídica⁵⁷³.

La denominación de accidente *in itinere* señala al que se produce «a través del desplazamiento como acto necesario para la prestación laboral, ya que sin el trabajo no habría desplazamiento y sin desplazamiento no habría accidente»⁵⁷⁴, por lo que se subraya la idea básica de que «el accidente no se hubiera producido de no haber ido a trabajar»⁵⁷⁵.

570. *Vid.* en relación a lo expuesto el Auto TS 22-12-1992 (RJ 10357), citado con anterioridad.

571. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Una reflexión crítica sobre el accidente “in itinere””, *AS*, Vol. V, 1999, pág. 8.

572. GARCÍA BLASCO, J., PEDROSA ALQUEZAR, S.I.: “El accidente in itinere...”, *cit.*, pág. 6.

573. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica”, *cit.*, pág., 79.

574. La STS 19-01-2005 (RJ 2534), RCUUD núm. 6543/2003, establece que «es un uso social en los tiempos actuales que, bien los fines de semana, o días de descanso se pase con la familia en otro punto geográfico distinto del domicilio habitual o diario, y por tanto es humano que en el día de descanso un operario busque el solaz familiar en casa de sus padres, aunque éstos tengan su residencia a casi 200 Km.». Sin embargo, el trabajador no tenía en ese domicilio su residencia legal, ni su domicilio real y principal, ni tan siquiera el secundario de uso habitual; por lo que no es posible pues hablar de domicilio del trabajador. Se trataba además, de un viaje cuya finalidad principal y directa no estuvo determinada por el trabajo (excluyéndose, pues, el elemento teleológico), aunque éste condicionara el lugar de regreso.

575. En la STS 20-02-2006 (RJ 739), RCUUD núm. 4145/2004, estamos ante el caso del asesino de la baraja. Se trata de un supuesto singular, en el que la conclusión única que se obtiene es que cuando la agresión que sufre el trabajador por parte de un tercero obedece a razones personales entre agresor y agredido, cobra fuerza la excepción legal y el resultado lesivo de la agresión no puede calificarse como accidente de trabajo. Cfr. GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo in itinere. Comentario a la STS (Sala 4^a) de 20 de febrero de 2006”, *AL*, núm. 12, 2006, págs. 1484 a 1488. Constatado que entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso que provocó la muerte del segundo, aparece una similitud entre el caso presente y el contemplado en la citada STS

En estos trayectos se genera un riesgo cuya relación causal con el trabajo es indirecta, toda vez que el tráfico es un riesgo al que generalmente se expone gran parte de la población pero no es propio de la actividad laboral⁵⁷⁶. Se conforma así como laboral una parte importante de la alta siniestralidad que ocasiona el fenómeno de los accidentes de tráfico⁵⁷⁷.

Desde un punto de vista práctico, la protección dispensada por el accidente de trabajo en el trayecto supone la creación de una zona de intersección entre los dos ámbitos en que se produce una mayor vulnerabilidad del ser humano conforme a los riesgos de la vida actual: la circulación vial y la actividad laboral⁵⁷⁸. De esta forma, a la hora de conformar la protección de los riesgos profesionales, esta figura jurídica obliga a considerar como fundamento de la protección otros principios o ideas sociales que pueden incidir en la protección especial o privilegiada del accidente de trabajo. Y ello, en buena medida, porque el principio de riesgo profesional no puede constituir fundamento suficiente del accidente de trabajo *in itinere* toda vez que se trata de un medio no controlado o dispuesto por el empresario (MARTÍN VALVERDE).

Este riesgo propio del desplazamiento, hacia o desde el lugar de trabajo, carece de relación causal inmediata con éste. Es una modalidad de accidente que fue introducida por la jurisprudencia como consecuencia de la ampliación del concepto de accidente de trabajo, que se realizó por los Tribunales, al encuadrar en él los accidentes que de forma indirecta se relacionan con el trabajo.

Se trata, pues, de un accidente de trabajo impropio⁵⁷⁹ al derivar de circunstancias concurrentes en la actividad laboral, como son las correspondientes al desplazamiento que debe realizar el trabajador para realizar la prestación de

3-05-1988 (RJ 4979), que calificó de accidental la muerte del mensajero por un terrorista. Esta sentencia, a la que se equipara el presente caso, consideró accidente de trabajo, *«la muerte del trabajador cuando realizaba su labor, por un terrorista, acaeció con ocasión de su trabajo —al entenderse que si no hubiera estado trabajando no le habría ocurrido—»*.

576. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)”, cit., pág. 146.

577. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit., pág. 102.

578. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 255.

579. En los accidentes denominados impropios ha de probarse la relación de causalidad que se fija entre lesión y trabajo, mientras que en el accidente propio la relación de causalidad se presume. GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo: enfermedad congénita...”, cit., pág. 1052.

servicios. Estos supuestos se limitan a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo) pero no alcanzan a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación, como son las enfermedades surgidas o manifestadas en el trayecto de ida o vuelta del trabajo.

2.1.2.1. Elemento subjetivo: el trabajador por cuenta ajena

En el accidente *in itinere* el elemento subjetivo viene determinado por la condición de trabajador⁵⁸⁰, de modo que si el accidentado carece de tal condición se excluye la aparición de la figura⁵⁸¹, que no concurre cuando la relación laboral ha concluido⁵⁸². Tampoco existirá accidente de trabajo en la medida en que aún no exista relación laboral, en el supuesto en que el trabajador inicia un viaje para trasladarse al lugar de la futura prestación de servicios⁵⁸³ o cuando efectúa el viaje para intentar la contratación que no se consuma⁵⁸⁴.

2.1.2.2. Elementos objetivos: la lesión corporal

La asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto (*in itinere*) se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas produ-

580. CAVAS MARTÍNEZ, F.: "El accidente in itinere", cit., pág. 21.

581. En la STS 27-06-1968 (RJ 3888) se constata que el trabajador «*había terminado legalmente y por completo el contrato de trabajo, estando el productor disfrutando del Seguro de Desempleo; ocurriendo el accidente, no en el trabajo ni con ocasión o por consecuencia del mismo, sino al efectuar la presentación semanal en la Delegación de Sindicatos para poder cobrar el Seguro de Desempleo, actividad que ninguna relación tiene con aquél y por último, que el suceso desgraciado no se produjo ni al ir ni al volver del trabajo*».

582. La STS 19-05-1983 (RJ 2396) describe en este supuesto cómo no puede considerarse accidente laboral el que se produce cuando el interesado se dirige a un acto público de su interés y «*tras haber –sido– dado de baja al trabajador por terminación del contrato y de solicitar éste las prestaciones del desempleo*».

583. La STS 01-07-1982 (RJ 4536) valora un supuesto en que «*no existe prestación de servicios real y efectiva*» ya que solo se han materializado actos preparatorios previos al contrato de trabajo.

584. La STS 8-04-1960 (RJ 1524) precisa que: «*si bien es cierto que la jurisprudencia ha establecido con reiteración, que puede ser indemnizable un siniestro acaecido cuando el productor se dirija al lugar de trabajo o regrese a su domicilio concurriendo determinadas circunstancias que lo tipifican, es preciso para que se declare la existencia del nexo causal entre el accidente y el trabajo, lo que no ocurre cuando el productor no fue contratado por el empresario en la fecha del accidente, al no haber sido avisado para trabajar, como era costumbre en los casos en que se necesitaban sus servicios*».

cidas por agente externo) y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 24 de junio de 2010⁵⁸⁵.

Los agentes lesivos que suelen concurrir en la producción de las lesiones propias del accidente *in itinere* son variables, pudiendo coincidir con la conducta culposa del trabajador, actos de terceros, o incluso con un agente fortuito⁵⁸⁶, manteniendo la calificación de accidente laboral cuando el fallecimiento o los daños se producen por actos terroristas⁵⁸⁷ o bien cuando el lesionado

585. La STS 14-06-2010 (RJ 6303), RCUUD núm. 3542/2009, contempla un supuesto en que se produce el fallecimiento de un trabajador sobre las 7,05 horas de la mañana en la calle donde tenía aparcada la furgoneta con la que realizaba su trabajo, siendo la causa inmediata de la muerte edema agudo en pulmón que provoca una insuficiencia respiratoria por causa de una insuficiencia cardíaca. La consideración en este caso de accidente *in itinere* no se produce automáticamente. Esa calificación se producirá siempre que concurren los requisitos jurisprudenciales que se señalan para su calificación, lo que produce una inversión en la postura de las partes pues, en éste, el trabajador o sus causahabientes han de demostrar que concurren esos requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de justificar que esa lesión no se produjo por el trabajo.

586. FERNÁNDEZ AVILÉS concreta que suele tratarse de atropellos y colisiones no enervándose, en general, la relación de causalidad salvo los supuestos en que se produzca una agresión y no quede constancia de que no guarda relación alguna con el trabajo (STS 20-06-2002, RJ 7490). “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, cit., pág. 107.

587. La STS 14-12-1981 (RJ 5081) cuestiona si resulta acertada la calificación de accidente de trabajo cuando únicamente consta «*que el fallecido fue víctima de un atentado que le costó la vida*». Sobre la base de este hecho se sienta la regla de valoración del nexo causal trabajo-lesión, que se viene aplicando con gran flexibilidad cuando se trata de establecer si existió o no accidente laboral, y, si bien es cierto que se excluyen de aquella calificación los debidos a fuerza mayor extraña, es indudable, que ello se refiere a los derivados de riesgos de carácter general o comunes, quedando por el contrario dentro de la misma aquellos de acusado matiz individual, provenientes de actos emanados de tercera persona. Se distingue en este supuesto la naturaleza del acto, si fue doloso o culposo, o debido a un compañero de trabajo o a un extraño, siendo necesario recurrir, en este último caso, a datos de carácter objetivo de los que se infiera, la relación de causalidad lesión y trabajo, por lo que es trascendente a estos efectos tener presente no sólo el acto realizado por el tercero, sino las circunstancias en las que se produjo por el causante del mismo. En conclusión, si el siniestro parece ser que se produjo por causas distintas al trabajo, en sí no es posible desconocer, al propio tiempo, que éste dio ocasión al mismo, ya que en virtud de la relación laboral que ligaba a la empresa, ello le obligaba a trasladarse diariamente al lugar de trabajo y volver a su domicilio, siendo indudable que sin la concurrencia de esta circunstancia tenida presente por los causantes del hecho, la muerte del mismo no se habría producido.

recibe disparos de unos desconocidos⁵⁸⁸, no así cuando la agresión se produce por razones ajenas al trabajo⁵⁸⁹.

De esta manera, en la medida en que el accidente *in itinere* no es, en sentido propio, un accidente de trabajo, y al no operar la presunción de laboralidad cuando se trata de patologías, dolencias o procesos morbosos y no de lesiones, aunque tengan carácter repentino, es necesario demostrar la relación causal entre trabajo y lesión para que las lesiones se consideren propias de contingencia laboral.

2.1.2.3. El nexo causal

En el accidente *in itinere* la causalidad trabajo-lesión no es inmediata, como pueda ocurrir en el accidente de trabajo típico, sino mediata o remota⁵⁹⁰. En consecuencia, la realización del trabajo no es el detonante directo del accidente, sino la necesidad de realizar el recorrido como acto imprescindible para la realización de la actividad laboral por cuenta ajena. Quedaría así roto el nexo causal cuando no concurren los requisitos precisos, cuando el hecho sea debido a «*dolo o imprudencia*» (artículo 115.4 b) LGSS). Por el contrario, se mantendrá la calificación propia de la contingencia profesional cuando concorra «*imprudencia profesional*» (artículo 115.5 a LGSS) o la «*culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*» (artículo 115.5 b LGSS).

De otro lado, la jurisprudencia señala que las enfermedades o dolencias surgidas o manifestadas en el trayecto de ida y vuelta al trabajo no se califican como derivadas de accidente de trabajo, dado que no opera la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el artículo 115.3

588. La STS 21-12-1982 (RJ 7877) describe el supuesto de la «*muerte a mano airada producida cuando la víctima se encaminaba a su quehacer habitual al ser asesinado*».

589. En la STS 20-06-2002 (RJ 7490), RCUUD núm. 2297/2001, se recoge que las motivaciones que determinaron la muerte del trabajador fueron totalmente ajenas al trabajo de la víctima con el que no tuvieron la más mínima relación, advirtiéndose, en cambio, que estuvieron originadas por una rencilla personal entre trabajador y agresor, según parece, en razón a cuestiones derivadas de relaciones del agresor con la esposa de la víctima. Ello descarta el reconocimiento de la contingencia profesional, máxime si tenemos en cuenta el párrafo 5 del artículo 115.b) LGSS, según el cual la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el accidente de trabajo, no impedirá la calificación de las lesiones o de la muerte acaecida como proveniente de accidente de trabajo.

590. CAVAS MARTÍNEZ, F.: «*El accidente in itinere*», cit., pág. 22.

LGSS, al no tratarse de supuestos acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo⁵⁹¹. Pese a ello, no se impide que exista la posibilidad de romper la aludida presunción en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo, superando la carga de la prueba que recae sobre el trabajador. En este supuesto, el desplazamiento de la carga probatoria supone que para admitir la existencia del accidente *in itinere* corresponde a quien lo alega (trabajador o causahabientes) la prueba fehaciente de que el accidente ocurrió en el itinerario de ida o vuelta del trabajo y, además, que en el mismo confluyen todos los requisitos para concluir que las lesiones provocadas guardan conexión con la actividad profesional del accidentado⁵⁹². Así pues, verificada la existencia del accidente de trabajo *in itinere*, la calificación será automática, pues, según el tenor del precepto indica: «*tendrá dicha consideración*» el que se produzca al ir o al volver del lugar de trabajo, pero ello ocurrirá siempre que concurren los requisitos jurisprudenciales que se establecen para su calificación, recayendo en el trabajador la carga de la prueba de que en el accidente han concurrido los cuatro elementos definitorios sin que se haya roto el nexo causal entre el accidente y el trabajo⁵⁹³.

591. La STS 30-5-2000 (RJ 5891), RCU 468/1999, interpreta la existencia de un desvanecimiento repentino, ocurrido en el metro cuando el trabajador se desplaza hacia el lugar de trabajo al padecer un infarto cerebral, que no se considera accidente de trabajo. La presunción del legislador en el accidente *in itinere* se establece para la relación de causalidad con el trabajo, pero no en relación a la lesión o trauma, que no es discutido. Por el contrario, en relación con el número 3 del artículo 115, la presunción establecida por el legislador se mueve en otro nivel, pues hace referencia a que la lesión exteriorizada en el tiempo y lugar de trabajo admite prueba en contrario, mientras que en el accidente *in itinere* se produce automáticamente esa calificación *-tendrán la consideración* dice el legislador-, siempre claro está que concurren los requisitos jurisprudenciales que se señalan para su calificación. Lo que viene a producirse es una inversión en la postura de las partes pues en éste el trabajador o sus causahabientes han de demostrar que concurren esos requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de justificar que esa lesión no se produjo por el trabajo.

592. CAVAS MARTÍNEZ, F.: «*El accidente in itinere*», cit., pág. 18.

593. La STS 16-11-1998 (RJ 9825), RCU 502/1998, describe un supuesto de hecho que plantea cómo el trabajador a la salida de su lugar de trabajo cae al suelo falleciendo por una arritmia causada por disfunción ventricular. En el accidente *in itinere* se produce automáticamente la calificación laboral, siempre que concurren los requisitos jurisprudenciales que se señalan para su calificación, lo que produce una inversión en la postura de las partes, de modo que, en éste, el trabajador o sus causahabientes han de demostrar que concurren esos requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de justificar que esa lesión no se produjo por el trabajo.

2.1.3. Los requisitos específicos

La conexión *lugar de trabajo-domicilio del trabajador* se ha venido exigiendo por la jurisprudencia con unos criterios de normalidad que pongan en contacto el desplazamiento concreto efectuado con el trabajo, partiendo del elemento teleológico (concretado como finalidad principal y directa del viaje), cronológico (proximidad horaria a la entrada o salida del trabajo), geográfico (finalidad espacial) y de idoneidad de trayecto, ajeno o no al que sea normal para incorporarse al trabajo o volver al domicilio⁵⁹⁴, (entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1976⁵⁹⁵ y 29 de septiembre 1997⁵⁹⁶).

2.1.3.1 Requisito teleológico

La necesidad del elemento teleológico o nexo de causalidad entre la lesión producida en el trayecto al trabajo y la consideración del propio trabajo como factor causal de ese daño, aparece en el discurso causal del Tribunal Supremo como la piedra angular o elemento clave para considerar la existencia de un accidente *in itinere*⁵⁹⁷. Según este requisito, el desplazamiento debe tener como finalidad dirigirse al lugar de trabajo, siendo esencial su no interrupción. Se corresponde con la finalidad principal y directa del viaje que viene determinada por la entrada o salida del trabajo. La jurisprudencia ha matizado que el concepto de accidente *in itinere* «*se construye a partir de dos términos –el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador– y de la conexión entre ellos a través del*

594. SALINAS MOLINA, F.: “El accidente de trabajo en la jurisprudencia social” en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 340. En relación a los requisitos *cfr.* SOUTO PRIETO, J.: “El accidente de trabajo en el derecho comparado: características y tendencias, España-Portugal, en AA.VV., “Accidentes de Trabajo y Mutuas”, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 757 a 781.

595. La STS 5-11-1976 (RJ 5162) contiene una amplia y exhaustiva relación de doctrina jurisprudencial que considera la idoneidad respecto del lugar de partida o de destino en relación al trabajo. Ello viene a colación de que tanto el punto de partida y de llegada vienen referidos en el accidente *in itinere* por la jurisprudencia al domicilio del trabajador, si bien «*no es por considerarle esencial y absolutamente necesario, sino por ser el normal, el más generalizado, el que con frecuencia entra en el suceso, pero se refleja la amplitud y flexibilidad con que admite el concepto de domicilio*».

596. STS 29-9-1997 (RJ 6851), RCUd núm. 2685/1996.

597. GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “Reafirmación jurisprudencial del elemento teleológico en el accidente de trabajo *in itinere* (Comentario a la STS 4ª, de 20 de junio de 2002)”, *RL*, 2003, pág. 70.

trayecto»⁵⁹⁸, de modo que no es suficiente con que el accidente se produzca al ir o al volver del trabajo, sino que es necesaria una conexión causal entre domicilio y trabajo⁵⁹⁹.

De esta forma, los supuestos que interrumpen el nexo causal son las desviaciones del trayecto que puedan obedecer a la conveniencia personal del trabajador, que puedan ser arbitrarias, injustificadas o revelen por parte del trabajador un fin distinto al desplazamiento con destino al domicilio o al trabajo⁶⁰⁰, incluyendo aquellos que tienen por finalidad la gestión de asuntos privados⁶⁰¹.

La causalidad no se rompe cuando la conducta del trabajador responde a modelos usuales de convivencia o al comportamiento común de las gentes⁶⁰². A este respecto la noción de accidente de trabajo *in itinere* ha de interpretarse «*con amplitud humana en cuanto a justificados desvíos y paradas*»⁶⁰³, toda vez

598. La STS 29-9-1997, (RJ 6851), RCUd núm. 2685/1996, expresa que la noción de domicilio se amplía, si bien tal ampliación opera a partir de criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo.

599. Esta STS 19-1-2005 (RJ 2534), RCUd núm. 6543/2003, pese a constatar el uso social que deriva de la costumbre frecuente de visitar a los padres u otros familiares, declara la inexistencia de relación causal del desplazamiento en relación al trabajo.

600. KAHALE CARRILLO, D.T.: “Nuevas notas al accidente de trabajo *in itinere*”, cit. pág. 14.

601. La STS 2-11-1970 (RJ 4353), rechaza la calificación de accidente *in itinere* en la medida en que el mismo no se produce al ir o al volver del trabajo, sino por el desplazamiento a una localidad distinta en que se ubicaba el domicilio de la madre del trabajador fallecido.

602. La STS 21-05-1984 (RJ 3054) describe un supuesto que hace referencia a un accidente de trabajo que se produce un sábado, cuando el trabajador -vendedor que había de trasladarse a distintas localidades para realizar visitas a clientes de la empresa- realiza el camino de vuelta hacia su domicilio, siendo irrelevante que en su trabajo figurara una jornada de 40 horas semanales de lunes a viernes. Se impone así la obligatoriedad de llevar a cabo una interpretación del precepto, de manera dinámica y cambiante, de acuerdo con la realidad social. En este caso se está en presencia de una actividad laboral difícilmente sujeta a horarios de trabajo, pudiéndose apreciar que la relación de representante o vendedor-cliente es extraordinariamente compleja y en ella entran los llamados almuerzos o cenas de trabajo. En conclusión, cuando la conducta del trabajador en su desplazamiento para ir o volver al trabajo responde a lo que pudiéramos llamar patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, lo que se denomina todavía en el Derecho Civil para calificar el grado de diligencia de una persona, actuación del buen padre de familia, debe afirmarse que no hay ruptura del nexo causal, a lo cual todavía habría que añadir que la duda razonable debiera de resolverse en todo caso en favor del trabajador, en virtud del principio «*pro operario*».

603. La STS 16-11-1965 (RJ 4954) declara que la protección legal sólo alcanza «*a los trayectos comprendidos entre su domicilio habitual y la fábrica*» y no a los realizados hacia

que «*la continuidad en el tránsito no puede exigirse en forma tan rigurosa que impida cualquier parada accidental o ligera desviación impuesta o aconsejada por circunstancias especiales*»⁶⁰⁴. También se aceptaría como accidente de trabajo el desplazamiento para cobrar el salario⁶⁰⁵; o por actos sociales con alguna conexión con el trabajo, como el ocurrido al ir o al regresar de comidas de trabajo⁶⁰⁶; o la detención o desvío por breve lapso de tiempo para saludar a una compañera de trabajo⁶⁰⁷.

una localidad distinta, «*durante las horas y lugares de asueto en actividades y viajes de mero interés personal*». En concreto, se trata de un desplazamiento de fin de semana hacia una localidad en que residía la familia del trabajador.

604. La STS 27-06-1966 (RJ 3628) mantiene que «*cuando el trabajador... se ha desviado del camino directo y habitual entre el lugar de trabajo y su domicilio por actividades o distracciones de interés personal, independientemente de la relación laboral, tal continuidad en el tránsito no puede exigirse en forma tan rigurosa que impida cualquier parada accidental o ligera desviación impuesta o aconsejada por circunstancias especiales, difíciles de enunciación concreta, pero que a título de ejemplo pueden ser la de ponerse a cubierto de un temporal, tomar un refresco en verano o bebida confortadora en invierno o satisfacer cualquier otra necesidad fisiológica o por causa de indisposición, evitar un camino accidentalmente difícil o peligroso, conversar con personas conocidas con quienes pueda encontrarse en el camino, arreglar una avería del artefacto de locomoción en que viajen, y otras similares, es decir, todo lo que es humano y no implica dedicación voluntaria a menesteres distintos del puramente laboral o permanencia relativamente prolongada en lugares de asueto o distracción*».

605. Concreta la STS 10-02-1960 (RJ 196) que «*el que se dirigiera a la oficina de la empresa para cobrar sus haberes -no puede enervar la obligación de indemnizar- pues la referida desviación no fue caprichosa ni ocasionada por motivos de interés personal ajenos a la relación de trabajo, ya que es requisito fundamental de la misma que el obrero cobre el salario puntualmente en las fechas señaladas al efecto*». De este modo se interpreta que «*para que la desviación del operario de su camino directo desde su domicilio al lugar de trabajo, o viceversa, haga perder al accidente la calificación de indemnizable, es preciso que la misma sea motivada por actividades de interés personal, independientemente de la relación laboral*». La STS 21-12-1970 (RJ 5310) resuelve manteniendo el mismo criterio. Se rechaza la calificación de accidente *in itinere* toda vez que el trabajador, tras haberse trasladado desde su domicilio a la obra donde prestaba sus servicios para cobrar las retribuciones que se le adeudaban, sufre un accidente ocurrido «*después de haber rebasado su domicilio y dirigirse, por tanto, a otro lugar distinto, sin constar cuál fuera éste, ni el motivo de ello*». También se ha estimado que trae causa del trabajo el desplazamiento realizado por el trabajador para cobrar el sueldo en el domicilio del encargado (STS 22-01-1973, RJ 254).

606. STS 21-05-1984 (RJ 3054).

607. La STS 07-05-1958 (RJ 1568) declara la existencia de relación causa-efecto en el accidente ocurrido a la vuelta del trabajo y que se produce por atropello cuando cruzó la calzada para saludar a una compañera en una vía interurbana sin arcén.

Por el contrario, este requisito impide considerar como accidente de trabajo el producido en un desplazamiento para realizar gestiones privadas o personales, aunque se realice durante una interrupción autorizada de la jornada laboral, ya que el mismo no guarda ninguna relación con el trabajo, ni aconteció en el trayecto habitual de ida y vuelta entre el domicilio y el lugar de trabajo. Tal sería el caso del desplazamiento para realizar una gestión de tipo tributario⁶⁰⁸, dirigirse a una consulta médica⁶⁰⁹, realizar una parada fuera de la ruta normal⁶¹⁰ o detenerse en un bar a tomar varias cervezas desviándose del trayecto pertinente⁶¹¹.

608. Según la STS 29-3-2007 (RJ 3530), RCUd núm. 210/2006, no se puede considerar la existencia de un accidente *in itinere* por faltar los elementos teleológico, geográfico y cronológico, toda vez que la finalidad principal y directa del viaje en el que se produce el accidente del trabajador (una gestión privada relacionada con su declaración de la renta). El accidente, aunque producido durante una interrupción autorizada de la jornada laboral, ninguna relación tenía con el trabajo ni aconteció en el trayecto habitual de ida y vuelta entre el domicilio y el lugar de trabajo pues se debió a un motivo de interés particular que rompió el nexo causal con esa ida o vuelta, sin que la autorización empresarial para realizarlo implique otra cosa, que la imposibilidad de cualquier sanción posterior por abandono del puesto de trabajo.

609. La STS 10-12-2009 (RJ 2108), RCUd núm. 3816/2008, establece que quien acude a realizar una gestión de tipo tributario, en igual medida que aquel que lo hace desplazándose a una consulta médica, lleva a cabo una diligencia de carácter privado, sin relación alguna con el trabajo, y por ello excluye la calificación de accidente laboral *in itinere* pretendida. MARÍN CORREA valora, comentando la STS 29-03-2007, que cuando se produce un desplazamiento acudiendo a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el TS debería ofrecer un criterio adicional que integrara las actividades encaminadas al cumplimiento de un deber cívico diferenciándolas así de aquellos desplazamiento de índole privado o únicamente encaminados a la satisfacción de un deseo personal. “Accidente que no es de trabajo *in itinere*. Comentario a la STS (4ª) de 29 de marzo de 2007”, *AL*, núm. 16, 2007, págs. 1943 a 1947.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 15/04/2013 (RJ 153213) RCUd 1847/2012 al rechazar la calificación como accidente de trabajo de la caída fortuita en un desplazamiento para revisión médica por traumatólogo, ocurrida en horario laboral y con consentimiento de la empresa.

610. La STS 15-07-1986 (RJ 4523) concreta en el supuesto debatido que se entiende roto el nexo causal en el accidente sufrido por un trabajador. Se trata de la celebración por un motivo doble (jubilación de un compañero y navidad) iniciada en el centro de trabajo sobre las ocho de la tarde, finalizando sobre las 22 horas. A tal hora el fallecido, junto con tres o cuatro compañeros más, decidieron continuar la celebración de la fiesta, dirigiéndose a un bar que se encontraba a unos tres kilómetros en sentido contrario al del domicilio del fallecido, decidiendo al final de las consumiciones en dicho bar volver a sus respectivos domicilios, regreso en el que el fallecido sufrió el accidente sobre las 23,15 horas.

611. En la STS 10-05-1978 (RJ 1994) concurre una doble ruptura del nexo causal, una

Cabría entender que se produce la ruptura del nexo causal, en el desvío del trayecto ordinario o en la parada, en los supuestos en que obedezcan a conveniencias personales del sujeto, cuando resulten arbitrarias, injustificadas o revelen un ánimo del trabajador de dar al desplazamiento un fin distinto del de dirigirse a su domicilio o centro de trabajo⁶¹². Lo verdaderamente importante, en definitiva, es que el viaje no pierda su justificación profesional y sea ajeno a motivos privados o extralaborales que rompan el nexo causal entre las lesiones y el trabajo prestado por cuenta ajena⁶¹³.

2.1.3.2 Requisito temporal o cronológico

El accidente debe producirse dentro del tiempo prudencial que se invierte en el trayecto, de forma que el recorrido no puede verse alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a intereses particulares⁶¹⁴. El tiempo empleado en el trayecto o la duración del recorrido ha de ser razonable, debiéndose tener en cuenta la mayor o menor extensión a recorrer, el medio de locomoción utilizado y las circunstancias concurrentes en cada caso⁶¹⁵. Si el retraso en la iniciación del trayecto o la dedicación de tiempo superior al normal estaban justificados se mantiene la calificación profesional del accidente; de otro modo, se entenderá roto el nexo causal⁶¹⁶.

que atiende a la conducta del trabajador que se aparta del trayecto protegido por motivos particulares al dirigirse hacia otra localidad para trasladar a un compañero –no siendo preciso ni conveniente realizar el rodeo llevado a cabo– y otra de carácter temporal, en la medida en que se produce una detención en un bar para tomar una cerveza que contribuye a excluir la laboralidad del suceso acaecido.

612. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “*El accidente in itinere*”, cit., pág. 29.

613. RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R.: “Infarto de miocardio sufrido en el desplazamiento desde el centro de trabajo al aeropuerto y accidente de trabajo in itinere”, *AL*, núm. 5, 2000, pág. 385.

614. Recogiendo el criterio de DEL PESO, en relación al requisito del tiempo de trayecto, el accidente ha de ocurrir «*dentro del plazo prudencial normalmente invertido en el trayecto*», teniendo en cuenta que no siempre tiene que ser el mismo, ni el más corto. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Acción protectora. Contingencias profesionales” *Derecho de la Seguridad Social*, en AA. VV. (dir. DE LA VILLA GIL, L.E.), 1999, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 2ª ed., pág. 304.

615. KAHALE CARRILLO, D.T.: “Nuevas notas al accidente de trabajo in itinere”, cit., pág. 16.

616. DEL PESO Y CALVO, C.: “Accidente in itinere”, *RIBSS*, núm. 1, Madrid, 1961, págs. 109 y 110. En tal caso a tenor de la STS 27-06-1957 se valora que: «*Si el accidente se produjo cuando el siniestrado se dirigía a su domicilio en una motocicleta que conducía el*

Dentro de la propia descripción del requisito se encuentra implícita una inevitable interpretación subjetiva que ha sido matizada, no obstante, a través de los criterios que ofrece la jurisprudencia, de modo que no basta una simple demora para desvirtuar la significación profesional del accidente, sino que se han de introducir modificaciones de tiempo o espacio que den lugar a una agravación del riesgo⁶¹⁷.

El criterio es valorado con cierta flexibilidad al considerarse que un accidente no pierde su carácter de laboral por el hecho de que exista alguna circunstancia que motive la detención del trabajador en el camino habitual de su trabajo al domicilio y, viceversa, siempre que esta parada no sobrepase los límites temporales de lo que debe considerarse normal o habitual. Por otra parte, el desfase cronológico que se deduce de la iniciación anticipada del recorrido hasta el centro de trabajo no priva al accidente de la contingencia profesional⁶¹⁸; ni el desplazamiento que realiza el trabajador agrícola a la finca de patrono en bicicleta a hora muy temprana para iniciar su tarea diaria⁶¹⁹. En el mismo sentido, se considera que no desvirtúa la naturaleza laboral del siniestro el hecho de que ocurra el accidente en hora posterior al ingreso, sin que conste el motivo del retraso⁶²⁰, entendiéndose que la impuntualidad –concretada en un retraso de 45 minutos- puede ser constitutiva de una falta pero no implica la privación del carácter indemnizable del accidente⁶²¹.

dueño de la misma..., no iniciando la marcha al hogar hasta las nueve de la mañana, siendo las siete la hora de salida del trabajo, es incuestionable que tanto por la hora retrasada de la salida a la terminación de la jornada laboral, (...), no puede en este caso incluirse el siniestro en la consideración de accidente del trabajo, dada la falta de nexo causal para acusar la responsabilidad como derivada y por ocasión del trabajo».

617. CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “*La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*”, Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 40.

618. CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.: “El accidente in itinere”, cit., pág. 31.

619. En la STS 15-11-1957 (RJ 1958), valorando también la concurrencia de la validez del medio mecánico utilizado se admite como adecuado el uso de una bicicleta, indicando a tal efecto que «*la colisión de la bicicleta en que iba montado un productor con un carro en ocasión de dirigirse a la huerta en que prestaba sus servicios..., siendo conocido y no prohibido por su empresario el uso del medio de transporte que utilizaba cuando ocurrió el accidente*».

620. En la STS 04-12-1965 (RJ 350) la muerte del obrero, tuvo lugar cuando «*se dirigía desde el domicilio al trabajo*» sin que desvíe «*la cualidad indemnizable la circunstancia de que la salida del accidentado desde su domicilio la realiza con retraso (sin constar las causas)*» al no figurar «*la prohibición de acceso a la tarea en el supuesto de presentarse fuera de la hora indicada*», siendo obvia la relación causal entre la labor y el accidente sobrevenido.

621. Según la STS 22-04-1966 (RJ 2152) por medio de esta figura jurídica del acci-

Los Tribunales han considerado que no hay ruptura del elemento cronológico en la visita al hijo hospitalizado en centro que se encontraba en el trayecto⁶²², ni en la breve parada para almorzar en el domicilio del padre⁶²³, ni la desviación para realizar alguna compra⁶²⁴, ni en el supuesto de aquél que permanece poco más de media hora tomando unas copas con otros compañeros de trabajo⁶²⁵ o emplea cuarenta minutos en asearse tras acabar el trabajo y otros treinta minutos en tomar un refresco en un bar situado en el trayecto de vuelta a su domicilio⁶²⁶ o cuando se sale antes de la hora prevista para visitar a

dente se lleva a cabo una eficaz protección del trabajador durante el camino que ha de seguir desde su domicilio al lugar en que realiza su trabajo y viceversa. Ocurre el hecho discutido cuando se dirigía en bicicleta hacia el lugar de trabajo en torno a las 8,45 minutos de la mañana, cuando la hora de entrada al trabajo era la de las 8 de la misma, sin que la impuntualidad pueda tener relevancia suficiente para privar al accidente de la calidad de indemnizable.

622. En la STS 1-2-1972 (RJ 438) el accidente ocurre como consecuencia de un atropello «*cuando terminado el trabajo se dirigía a su domicilio*» frente a una Clínica que se encontraba en el trayecto y donde se encontraba hospitalizado el hijo del fallecido, no constando que tal comportamiento agravara la situación de riesgo, no estimándose que se trate de una interrupción o desviación relevante.

623. En la STS 16-12-1971 (RJ 4919) el causante «*siguió su camino normal, sin desviaciones de su ruta, desde el lugar de trabajo a su domicilio*», mientras que «*el motivo de su detención fue el de efectuar la comida del mediodía*», «*siguiendo seguidamente su camino sin desarrollar ninguna otra actividad, sin que ello pueda romper el nexo causal por la parada de poco más de una hora para comer con su padre en su domicilio que se encontraba en el camino sin desarrollar ninguna otra actividad... sino por una necesidad racionalmente fundada, no rompiéndose con ello el nexo causal*».

624. En la STS 28-12-1973 (RJ 4858) se plantea como no roto el nexo causal al constar que «*el productor fallecido se trasladaba directamente desde el lugar de trabajo a su domicilio... y había hecho un rodeo y no había ido por el camino más corto*», sin que sea preciso realizar el «*trayecto por el lugar que matemáticamente resultara más corto, pues podía hacerlo con alguna desviación para verificar alguna compra o cualquier otra diligencia, sin que ello signifique, necesariamente que no se haya dirigido directamente a su domicilio*».

625. En la STS 10-4-1975 (RJ 1436) de la relación de hechos probados se desprende que cuando el trabajador terminó su jornada se dirigió a las seis de la tarde en autobús hacia Ponferrada, donde estuvo «*poco más de media hora tomando unas copas con unos compañeros de trabajo y a la siete de la tarde emprendió viaje en motocicleta hacia su domicilio*» saliéndose en el trayecto de la calzada y produciéndose una colisión mortal al chocar con el tronco de un árbol.

626. En la STS 9-04-1969 (RJ 1913) se constata que «*el accidente ha ocurrido en el camino habitual que el trabajador recorría para volver a su domicilio desde el lugar de trabajo y empleado en su traslado el medio autorizado de transporte (...), solamente hay una cuestión*

un familiar enfermo⁶²⁷. Por el contrario, sí se ha considerado que se ha producido la ruptura del elemento cronológico cuando un trabajador tras una fiesta realizada en el centro de trabajo, decide continuarla en otro lugar antes de volver a su domicilio⁶²⁸ realizando una parada de más de una hora desde la salida de la empresa, o cuando transcurre un tiempo considerable sin que se haya podido comprobar la causa del retraso⁶²⁹. Tampoco será laboral el accidente que ocurra cuando el trabajador abandona su puesto de trabajo sin autorización⁶³⁰.

El margen temporal dentro del cual ha de producirse el evento dañoso para su calificación como accidente de trabajo *in itinere* dependerá razonablemente de la distancia a cubrir, del medio de transporte utilizado y de las restantes circunstancias o condiciones conexas que incidan en el desplazamiento, como puedan ser la densidad del tráfico, desvíos por obras u otro motivo, etc.⁶³¹.

en determinar si el haberse detenido treinta minutos en un bar que existe en el referido camino a tomar un refresco, según se afirma en la relación histórica aceptada o subsiste, a pesar de ello el referido vínculo (...) la disyuntiva no puede resolverse sino en el sentido de que ni la interrupción que hizo en su camino de regreso para refrescarse en el susodicho bar, ni la de cuarenta minutos que empleó en asearse una vez terminado su trabajo a la hora expresa y en conversar con un amigo, son eventos bastantes para romper el referido nexo causal, como ya tiene declarado esta misma Sala en multitud de sentencias que contemplaban casos que guardaban gran analogía con el aquí examinado, entre las que pueden citarse las de 30 de junio y 10 de noviembre de 1966».

627. La STS 13-10-1981(RJ 3915) desestima el Recurso interpuesto por la Mutua de Accidentes cuando se valora que se encuentra justificada la vuelta del trabajador a su domicilio, habiendo obtenido permiso para ello, para comprobar el estado de su hija tras haber sido sometida ésta a una intervención quirúrgica.

628. Traemos a colación la STS 15-7-1986 (RJ 4523) para ilustrar el elemento teleológico. La hemos citado, también ahora, en el apartado cronológico en la medida en que el trabajador fallecido mantiene una celebración tras finalizar la jornada hasta las 22 horas, prosiguiendo la misma tras dirigirse a otro bar y produciéndose finalmente el accidente mortal después de transcurrir más de una hora adicional sobre las 23,15 horas.

629. Según consta en el relato de la STS 11-11-1969 (RJ 4768) «*el productor siniestrado salió del lugar de trabajo a las 13 horas 30 minutos, y el accidente se produjo a las 15 horas veinte minutos, casi dos horas después sin que pueda saberse lo que hiciera el accidentado en el tiempo que medió entre la salida del trabajo y el desgraciado suceso, teniendo en cuenta que el camino a recorrer para volver a su domicilio era de tan sólo tres kilómetros, es notorio que no puede estimarse la existencia de relación causal entre el trabajo y el evento dañoso*».

630. En el supuesto descrito en la STS 18-10-1971 (RJ 3983) el trayecto que lleva a cabo el trabajador que abandona su puesto de trabajo indudablemente habrá perdido el carácter de laboral.

631. CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «*La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*», cit., pág. 40.

2.1.3.3 Requisito mecánico

El desplazamiento puede realizarse a través de cualquier medio de transporte habitual (transporte público, medios privados, incluso a pie) cuyo uso no depare ningún riesgo grave e inminente⁶³². No es preciso que el trabajador utilice siempre el mismo modo de transporte *«sino que se emplee el medio de transporte normal de los utilizados corrientemente»*⁶³³. En realidad este elemento constituye un requisito que podría quedar incluido dentro del elemento topográfico al comprender éste lo que el itinerario habitual significa, incluido no sólo el trayecto, sino el medio y la forma en que se realiza. El trabajador en este caso, debe desplazarse utilizando un medio de transporte racional y adecuado para salvar la distancia entre su domicilio y el lugar de trabajo y viceversa. En este caso, cuando la empresa facilite un medio de transporte colectivo adecuado⁶³⁴, sin perjuicio del uso excepcional de otros medios, salvo prohibición expresa, fundada y razonable por parte de aquélla⁶³⁵. Ha de quedar subrayada la racionalidad, pues en este sentido, una prohibición expresa,

632. De esta forma no habrá riesgo grave, según la STS 4-03-1960 (RJ 1077) *«cuando el infortunio sobrevenido al trabajador en su trayecto sea el que habitualmente recorrería y no haya sido interrumpido o modificado por motivos de personal interés o con independencia y sin relación con el servicio prestado»*.

633. La STS 22-03-1969 (RJ 1867) considera *«como medio de transporte normal el empleo de la bicicleta»*, sin que se deduzca que *«por el hecho de llevar al compañero en la bicicleta se aumentara notoriamente el riesgo de accidente»*, sin que lo requerido para apreciar el accidente en cuestión sea que *«el trabajador en cuestión 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 el que se emplee un medio de transporte normal de los utilizados corrientemente»*.

634. La STS 24-01-1980 (RJ 620) describe un supuesto en que la trabajadora había suscrito un contrato de trabajo en virtud del cual había de realizar un desfile de modelos en Madrid y en Barcelona, corriendo a cargo de la empresa, los gastos de alojamiento, manutención y desplazamiento a Madrid. En el documento que las partes suscriben se especifica de manera expresa *«que el desplazamiento se efectuará en avión y en grupo»*. Conforme a lo expresamente pactado la empresa sacó los billetes de avión de ida y vuelta del grupo que debía viajar a Madrid entre las que figuraba la demandante, la cual efectuó el mismo sin autorización en automóvil. Se entiende que la prohibición expresa y razonable con constancia contractual es exonerante, entendiéndose que por la recurrente no se cumplió con esta condición contractual, al realizar el desplazamiento en medio distinto de aquél que venía obligada a utilizar además en forma aislada y no en grupo como estaba pactado.

635. En el supuesto examinado en la STS 22-12-1987 (RJ 9019) se considera fundada la prohibición impuesta por la empresa consistente en desplazarse al lugar de trabajo en

y aún reiterada, no puede tener ningún efecto si no es razonable, dado que lo contrario proporcionaría un simple sistema de exoneración⁶³⁶, pues no se puede negar por el empresario «*el innegable derecho que los trabajadores tienen de usar los (medios de transporte) que racionalmente sean adecuados a las necesidades de los desplazamientos*»⁶³⁷. Será preciso a estos efectos profundizar en el fundamento de la prohibición para poder pronunciarse sobre su vinculatoriedad, de modo que sólo serán vinculantes las prohibiciones por «*causas razonables y atendibles*»⁶³⁸, careciendo de validez las abusivas o injustificadas. En concreto, no puede el empresario⁶³⁹ limitar los medios de locomoción cuando «*no ofrezca medio alternativo de transporte, ni exista otro de carácter público que fuera practicable*»⁶⁴⁰, ni cuando el medio utilizado por el trabajador sea acorde con las necesidades del desplazamiento y no agrave innecesariamente los riesgos⁶⁴¹,

motocicleta –utilizada además en un carril sin asfalto e incrementando notablemente el riesgo del desplazamiento- «*en lugar del que estaba destinado por la empresa demandada*».

636. ALONSO OLEA, M.: “Accidente de tráfico y accidente de trabajo”, cit. pág. 364.

637. A este respecto cabe citar la STS 28-12-1962 (RJ 282) donde se constata en reiterada doctrina (STS 2-11-1962 [RJ 4911] que «*el derecho del patrono a limitar los medios de transporte que puedan utilizar sus operarios no es absoluto y está condicionado al derecho de los obreros a utilizar los que sean racionalmente adecuados a las necesidades del desplazamiento*», siendo relevante a tales efectos que, junto a lo expuesto, la empresa no facilite medios de locomoción para realizar los desplazamientos.

638. La STS 24-01-1980 (RJ 620) trata acerca del supuesto previamente citado en que la empresa facilita los billetes de avión pero la empleada decide por su cuenta realizar el trayecto en automóvil.

639. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El accidente in itinere”, cit., pág. 41.

640. Refleja la sentencia STS 12-12-1963 (RJ 4720) que «*no consta que la empresa le facilitara medio de transporte adecuado ni existiera otro de carácter público que fuera practicable*» de modo que como refleja la doctrina, entre otras la STS 2-11-1962 (RJ 4911) «*el derecho de los patronos no puede ser absoluto y está condicionado por el que éstos tienen a utilizar los que sean racionalmente adecuados a las necesidades del desplazamiento y que no agraven innecesariamente los riesgos*». Se impone así «*la necesidad de reconocérseles el derecho al empleo de los medios mecánicos de transporte, cuando el recorrido desde su domicilio hasta el lugar de trabajo exceda de la distancia que racionalmente se considere en cada caso adecuada para estimar que puede realizarse andando sin sensible quebranto físico, y siempre que no exista otro medio de transporte público o que facilite el empresario*».

641. En el supuesto examinado en la STS 2-11-1962 (RJ 4911) la empresa había prohibido, bajo apercibimiento de no responder de los accidentes que se pudieran producir, el uso de motocicletas. Sin embargo, en relación al uso del trabajador de una motocicleta de pequeña cilindrada, se declara que «*dado el estado actual de los medios de transportes, la generalización, cada día mayor, de los motores por los usuarios y especialmente de las motocicletas, cuyo empleo está extraordinariamente extendido y la necesidad, en casos de distancias considerables, y*

ni cuando el empresario prohíba el uso de medios de transporte comúnmente generalizados⁶⁴². Es adecuado, sin duda, el medio de transporte en helicóptero utilizado para trasladarse a una plataforma petrolífera en el mar⁶⁴³. Sin embargo, se ha considerado inadecuado el transporte en motocicleta por una vía sin asfaltar cuando existe un medio de transporte facilitado por la empresa⁶⁴⁴, o cruzar un río a nado si el trayecto se hacía normalmente a través de puentes o barca existentes⁶⁴⁵.

a falta de otros vehículos más adecuados, de utilizarlas que la vida actual impone, llegado el caso sería impropio declarar peligroso el uso de aquéllas en razón sólo a su empleo».

642. La STS 28-12-1962 (RJ 282) en relación al medio de transporte específico de la bicicleta declara que el mismo es *«un medio de transporte sumamente generalizado, que por su modicidad de coste y entretenimiento se utiliza para ir y volver del trabajo por gran número de productores, cuyo uso —si se circula con la prudencia debida— no entraña un riesgo singular que pueda justificar su prohibición, y como en el caso presente, no consta que la vía por donde transitaba el productor fallecido fuera inidónea para el uso del mentado vehículo»*. Respecto de la desobediencia del trabajador sobre los medios de transporte utilizados para el desplazamiento *in itinere*, mantiene MONTROYA MELGAR que ha de jugarse con dos criterios de valoración: uno situado en el carácter intrínseco de la prohibición, de modo que la prohibición justa al ser incumplida ocasiona la ruptura del nexo causal; dos, que en el caso de prohibiciones injustificadas, la desobediencia del trabajador tampoco puede destruir el nexo causal con la sola excepción de la desobediencia dirigida dolosamente a la producción del siniestro. “La desobediencia del trabajador en los accidentes *in itinere*”, RPS, núm. 60, págs. 137 a 138.

643. STS 20-04-1981 (RJ 1761).

644. Indica la STS 20-02-1971 (RJ 2532) en este caso que *«el medio de locomoción empleado por el trabajador cuando sobrevino la fatal colisión era una motocicleta de su propiedad, lo que no sólo no era consentido por la empresa, sino que ésta tenía expresamente prohibido a todos sus operarios desde fecha muy anterior, mediante reiterados anuncios colocados en diferentes lugares de sus instalaciones y no permitiendo la entrada o estacionamiento de tal clase de vehículos dentro su recinto, con orden además, de que el personal utilizase los autocares que había puesto a su disposición y prestaban un eficiente servicio para desplazarse desde el lugar de trabajo»*.

645. La STS 28-02-1958 (RJ 713) declara inadecuada la forma en que el trabajador se dirigía al trabajo al cruzar a nado un río tan caudaloso como el Guadalquivir cuando existían puentes por los que pudo realizar el trayecto, conducta que no sólo no es normal, sino que entraña una grave imprudencia extraprofesional. De otro lado, la STS 16-03-1966 (RJ 2056) constata que el trabajador, junto a sus compañeros, debían cruzar el río Ebro tanto a la ida como a la vuelta del trabajo, de modo que el día en que ocurre el accidente la barca con la que solían verificar el paso del río se encontraba en la otra orilla, por lo que *«para evitar dar un rodeo de varios kilómetros para pasar junto al puente más próximo, aquél se propuso cruzar el río por un vado próximo para acercar la barca o pontón, a*

En cuanto al comportamiento del trabajador en el uso de los medios de transporte, la jurisprudencia suele apreciar que no se rompe el nexo causal por la mera infracción de normas del código de circulación, pero sí cuando concurre imprudencia temeraria o la conducción de vehículos en estado de embriaguez⁶⁴⁶.

2.1.3.4 Requisito topográfico

Requiere la utilización del trayecto normal y habitual para cubrir el desplazamiento, si bien un mínimo desvío se considera que no es relevante para romper el nexo de causalidad. Se hace mención al trayecto que debe conectar el domicilio del trabajador con el lugar de trabajo por cuyo motivo debe ser el idóneo de modo que, un desplazamiento en condiciones no usuales o habituales, rompería la conexión con el trabajo. Así, el desplazamiento debe responder a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes para que no exista ruptura del nexo causal⁶⁴⁷ por cuyo motivo debe realizarse en la forma y con los medios habituales.

Resulta patente que el accidente ha de producirse en el trayecto, circunstancia que excluye tanto el punto de partida como el de llegada, ya sea el domicilio o el laboral. El camino adecuado no ha de ser de forzosamente el más

la orilla de que partía, y así cruzar el resto de los compañeros, de cuyos hechos hay que extraer la consecuencia de que el cruzar un río tan caudaloso como lo es el Ebro a su paso por Tudela, aunque fuese por un vado, no puede ser considerado como un camino usual o corriente para ir o volver al trabajo... asumiendo un riesgo que podía haber sido evitado dando el rodeo preciso o esperando que otra persona trajese desde el otro lado al que en ellos se encontraban la barca en cuestión».

646. CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social”, cit., pág. 40. No cabe presumir, de otro lado, la existencia de embriaguez en el supuesto de que quede constatado que el trabajador fallecido en accidente de tráfico por salida de la carretera hubiera tomado, tras detenerse en un bar, dos *whiskies* «cuya incidencia en el estado físico y psíquico del sujeto depende de variadísimas circunstancias que no fueron examinadas» (STSJ Las Palmas 29-07-1998 (AS 3399). *Vid.*, sentencia comentada por ARETA MARTÍNEZ, M.: “Análisis de la presunción a propósito del accidente de trabajo”, *AS* (III), 1998, págs. 2633 a 2639.

647. Según la STS 21-5-1984 (RJ 3034), es obligado estar a la realidad social y realizar una interpretación del accidente *in itinere*, de manera dinámica y cambiante, siendo éste el caso cuando se está en presencia de una actividad laboral, difícilmente sujeta a horarios de trabajo, porque la relación representante o vendedor-cliente es extraordinariamente compleja y en ella entran los llamados almuerzos o cenas de trabajo, o la actividad fuera de horarios preestablecidos.

corto sino «*el normal y corriente o el más habitualmente utilizado*»⁶⁴⁸, toda vez que el trabajador puede realizar el trayecto «*con alguna desviación para verificar alguna compra o cualquier otra diligencia, sin que esto signifique, necesariamente, que no se haya dirigido a su domicilio*»⁶⁴⁹. No impedirá el carácter laboral del accidente la elección de un trayecto más largo, de menor intensidad de tráfico y de mejor firme⁶⁵⁰, no siendo preciso que el desplazamiento sea siempre el mismo pudiendo adaptarse a las condiciones del tráfico para evitar embotellamientos. A este respecto, señala MARÍN CORREA que en la interpretación jurisdiccional debe tenerse en cuenta la libertad proclamada por el artículo 19 CE planteando el interrogante del sometimiento de un trabajador en estos obligados desplazamientos a criterios ajenos⁶⁵¹. Se expone a tales efectos que, en el marco del derecho constitucional a circular libremente, la libertad de opción por elegir el trayecto más conveniente exige: a) que dicha opción sea racional y b) que sea respetada después por quien la estableció.

Tampoco impedirá la calificación profesional del accidente pese a que existieran advertencias de prohibición por el paso a través de un puente de ferrocarril si el trabajador, al ser éste nuevo y realizar el trayecto por primer vez, no conocía la advertencia⁶⁵². En el ejemplo expresivo de DUPEUYROUX no es lo mismo dete-

648. Hasta la STS 22-01-1962 (RJ 29) se consideraba que lo exigible era que el trayecto fuera el directo, entendiéndose por tal el más corto que pudiera utilizarse entre el domicilio y el lugar de trabajo sustituyéndose por el «*corriente o el más utilizado*». Vid. DEL PESO Y CALVO, C.: “Pasado, presente y futuro del accidente in itinere”, cit., págs.254.

649. Vid. la STS 28-12-1973 (RJ 4858) comentada con anterioridad.

650. Se expresa en la sentencia STS 18-02-1969 (RJ 633) que «*tampoco tiene mayor trascendencia el hecho de que se siguiera, dentro de la población, también habitualmente, un itinerario, si bien más largo, pero de menos intensidad de tráfico y de mejor firme, cosa perfectamente aceptable si se tiene presente el medio de locomoción empleado de menor estabilidad cuando mayor es aquel tráfico o el firme es peor, actos todos estos que no constituyen desviaciones en el trayecto por motivos de interés puramente personal independientes de la relación laboral que rompieran la necesaria relación causal exigida por la jurisprudencia*».

651. MARÍN CORREA, J.M.: “Libertad de movilidad individual y accidente de trabajo in itinere”, *AL*, núm. 15, 2002, págs. 1303 a 1304.

652. Se considera en la STS 16-02-1963 (RJ 845) la existencia de un accidente *in itinere*, pese a la advertencia reiterada de prohibición indicada por la Guardia Civil, por el paso a través de un puente de ferrocarril por el que se acertaba el trayecto para dirigirse al trabajo, toda vez que pese al patente riesgo que comportaba tal comportamiento —pues sólo quedaba un espacio de 10 centímetros entre el borde y el vacío— procediendo la protección reclamada al tratarse de la primera vez que transitaba por el aludido lugar, sin que constara que conociera el peligro expuesto.

nerse para comprar el pan que ir al cine⁶⁵³. No constituirá un trayecto adecuado vadear el río⁶⁵⁴; utilizar un camino más largo y totalmente diferente al habitual sin razones que obligaran a ello⁶⁵⁵, o el que presenta más riesgos⁶⁵⁶.

El desplazamiento en medio de transporte no permitido por la empresa se ha valorado como elemento que impide apreciar la existencia de accidente *in itinere*, máxime si se transita por camino no habitual y sin que conste que se dirigiera al trabajo⁶⁵⁷.

Tampoco se considera accidente de trabajo el de circulación sufrido por un trabajador cuando acompañaba a otra persona, ajena al trabajo, a su domicilio⁶⁵⁸ después de terminar su jornada⁶⁵⁹, ni el del trabajador, aún con autorización de la empresa, que se desplaza en horario laboral a realizar una gestión privada.

653. DESDENTADO cita así al autor francés. “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, cit., pág., 1105.

654. Declara la sentencia STS 16-06-1965 (RJ 4274) de forma concluyente que «*el acto de vadear el río Sil, de profundidad conocida y con anchura de más de 60 metros en aquel paraje, jamás puede estimarse como el camino normal y más corto para que la víctima regresara del lugar de su trabajo al domicilio, ya que este peligroso e inoportuno itinerario tan solo fue emprendido por el interfecto que pereció ahogado,...*, cuando es lo cierto que algunos compañeros de trabajo marcharon previsoramente por la carretera, y otros esperaron como todos los días a regresar normalmente en los camiones que a tales efectos ponía la empresa a su disposición».

655. En el supuesto indicado en la STS 11-11-1975 (RJ 4296) la empresa convoca una reunión en un barco-sidrería que se encontraba en una localidad distinta a aquella donde se ubicaba el centro de trabajo. El accidente de trabajo, que no se considera *in itinere*, ocurre cuando, una vez terminada la indicada reunión, el trabajador se desplaza por carretera distinta a aquella que dirigía tanto al centro de trabajo como a su domicilio habitual.

656. STS 22-12-1987 (RJ 9019).

657. Según la STS 22-12-1987 (RJ 9019) son varias las circunstancias que impiden la calificación del accidente de trabajo como laboral, toda vez que se tiene por acreditado que el trabajador se desplazaba siguiendo un camino o vía que no era la habitual, circulando por un carril sin asfaltar, creando mayores riesgos con esa conducta. Además utilizó un medio de transporte, como la motocicleta de su propiedad, que le había sido prohibido por la empresa en lugar del que estaba destinado para el desplazamiento diario de los trabajadores al servicio de la empresa. A ello se suma que no consta que el trabajador se dirigiera al trabajo, puesto que no pasó la noche en su domicilio, ignorándose dónde lo hizo; se concluye pues que no existía relación de causa efecto entre el trabajo y el accidente.

658. Debe recordarse a estos efectos que el accidente ocurrido en el domicilio será un accidente común, no laboral, mientras que el ocurrido en el lugar de trabajo, si es en tiempo y lugar de trabajo será propiamente un accidente de carácter laboral. CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social”, cit., pág. 41.

659. En el supuesto descrito en la STS 28-02-2001 (RJ 2826), RCUUD núm. 3493/1999,

Se desprende del propio enunciado legislativo que el accidente ha de producirse en el trayecto, no en el domicilio, ni en lugar de trabajo, de manera que el accidente ocurrido en el domicilio será un accidente común mientras que el que ocurre en el trabajo tendrá la calificación de accidente de trabajo ordinario. El domicilio del trabajador, por tanto, ocupa un lugar referente fijando la jurisprudencia en multitud de ocasiones el mismo como punto de salida o de partida, de origen y de destino.

Pese a que el concepto de domicilio no figura en la regulación normativa del accidente de trabajo *in itinere*, resulta determinante su identificación como punto de partida o de llegada del trayecto de referencia. El Código Civil no nos proporciona en su artículo 40⁶⁶⁰ un concepto útil para conformar este concepto de domicilio que interesa a los efectos del accidente *in itinere*. El ordenamiento laboral, por su parte, trata el domicilio frecuentemente más como localidad de residencia que como habitación o morada en que se cubren las necesidades vitales de la persona, como individuo que es sujeto de las relaciones jurídicas, entre ellas, del contrato de trabajo; porque precisa de un domicilio en este sentido, y porque desde tal lugar acude para cumplir sus obligaciones laborales, y a él regresa. Es por lo indicado que el trayecto está *laboralizado* y cubierto frente al riesgo de un daño sufrido con ocasión de estos desplazamientos. Pues bien, un dato identificador de tal domicilio, que interesa al ordenamiento jurídico social, nos lo proporciona el ordenamiento jurídico penal⁶⁶¹, de modo que todo el ámbito que resulte defendido por este ordenamiento como domicilio deberá tenerse por tal y, mientras no se haya salido desde ese ámbito hacia el lugar de prestación de los servicios, no se podrá invocar la protección proporcionada para el trayecto de que se trata. De esta forma, el punto de partida o de regreso puede ser o no el domicilio del trabajador, siempre que se mantenga el nexo necesario con el trabajo⁶⁶².

el trabajador abandonó el centro de trabajo una vez concluida la jornada y se dirigió a la localidad donde residía la mujer que le acompañaba, situada en municipio distinto del suyo habitual, quedando rota la conexión con el trabajo a que se aludió anteriormente.

660. El artículo 40 CC se refiere al domicilio, sin identificarlo, como el lugar de residencia de las personas.

661. El artículo 241 CP identifica el ámbito de defensa social de la casa habitada, y lo hace en su párrafo 3 indicando que: «*Se consideran dependencias de casa habitada... sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física*».

662. En la forma expuesta, el concepto de domicilio ha sido interpretado en sentido amplio, incluyendo no solo lugares de residencia, sino, incluso, de estancia o comida,

Puede entenderse como lugar genérico habitual de destino o de partida, y tiene que ver con cuál es la morada permanente del trabajador⁶⁶³. Ha sido configurado de forma amplia a través de los tribunales⁶⁶⁴, considerando la evolución que se ha producido tanto en las formas de transporte como en el propio concepto de domicilio. Es el punto desde el que se va al lugar de prestación de los servicios o al que se vuelve después de trabajar. La jurisprudencia ha puesto de manifiesto la necesidad de ir adaptando el concepto de domicilio a las formas de transporte y costumbres sociales⁶⁶⁵. Matiza LARENZ al respecto que una de las tareas más importantes de la jurisprudencia consiste en que descubre problemas jurídicos, que no han encontrado una solución previa en el derecho vigente, y, de este modo, sugiere un cambio o de la jurisprudencia de los tribunales o de la legislación⁶⁶⁶.

En relación al domicilio se precisa que *«lo esencial no es salir del domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, lo esencial es ir al lugar del trabajo o volver del lugar del 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 trabajo⁶⁶⁷. De esta forma, teniendo en cuenta la evolu-

distintos a la residencia principal del trabajador. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, L., VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”, cit., págs. 1200.

663. NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “La delimitación del inicio del trayecto en los accidentes de trabajo in itinere: el peculiar tratamiento laboral del domicilio del trabajador y su relación con la prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social* núm. 10/2012, Pamplona 2012, pág. 298.

664. GARCÍA BLASCO, J., PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: “*El accidente in itinere. Un enfoque esencialmente preventivo*”, Comares, Granada, 2009, pág. 7. No sólo se trata del domicilio legal sino hasta del habitual y, en general, el punto normal de salida o partida del trabajo (STS 28-02-2001 RJ 2826), lo que incluye el lugar donde se realizan habitualmente las comidas o el lugar equivalente al domicilio como pueda ser una residencia de verano (STS 16-10-1984 RJ 5284).

665. La STS 26-10-1966 (RJ 4684) ratifica la jurisprudencia continuada que *«... ha venido perfilando y suavizando la rigidez del concepto de domicilio entendiendo por tal, no sólo el domicilio legal sino el habitual, y en sentido figurado el acostumbrado punto de partida y llegada del productor al, o del lugar de trabajo...»*.

666. LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, cit., pág. 228.

667. Incide la STS 17-12-1997 (RJ 9484), RCUUD núm. 923/1997, en la necesidad de concurrencia de relación del accidente con el trabajo, subrayando que: *«en atención a que la consideración legal, como accidente de trabajo, del ocurrido in itinere, y, por lo tanto, fuera del centro de trabajo –con fundamento, quizá, en la doctrina del riesgo social– debe tener como causa el trabajo asegurado de modo que, todo siniestro que no obedezca a esta causa podrá ser calificado de accidente de tráfico –objeto, también de seguro obligatorio, en la esfera civil, en la*

ción que se produce en las formas de transporte y en las costumbres sociales, la noción de domicilio se amplía para incluir lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador y en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 octubre de 1984⁶⁶⁸, considera como accidente *in itinere* el producido en el trayecto hacia el centro de trabajo desde el domicilio de verano⁶⁶⁹ -si bien en este caso es relevante recordar que fue a requerimiento de la empresa- o desde un domicilio ocasional⁶⁷⁰, no así el domicilio de la pareja⁶⁷¹, o el de otros familiares cuando no constituye

que rige, igualmente, el precepto de responsabilidad objetiva— o de otra naturaleza, pero no de accidente de trabajo. Concluye esta sentencia argumentando que «admitir como domicilio habitual del trabajador el de cualquiera de sus ascendientes u otros próximos familiares cuya residencia, además, se encuentra en localidad distinta a la del centro de trabajo, desorbitaría el riesgo profesional concertado y asumido por la entidad gestora sobre las lesiones sobrevenidas al trabajador con ocasión o motivo del trabajo». En relación a esta sentencia *vid.* CAVAS MARTÍNEZ, F.: Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *AS*, junio 2002, págs. 36 a 43.

668. En la STS 16-10-1984 (RJ 5284) se acoge el criterio mantenido en la sentencia precedente de 2-05-1967 (RJ 1974) según el cual «... en el Derecho Social se precisa una agilidad para resolver situaciones de hecho inaplazables que no concurren en las demás ramas de nuestro ordenamiento...», se hace preciso recurrir a una interpretación individualizada y realista de la norma. De este modo, si se considera que el trabajador falleció a consecuencia de las lesiones que sufrió en un accidente de tráfico «... cuando procedente de su domicilio de verano... se dirigía en coche al centro de trabajo ...», se ajusta debidamente a la norma y a la doctrina legal que la ha venido interpretando al declarar que ese evento debe ser tenido como un accidente de trabajo, puesto que el lugar del que partió para acudir a su trabajo era su domicilio real y habitual durante la temporada de verano sin que pueda tenerse por ocasional e imprevisto, puesto que diariamente volvía a él después de su jornada laboral y partía desde él para iniciarla.

669. En la STS 8-6-1987 (RJ 4141) el marido de la demandante sufrió un accidente de tráfico en el que se le ocasionaron heridas muy graves que le producen la muerte inmediata cuando regresaba de Málaga donde pasaba sus vacaciones para reintegrarse a su lugar de trabajo como director de un hotel en Cádiz, en el que tenía también su domicilio familiar y realizaba sus tareas sin sometimiento a jornada fija. El trabajador pone fin a las indicadas vacaciones al recibir el aviso de que se habían presentado en el hotel unos inspectores que iban a practicar una auditoría, circunstancia que subraya el nexo entre el desplazamiento y el trabajo y que permite vincular el suceso no solo con el desplazamiento desde la residencia de vacaciones, sino con el cumplimiento de las instrucciones impartidas por la empresa.

670. En la STS 16-10-1984 (RJ 5284) se admite la consideración y validez del desplazamiento pese a que «... el domicilio del trabajador no era el habitual, sino uno ocasional al que se trasladaba en algunas fechas».

671. La STS 20-09-2005 (RJ 7331), RCUd núm. 4031/2004, descarta como punto

residencia principal del trabajador y por tanto se desconecta el desplazamiento del trabajo⁶⁷². Debe subrayarse, en cualquier caso, que éste último criterio restringe el utilizado en el pasado cuando se apreció de forma más flexible el desplazamiento hacia domicilios de familiares. Con anterioridad se había considerado accidente de trabajo: el desplazamiento al domicilio de la hija del accidentado⁶⁷³, el domicilio de los suegros del trabajador⁶⁷⁴, la casa de la novia

de partida (con destino al lugar de trabajo) el domicilio de la novia del trabajador. Se concluye en este sentido al entender que pese a que el trabajador accidentado se dirigía al centro de trabajo cuando el accidente se produce (elemento teleológico), ello fue así tras partir de lugar diferente del que era su domicilio habitual, recorriendo un trayecto o itinerario también diferente del habitual y utilizando un medio de transporte distinto al dispuesto por la empresa (con traslado desde un parking al centro de trabajo con vehículo de la empresa). Se entiende que por razonables que sean los motivos particulares que puedan explicar la presencia del trabajador en domicilio diferente del suyo, es lo cierto que la concurrencia de las tres circunstancias expresadas impiden la apreciación del accidente *in itinere*; ya que no se cumplen las exigencias de los elementos geográfico y de transporte, de modo que la solución contraria extremaría o desorbitaría el riesgo profesional concertado respecto de los accidentes sobrevenidos con ocasión o con motivo del trabajo.

672. En la STS 19-1-2005 (RJ 2534), RCUUD núm. 6543/2003, se rechaza la calificación de accidente de trabajo para aquel que se produce cuando el trabajador se desplaza para visitar a los padres. Se considera que la ampliación del concepto de domicilio opera a partir de criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo. No cabe, pues, extender tal ampliación, a desplazamientos que no guardan relación directa con el trabajo; y de ahí que se haya negado la existencia de accidente *in itinere* 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» (STS 28-02-2001). En definitiva «admitir —como expone la sentencia de 17-12-97— como domicilio habitual del trabajador el de cualquiera de sus ascendientes u otros próximos familiares cuya residencia, además, se encuentra en localidad distinta a la del centro de trabajo, desorbitaría el riesgo profesional concertado y asumido por la entidad gestora sobre las lesiones sobrevenidas al trabajador con ocasión o motivo del trabajo».

673. La STS 24-10-1963 (RJ 4272) consideraba cómo en la mayoría de las ocasiones la jurisprudencia había fijado como punto de origen y de destino el domicilio de los trabajadores, por ser éstos casi siempre los lugares «corrientemente se identifican con aquéllos, tanto en relación con el trabajo como con las demás necesidades de las personas que moran en ellos», sin que el accidente pierda el carácter de indemnizable cuando el trabajador se dirija al domicilio de una hija, produciéndose una equiparación con el supuesto inicialmente considerado.

674. En el supuesto indicado en la STS 06-02-1964 (RJ 476) el trabajador se dirige de forma habitual al domicilio de sus suegros, con quienes pernoctaba frecuentemente junto con su esposa, dada su avanzada edad y situación de enfermedad, produciéndose la

donde se iba a almorzar⁶⁷⁵. A este respecto parte de la doctrina ha dejado de manifiesto que con la nueva y restrictiva línea jurisprudencial «*el accidente in itinere es una especie del género accidente laboral definido en el artículo 115.1 LGSS y no una institución jurídica autónoma diseñada por el artículo 115.2 a)*», provocando así una reducción del espacio de los accidentes *in itinere* carente de base normativa⁶⁷⁶.

Se constata a la vista de los precedentes expuestos la importancia que la jurisprudencia ha otorgado al lugar de domicilio, pese a que el concepto establecido en el artículo 115.2.a) sólo haga referencia a «*ir o volver del trabajo*», razón por la que el origen/destino queda indeterminado en la formulación legal⁶⁷⁷. A este respecto es apreciable una primera fase en la que se interpretó de forma extensiva que el domicilio del trabajador no era necesariamente el legal y ni siquiera el habitual sino, de forma más genérica, del que procediera o al que se dirigiera en relación al trabajo. Sin embargo, a partir de la década de los 90, se impone el criterio acerca de la necesidad de que el punto de referencia inicio/destino cumpliera con el criterio de normalidad⁶⁷⁸.

equiparación entre el trayecto realizado desde este domicilio al trabajo con el realizado desde el domicilio propio.

675. La STS 18-02-1969 (RJ 633) expresa que no obsta a la calificación de accidente *in itinere* el que la habitualidad «*lo fuera por ir a comer a casa de su novia, puesto que lo era para satisfacer una necesidad vital, constituyendo un desplazamiento necesario para la alimentación*», conforme declaró la anterior STS 26-10-1966 (RJ 4684).

676. Mantiene LAHERA FORTEZA, con apoyo argumental en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, que la contundencia del artículo 115.2 a) contrasta con la detallada delimitación judicial de elementos del accidente *in itinere* como el domicilio del trabajador, que no se encuentra en norma alguna. De este modo, se arguye que el juez construye una institución jurídica, transformando su sentido y reduciendo su espacio de protección social sin base normativa. Se considera así, en definitiva, que el juez utiliza el dato de la determinación del domicilio como un requisito esencial no previsto en el artículo 115.2 a) LGSS. “La delimitación jurisprudencial de domicilio en el accidente de trabajo *in itinere* (Comentario a la STS de 28 de febrero de 2001)”, *RL*, núm. 1 2002, Madrid, pág. 779 a 781.

677. *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Una reflexión crítica sobre el accidente “*in itinere*””, cit., pág. 1 y BALLESTER PASTOR, M.A.: “Trayecto y accidente de trabajo: nuevas perspectivas en torno al accidente *in itinere* y el accidente en misión”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 40.

678. En consonancia con lo expuesto, BALLESTER PASTOR considera un concepto de domicilio que comprende exclusivamente el normal o habitual, dejándose de admitir los domicilios ocasionales (residencia familiar diferente a la habitual o domicilio de compañero/a) *Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas*”, Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 41. En el mismo sentido, DESDENTADO BONETE

Toda vez que, por definición, nos referimos al trayecto una vez que se ha llegado al interior del domicilio no se está ante la modalidad de accidente de trabajo⁶⁷⁹. El espacio en sí que constituye el «*domicilio*» también ha dado lugar a controversia, dado que se ha iniciado el trayecto y, por tanto, hay accidente laboral cuando se produce una caída en las escaleras situadas en el interior de la vivienda o en el garaje al no haberse iniciado el trayecto; si bien debe merecer calificación distinta si la caída se produce en las escaleras de una comunidad de propietarios⁶⁸⁰, ya que en tal caso sí se habría producido la salida de la vivienda y se estaría en una propiedad no privativa y, por tanto, extramuros del domicilio propio. No podrá, tampoco, calificarse como accidente de trabajo el ocurrido después de haber entrado en el domicilio, para cambiarse de ropa y volver al garaje para salir de nuevo con el coche, falleciendo en tal lugar por un escape del motor⁶⁸¹.

expone que puede establecer una relación de equivalencia en relación al domicilio con el lugar donde se realizan habitualmente las comidas, la residencia estable durante el verano (STS 16-10-1984, RJ 5284) o el del fin de semana (STS 8-06-1987, RJ 4141). “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, cit., pág. 1104.

679. En la STS 19-7-1986 (RJ 4262) la lesión (infarto agudo de miocardio) se produce en el domicilio del trabajador —se trata de un directivo que pernocta en un hotel— quedando fuera, por la expresada circunstancia y al haber finalizado el desplazamiento, de la opción de incluir el supuesto en el accidente *in itinere*.

680. Según la STS 26-02-2008 (RJ 3033), RCUUD núm. 1328/2007, el término lugar de trabajo no suele presentar problemas de determinación, pero si los presenta el de domicilio. Es claro que el que está todavía en el domicilio, antes de salir o después de entrar en él, no está en el trayecto protegido y, por tanto, lo que en él acaezca no es accidente *in itinere*; pero el problema en este caso estriba en la extensión que se da al concepto domicilio, teniendo en cuenta que puede estar constituido por una vivienda unifamiliar o bien por un apartamento en un bloque de pisos, existiendo entonces unas zonas comunes utilizables por todos los propietarios para entrar al piso propio desde la calle o bien para salir a ella desde el mismo. Cuando el trabajador desciende las escaleras del inmueble en el que se ubica su vivienda ya no está en el espacio cerrado, exclusivo y excluyente para los demás, constitucionalmente protegido, sino que ya ha iniciado el trayecto que es necesario recorrer para ir al trabajo, transitando por un lugar de libre acceso para los vecinos y susceptible de ser visto y controlado por terceras personas ajenas a la familia. Cfr. GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo *in itinere*: comienzo del trayecto al trabajo. Comentario a la STS (Sala 4^a) de 26 de febrero de 2008”, *AL*, núm. 12, 2008, págs. 1500 a 1502.

681. En la STS 23-02-1981 (RJ 1396) se considera, a los efectos expuestos que el desplazamiento entre empresa y domicilio había concluido, pues de hecho el trabajador, tras cambiarse de ropa, se disponía a realizar un nuevo trayecto de carácter personal.

También se ha considerado en reciente sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 14 de febrero de 2011⁶⁸², que se ha iniciado el trayecto en el supuesto en que el trabajador se desplazaba a pie en su motocicleta en un terreno agrícola de su propiedad sin que conste que estuviera vallado.

2.1.4 Causas que excluyen la calificación profesional: dolo e imprudencia temeraria

El artículo 115.4.b LGSS establece que no tendrán la consideración de accidente de trabajo «los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado», mientras que no constituye accidente de trabajo «la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira» (artículo 115.5.a LGSS).

Aún cuando los términos dolo e imprudencia temeraria proceden del Derecho Penal, su significado en este campo del Derecho no es trasladable de forma mecánica al propio de la Seguridad Social. Así lo expresa la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2008, cuando advierte que «aunque pueden servir de norma para la interpretación, la configuración de los conceptos de dolo e imprudencia en el Código Penal —de carácter más rígido, severo e inflexibles, y que por su propia naturaleza rechazan la aplicación de la analogía— los mismos no son enteramente extrapolables al ámbito configurador del accidente de trabajo en la LGSS»⁶⁸³.

682. NAVAS PAREJO rechaza, de forma contundente, el pronunciamiento de la STS 14-02-2011 (RJ 2736) hasta el extremo de que se refiere al mismo como «la discutible interpretación del domicilio y del trayecto» realizada por el TS. Rechaza la solución como «mal argumentada», reclamando al menos la utilización de la definición de domicilio a que recurre el TC («morada de las personas físicas como reducto último de su intimidad personal y familiar») con objeto de evitar el desbordamiento del concepto de accidente *in itinere*, para finalmente derivar en la conclusión de que, actualmente, la figura del accidente *in itinere* carece de sentido en la medida en que no corresponde a la esfera de protección del accidente de la cual resulta responsable el empresario. Particularmente entiendo que, en primer término, se trata de cuestiones diferentes no relacionables como premisa y conclusión. En segundo lugar, considero que cabe compartir el criterio mostrado por el TS toda vez que es claro que el trabajador ya ha salido del interior de la vivienda e iniciado el trayecto hacia el trabajo cuando ocurre el accidente, sin que sea necesario, como se postula, que resulte precisa la interacción con otras personas —circunstancia concreta que, además, es perfectamente posible en una finca de carácter rústico, sin vallar—. “La delimitación del inicio del trayecto en los accidentes de trabajo *in itinere*: el peculiar tratamiento laboral del domicilio del trabajador y su relación con la prevención de riesgos laborales”, cit., pág. 301.

683. STS 21-03-2008 (RJ 3040). PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., págs. 123 a 124.

La apreciación del dolo en los supuestos de accidente *in itinere* ofrece un matiz marcadamente residual toda vez que el mismo comportaría «*la intención o el propósito deliberado de causarse lesiones*»⁶⁸⁴ o, dicho de otro modo, estaríamos ante la «*conducta dolosa encaminada a la producción del accidente*»⁶⁸⁵. No resulta común tal supuesto en la medida en que el riesgo propio de la circulación vial puede diluir la intencionalidad descrita en el comportamiento del trabajador, de modo que, sólo excepcionalmente, como en el caso hipotético de los conductores con intencionalidad suicida –que conducen, a modo de ejemplo, en autovías o autopistas, durante varios kilómetros en sentido contrario– podría mostrarse la excepción propuesta.

Nos centramos, por tanto, en la imprudencia, debiéndose indicar que, pese a que en un primer término la jurisprudencia vino a excluir la calificación del accidente de trabajo *in itinere* cuando concurrían actos imprudentes⁶⁸⁶, sin matización de grado, simplemente cuando concurrían meras infracciones del Reglamento de Circulación⁶⁸⁷, pronto se implantó el criterio en virtud del cual la imprudencia sólo excluía la apreciación del accidente *in itinere* cuando mediaba una conducta temeraria del trabajador⁶⁸⁸. A tales efectos, la sentencia

684. *Vid.* a tales efectos la STS 18-09-2007, (RJ 8446), RCUd núm. 3750/2006, más adelante comentada de forma más detallada.

685. SAGARDOY BENGOCHEA cita así a BORRAJO en referencia textual. “La imprudencia profesional en los accidentes *in itinere*”, RIBSS, Madrid, 1962, pág. 890.

686. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El accidente *in itinere*”, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 42.

687. En la STS 13-03-1961 (RJ 1630) se hacía constar que pese a que el trabajador salió del trabajo hacia su casa en el camino y medio habitual, es obvio que al intentar utilizar el tranvía «*tomándolo en marcha incurrió en un acto que, al no poderse estimar justificado por la habitualidad y confianza en el trabajo, hay que considerarlo constitutivo de imprudencia extraprofesional, lo que evidencia una culpa por parte del obrero, que, privando al siniestro de carácter laboral, exime a la empresa y a la entidad aseguradora de responsabilidad indemnizatoria*». Se considera en la fundamentación jurídica de la sentencia la existencia de imprudencia extraprofesional. Citada en SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “La imprudencia profesional en los accidentes *in itinere*”, cit., pág. 883.

688. En la STS 29-03-1963 (RJ 2026) se declaraba que «*es indispensable, según ha declarado esta Sala, en STS 2-07 y 12-10-1962, que la falta cometida por el operario sea de una gravedad excepcional, que no esté justificada por un motivo legítimo y que la víctima comparte una conciencia clara del peligro*», de modo que, si el trabajador descendió del tren segundos después de que este reiniciara la marcha, estamos ante un descuido, sin duda censurable, pero insuficiente par establecer la imprudencia profesional. En el mismo sentido se habla de imprudencia extraprofesional y no temeraria en la STS 10-10-1963 (RJ 4616) en el supuesto de un trabajador que «*se dirigía al trabajo desde su domicilio a los talleres de la empresa demandada, colgado en los estribos de la puerta central del tranvía, y*

del Tribunal Supremo, de fecha 13 de noviembre de 1968,⁶⁸⁹ contempla los requisitos precisos para la consideración de la imprudencia temeraria declarando que para que pueda considerarse roto el nexo causal entre accidente y trabajo «no es suficiente la conducta imprudente del productor, ni siquiera la infracción de reglamentos en el proceder del sujeto, sino que se requiere la apreciación de una imprudencia, de extremada gravedad o la exposición voluntaria del obrero a un peligro cierto en forma consciente y por motivaciones ajenas al trabajo objeto de la relación laboral».

La consideración de las causas que excluyen la responsabilidad de la calificación profesional adquiere unas connotaciones especiales cuando se hace referencia al accidente *in itinere*, toda vez que en tal caso el desplazamiento puede implicar el uso de vehículos o de otros medios de locomoción que comportan un riesgo elevado.

En tales casos los conceptos de imprudencia profesional e imprudencia temeraria deparan consecuencias distintas en los ámbitos penal y de la seguridad social. La imprudencia temeraria prevista en el Código Penal persigue la finalidad de proteger a la colectividad, en tanto que en el ámbito laboral, en la medida en que se encuentra directamente vinculada con la calificación de la contingencia, ofrece una finalidad de carácter más individual⁶⁹⁰. Se aprecia asimismo que los bienes jurídicos protegidos, al igual que los efectos que provoca su concurrencia, son diferentes⁶⁹¹. Tales conclusiones vienen ratificadas por la jurisprudencia⁶⁹² advirtiendo que es verdad que el concepto de imprudencia

que motivó que al ser golpeado por otro que venía en dirección contraria le causaron lesiones que le ocasionaron la muerte... tratándose de un acto -desde luego imprudente- pero corriente y vulgar, si se explica por la falta de medios de locomoción en las grandes poblaciones sobre todo a determinadas horas».

689. En la STS 13-11-1968 (RJ 4723) se constata que el trabajador volvía de su puesto de trabajo utilizando una bicicleta, existiendo caminos de distinta longitud entre el lugar de trabajo y la localidad donde residía. La utilización del de más cómoda circulación, por exigir un menor esfuerzo para el tránsito, no impide la calificación del accidente *in itinere*.

690. BALLESTER PASTOR, M.A.: "Trayecto y accidente de trabajo: nuevas perspectivas en torno al accidente *in itinere* y el accidente en misión", en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 44.

691. PALOMO BALDA, E.: "El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo", en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 151. Citando la doctrina jurisprudencial contenida en las recientes SSTS 18-09-2007 (RJ 8446), y 22-01-2008 (RJ 2076).

692. En la STS 18-09-2007 (RJ 8446), RCUUD núm. 3750/2006, se constata que el

temeraria no tiene en este ámbito del ordenamiento la misma significación que en el campo penal⁶⁹³, pues en el primer caso «*el efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente cubierto, en tanto que el Derecho Penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductores imprudentes*»⁶⁹⁴. También es cierto, de otro lado, que la simple infracción de las normas reguladoras del tráfico no implica por sí sola la imprudencia temeraria del infractor, pues no todas las contravenciones de las normas de tráfico entrañan idéntica gravedad. El Derecho de la Seguridad Social, por el contrario, en modo alguno pretende sancionar al beneficiario por su actuación imprudente, limitándose a ofrecer la consecuencia de la privación de la protección cualificada de los riesgos profesionales, al faltar uno de los elementos definidores del accidente laboral, cual es su conexión con el trabajo⁶⁹⁵.

concepto de imprudencia temeraria no tiene en este ámbito del ordenamiento la misma significación que en el campo penal desde el momento en que los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso son distintos, requiriéndose una mayor intensidad en la conducta cuando se trata de reprochar penalmente determinadas acciones u omisiones. En el ámbito laboral del accidente de trabajo se ha de establecer la imputación de responsabilidad en las prestaciones de Seguridad Social que se han de abonar al trabajador. Se ofrece así un matiz *pro operario* en la jurisdicción laboral, de modo que «*esta última especie de imprudencia, que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos, en tanto que la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas*». Puede concebirse «*como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible, definida en la STS 16-07-1985 (RJ 3787) como aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente*».

693. PALOMO BALDA concreta que para la Sala de lo Penal, temeridad manifiesta es «*la notoria o evidente para el ciudadano medio que supone una notoria desatención a las normas reguladoras del tráfico, de forma valorable con claridad por el ciudadano medio*», mientras que para la Sala de lo Social «*la asunción de riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos al usual comportamiento de las personas, con desprecio del riesgo –para él y para otros usuarios de la vía pública– y la omisión de la diligencia más elemental exigible*» (STS 29-11-2011 [RJ 6758] RCU 1224/02). “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 153.

694. Así el Derecho Penal según PALOMO BALDA pretende disuadir a los conductores de determinados comportamientos que comprometen gravemente la vida y la seguridad de los demás usuarios de las vías públicas y castigar a quienes incurrir en esas conductas. “El dolo y la imprudencia temeraria...”, cit., pág. 152.

695. *Ídem.*, pág. 152.

La consecuencia que deriva de lo expuesto es que en este ámbito no es vinculante la calificación penal de la conducta, sin perjuicio de que, en atención a la seguridad jurídica y a la unidad del ordenamiento jurídico, pueda ser tomada en consideración a título meramente orientativo. Tal conexión no se encuentra minimizada en la práctica, como traduce el efecto reflejo producido por la reforma de los delitos contra la seguridad vial en el Código Penal, operada por la LO 15/2007, de 30 de noviembre, al proceder a la ampliación de la calificación como temerarias de determinadas conductas como la conducción sin permiso, a velocidad excesiva y bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta este cambio, con una celeridad apreciable en la sentencia, de 13 de marzo de 2008⁶⁹⁶, que aún referida a un accidente por razón del trabajo, ofrece proyección general.

Por otra parte, también cabe advertir que la imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto y, por tanto, esas circunstancias concurrentes han de resultar apreciadas en cada caso concreto para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad, razón que justifica la imposibilidad de las declaraciones con vocación de generalidad⁶⁹⁷. Se trata, en efecto, de una materia caracterizada por un gran casuismo, tanto por la variedad de las conductas susceptibles de calificar, como porque, en ciertos casos, concurren circunstancias específicas que las atenúan o agravan, en otros, confluyen simultáneamente varias actuaciones imprudentes del propio trabajador que deben ser ponderadas de forma conjunta, y finalmente, en otros, se produce una concurrencia de conductas

696. En la STS 13-03-2008 (RJ 3040), RCUd núm. 4592/2006, relativa a un trabajador, conductor de profesión, se indica que *«en los casos de imprudencia relativa a la circulación de vehículos de motor es claro que, a diferencia de los accidentes laborales, no existe una legislación específica protectora de la víctima», «persistiendo la necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales»*. La sentencia atiende como referente la nueva regulación del Código Penal en materia de seguridad vial, a tenor del nuevo del artículo 379, que sanciona al *«que condujere un vehículo de motor a velocidad superior en ochenta kilómetros hora por vía interurbana a la permitida reglamentariamente»*. Se aprecia en este caso, que circular a 90 km/h, es decir, a 50 más que la velocidad permitida, no supone incurrir en imprudencia temeraria, debiéndose apreciar que el exceso de velocidad dentro de los límites indicados, sin la concurrencia de otras circunstancias que pongan en peligro la seguridad la vida o integridad de las personas, no se considera infracción temeraria

697. *Vid.* a tales efectos la STS 31-03-1999 (RJ 3780), RCUd núm. 2997/1998, ya citada.

imprudentes, con incidencia en la causación del siniestro, que puede degradar la imprudencia del trabajador⁶⁹⁸.

Pueden citarse a tales efectos, ejemplos que pueden resultar ilustrativos – recordando que la mayoría de los supuestos discutidos surgen en relación a la conducción de vehículos de motor en los que el trabajador acude o vuelve de su puesto de trabajo o bien es característica de la prestación de servicios la conducción de vehículos-: a. No concurre imprudencia temeraria por la simple infracción de las normas de tráfico como saltarse un stop⁶⁹⁹. b. No se considera la concurrencia de imprudencia temeraria en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, siendo preciso que concurra una gravedad excepcional, contra todo instinto de conservación de la vida y con clara conciencia del peligro⁷⁰⁰.

2.1.4.1 Delimitación jurisprudencial entre imprudencia profesional e imprudencia temeraria

La imprudencia temeraria, a la luz de lo dispuesto en el artículo 115 LGSS, se diferencia de la imprudencia profesional de modo transparente en la regu-

698. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria...”, cit., pág. 153.

699. La STS 10-05-1988 (RJ 3595) establece que *«según constante doctrina para que concurra la imprudencia temeraria es preciso que se observe una conducta que asuma riesgos manifiestos innecesarios y especialmente graves ajenos a la conducta usual de las gentes y, por ello, como afirma la STS 23-10-1971 (RJ 4690), con cita de otras varias, la certeza de la transgresión de normas reglamentarias no puede calificar automáticamente la temeridad en el ámbito laboral»* y en el caso de autos lo único incuestionado es que el trabajador *«no observó la señal de stop»*, pero no hay ninguna otra circunstancia para calificar esta inobservancia reglamentaria de temeraria, máxime si se tiene en cuenta que la misma se produce dentro de la ciudad de Vigo y, por ende, en lugar donde múltiples solicitudes requieren la atención del conductor y hace más fácil que pase inadvertida la señal».

700. La STSJ Cataluña 23-09-2003 (AS 3457) recoge una valiosa argumentación respecto de la consideración del consumo de bebidas alcohólicas. Partiendo de la referencia que establece la STSJ del País Vasco 22-2-00 (AS 773) para un supuesto de accidente con tasa de alcoholemia de 1,99 g/l, donde *«no se ha probado que esa concreta tasa fuera necesariamente expresiva de que su nivel de consciencia, equilibrio o reflejos (el del accidentado fallecido), estuviera alterado, sin que pueda presumirse, sin más, del hecho de que sobrepasara los niveles exigidos en materia de conducción de vehículos de motor»*. Se añade que *«la mera conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas puede ser demostrativa de una imprudencia simple, pero no necesariamente temeraria (STSJ Comunidad Valenciana 29-02-00 y STSJ Castilla y León 22-01-01), pues ello requiere de la concurrencia de elementos adicionales de asunción consciente del riesgo temerario (exceso de velocidad desconsiderado, conducción en circunstancias especialmente peligrosas, etc.), que evidencien el desprecio a la propia vida del trabajador fallecido con ocasión del accidente»*.

lación legal; esta última, que constituye una especie de imprudencia que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos. De otro lado, la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas; pudiendo concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible⁷⁰¹, definida como aquella conducta del trabajador en que, excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario⁷⁰² que ponga en peligro la vida o los bienes, de forma consciente.

Subrayada la matización precedente, seguidamente se ofrece la dificultad en aplicar el concepto de imprudencia profesional a un supuesto en el que no se lleva a cabo verdaderamente prestación de servicios, lo que lleva a reinterpretar tal concepto⁷⁰³. La doctrina pronto dejó de manifiesto tal situación, ya que *«el ir o el volver del trabajo constituye el cumplimiento de una obligación íntimamente ligada al contrato de trabajo, pero no la profesión del trabajador»*⁷⁰⁴. En tal caso, no se puede hablar de imprudencia profesional o extra profesional, sino de la usual en personas razonables y sensatas en atención a las circunstancias del caso⁷⁰⁵. Se utilizan como referencia, por tanto, los patrones usuales de comportamiento del común de las gentes, sin que la infracción de las reglas de circulación *per se* permitiera calificar de temeraria la conducta del accidentado

701. En la STS 16-07-1985 (RJ 3787) se describe la imprudencia temeraria como *«aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente»*, o cuando el trabajador consciente y voluntariamente, contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal.

702. En la STS 01-03-1966 (RJ 1617) no se considera, a estos efectos, imprudencia temeraria la conducta de un trabajador que vuelve del trabajo en bicicleta y cruza un paso a nivel sin barreras, sin percatarse de la llegada del tren que le causó la muerte. Se aprecia que no incide en culpa extraprofesional que no cabe deducir *«de la circunstancia de que dejara de advertir la proximidad del tren que le atropelló, pese a que el maquinista hiciera sonar su silbato, habida cuenta de la falta de constancia de que el siniestrado aumentara de modo innecesario e indebido el riesgo que debería afrontar»*.

703. BALLESTER PASTOR, M.A.: "Trayecto y accidente de trabajo...", cit., pág. 44.

704. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: "La imprudencia profesional en los accidentes in itinere", cit., pág. 891.

705. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: "Instituciones de la seguridad social", cit., pág. 79.

infractor para el supuesto de que no implique desprecio del riesgo de manera reflexiva y consciente, sino falta de atención, error de cálculo o imprevisión⁷⁰⁶.

Es destacable a los efectos expuestos la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 20 de noviembre de 1975,⁷⁰⁷ en la medida en que distingue el alcance de la conducta temeraria frente a la imprudente, al indicar que *«se entiende como temeraria la imprudencia en que ha incidido el operario cuando en su actuar está poniendo de manifiesto que, consciente de la situación en que se encuentra, acepta, por su sola voluntad la realización de un acto arriesgado e innecesario para su actividad laboral y que lleva a cabo con menosprecio de cualquier cuidado que le aconseje su evitación; por el contrario, será conducta imprudente profesional, aquella en la que se incide cuando el trabajador, ante la inminencia del riesgo que acompaña a su actuación se cree capaz de superarlo con la propia capacidad y habilidad personal, o no le ha prestado la debida atención, por hallarse atenuada su voluntad, y en su caso sus movimientos reflejos, por la repetición del mismo acto, la facilidad en que en otras ocasiones lo ha superado fácilmente, o porque confiaba en su suerte que le permitiría superarlo sin daño personal»*.

2.1.4.2. Actividades realizadas con ocasión de la conducción de vehículos

A la luz de las pautas generales expuestas, los tribunales laborales vienen obligados a calificar un variado abanico de conductas sin un criterio jurisprudencial de referencia. El interés que ofrece el examen de las decisiones adoptadas, más allá de criterios meramente anecdóticos, reside en la constatación de la dificultad que entraña esa labor, identificando algunas pautas que faciliten la calificación jurídica de esta clase de actos. Es por ello que resulta necesario abordar una clasificación de los comportamientos más comunes que dan lugar a este tipo de accidentes, si bien con la necesaria cautela que deriva de la inexistencia de resoluciones producidas en casación para la unificación de doctrina. Dado el casuismo interminable que implicaría pretender abarcar una perspectiva exhaustiva y rigurosa, nos limitamos con criterio clasificador práctico a destacar los supuestos más comunes y las soluciones ofrecidas –generalmente– por la jurisprudencia menor.

706. *Ibidem.*, cit., pág. 80.

707. En la STS 20-11-1975 (RJ 3292) se describe la acción de un trabajador que, en su primer día de trabajo, conducía un motocicleta por el margen derecho de la calzada y, a la hora de realizar una maniobra de cruce hacia su izquierda, reduce la velocidad, calculando mal la velocidad del vehículo que circula en dirección contraria, y provocando en definitiva una colisión fronto-lateral de graves consecuencias sin que pueda concluirse con la existencia de una imprudencia extraprofesional.

2.1.4.2.1 Circular sin permiso de conducir válido

No se ofrece unanimidad en la doctrina de suplicación. Sin embargo, ya el Tribunal Supremo concluyó (sentencia de 12 de diciembre de 1962) que el accidente de un trabajador con una motocicleta, siendo la primera vez que la conducía y sin el correspondiente carnet, determinaba la concurrencia de imprudencia temeraria⁷⁰⁸. No obstante, el criterio que parece prevalecer en la actualidad es aquel en virtud del cual por sí sola la conducción sin permiso válido comporta una infracción, insuficiente por sí sola, para entender que existe impericia o imprudencia, cuando se deja constancia de la habitualidad en la conducción, y no se demuestra que el accidente ocurriera por motivos atribuibles a tal circunstancia (sentencia de 8 de marzo de 2000, de la Sala de Castilla-La Mancha)⁷⁰⁹. Se precisaría, al efecto, la concurrencia de un comportamiento añadido que implicara otra actuación imprudente de cierta gravedad, existiendo pronunciamientos contradictorios respecto de si la impericia demostrada implicaría la calificación de comportamiento temerario⁷¹⁰.

Debe tenerse en cuenta que la tipificación penal de la conducta descrita en el artículo 384 CP⁷¹¹, tras la reforma realizada por la LO 15/2007, puede ser un elemento de referencia para inclinar la balanza del lado del segundo criterio doctrinal.

708. STS 12-12-1962 (RJ 5015). CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El accidente in itinere”, cit., pág. 44. En el mismo sentido STS 04-07-1977 KAHALE CARRILLO, D.T.: “Nuevas notas al accidente de trabajo in itinere”, cit., pág. 21.

709. En la STSJ Castilla-La Mancha 8-03-2000 (AS 5097) se valora que la no posesión de carné de conducir no es, sin más, equiparable a la calificación de imprudencia, al consistir en una mera omisión administrativa, con repercusión en dicho ámbito, pero no suficiente para entender que existía la impericia o imprudencia pretendida, al haber quedado constancia de la habitualidad en la conducción por parte del fallecido durante varios años, no existiendo tampoco constancia de que el desgraciado accidente de tráfico ocurriera por causa imputable a tal circunstancia sino a una mera distracción del conductor.

710. PALOMO BALDA destaca al respecto la STSJ Andalucía/Málaga 23-06-2000 (AS 2421), la cual niega la concurrencia de la nota de temeridad en el accidente provocado por la impericia del trabajador al conducir una motocicleta, ocasionado en su salida de la calzada y su posterior choque contra una farola, al entender que tal conducta no manifiesta un desprecio u olvido de la más elemental diligencia en la operación de conducir el vehículo de motor. En sentido contrario, la STSJ Murcia 22-05-2003, Recurso 623/03, declara que esa conducta basta para calificar la imprudencia como temeraria, al presumirse que el trabajador carece de la pericia mínima exigible a tal fin (en un caso en que el conductor pierde el control del vehículo al incorporarse a su carril de marcha de forma brusca tras haber realizado un adelantamiento). “El dolo y la imprudencia temeraria...”, cit., pág. 32.

711. El citado artículo 384 CP considera delito la conducción sin el correspondiente permiso de conducción que será castigado «con la pena de prisión de tres a seis meses o con

2.1.4.2.2. Circular a velocidad superior a la autorizada

Por sí misma, esta circunstancia no se considera suficiente para calificar la conducta del trabajador como temeraria precisando, de nuevo, de un matiz añadido que cualifique el comportamiento reprochable del trabajador. Así se precisó también por el Tribunal Supremo en sentencias de 24 de marzo de 1969⁷¹² y de 30 de noviembre de 1973,⁷¹³ al entender que conducir a velocidad excesiva no determinaba la existencia de una imprudencia temeraria. Sí se ha establecido esa relación de equivalencia cuando a la situación constatada de velocidad excesiva se añadía que el accidentado circulaba en motocicleta, a más de 100 Km. /hora en zona urbana limitada a 50 Km. /hora, haciendo «*el caballito*»⁷¹⁴.

A título orientativo ha de tenerse en cuenta que el artículo 65.5.c) de la Ley de Seguridad Vial tipifica como infracción muy grave –no constitutiva de delito– sobrepasar en más de un 50 % la velocidad máxima autorizada, siempre que ello suponga superar al menos en 30 Km./hora dicho límite máximo, calificándose en otro caso como grave (artículo 65.4.a), y que asimismo el artículo 379.1 CP tipifica como delito la conducción de un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamenta-

la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

712. La STS 24-03-1969 (RJ 1.285) indica que: «... *la velocidad excesiva no puede ser apreciada bajo un denominador común, pues no debe ser siempre la misma, ya que ha de variar según las distintas rutas o los diferentes tipos de cada coche y aún de los propios conductores*». No cabe hablar, por tanto, de imprudencia temeraria, «*sino de mero descuido derivado de la confianza que engendra el hábito*».

713. La STS 30-11-1973 (RJ 4654) concreta que «*el hecho de conducir a velocidades excesivas es un concepto relativo y en función del propio vehículo tripulado... un vehículo ciclomotor, que por tal carácter y de no haber sido específicamente manipulado (y ello ni se alega ni prueba, ni aparece en parte alguna) permite unas velocidades absolutas exiguas que no permiten llevar a la conclusión de calificarse, en esta vía jurisdiccional, como imprudencia temeraria*».

714. La STSJ Andalucía/Málaga 16-06-1997 (AS 1916) constata que «*la imprudencia temeraria, en el marco del accidente laboral, sanciona con la pérdida de protección un riesgo específicamente cubierto, y, para que concurra, es preciso que se observe una conducta que asuma riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos a la conducta usual de las personas (STS 10-05-1988 [RJ 3595])*. En este caso, el trabajador conducía su motocicleta en zona urbana a más de 100 Km./hora, levantando la rueda delantera de la motocicleta, hasta que, se cruzó en su trayectoria un turismo, golpeando el turismo con su parte delantera derecha el lateral izquierdo de la motocicleta, que quedó debajo de un turismo (estacionado a unos 40 metros del punto de colisión) después de golpear y lesionar a tres peatones que deambulaban por la acera».

riamente, disponiendo el artículo 380.2 la calificación como manifiestamente temeraria la conducción en la que concurriera esa circunstancia.

2.1.4.2.3. *No respetar la prioridad de paso en un cruce regulado por una señal de stop o por un semáforo*

Ya se apreció en el pasado disparidad de criterios al respecto. No respetar una señal de stop (sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 1971)⁷¹⁵ es un comportamiento que por sí mismo no implicaba la consideración de comportamiento temerario, si bien previamente (sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 1963)⁷¹⁶ se había resuelto en sentido contrario. De otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 1988, excluye el carácter de temerario de la conducta consistente en no respetar un stop en una ciudad como Vigo *«lugar donde múltiples solicitudes requieren la atención del conductor y hace más fácil que pase inadvertida la señal»*⁷¹⁷.

En la actualidad, la doctrina unificada contenida en la sentencia, de 18 de septiembre de 2007⁷¹⁸ equipara ambas conductas: saltarse un semáforo en rojo

715. La STS 21-10-1971 (RJ 4688) valora que *«la esencia de la culpa radica en la diligencia exigible y ésta ha de ser medida atendiendo al elemento interno, subjetivo, huyendo de generalizaciones y tomando en cuenta las circunstancias concretas»*. En el supuesto de hecho examinado, el trabajador es arrollado por un camión cuando realiza una maniobra con su motocicleta sin respetar una señal de stop. Se tiene en cuenta a efectos valorativos, el agotamiento del trabajador tras finalizar su jornada habitual, circunstancia a la que había de añadirse que debía realizar el trayecto de forma urgente para concluir con las horas extraordinarias que le habían sido encomendadas por la empresa. De este modo, la fatiga y premura concurrentes no rompen el nexo trabajo-lesión y ello implica calificar como accidente *in itinere* el que privó de la vida al trabajador accidentado.

716. En la STS 25-01-1963 (RJ 340) no se resuelve exactamente un supuesto de prioridad de paso regulado por señal de stop o semáforo, sino una situación asimilable en la que el trabajador conduce una motocicleta por un camino vecinal e irrumpe en una carretera nacional, chocando de frente con un camión que circulaba correctamente por vía principal *«en tramo recto con asfalto perfecto, debidamente señalizada y de tráfico preferente»*. Se concluye que *«el motorista embistió de frente al camión, lo que constituye una evidente imprudencia extraprofesional del obrero... sin adoptar como precaución obligada la detención de su vehículo al penetrar en la mencionada recta de gran circulación, provocando el accidente»*.

717. Se cita en la STS 10-05-1988 (RJ 3595) la anterior de fecha 23-10-1971 (RJ 4690), con apoyo en otras varias, y según la cual *«la certeza de la transgresión de normas reglamentarias no puede calificar automáticamente la temeridad en el ámbito laboral»*, con mayor motivo si sólo consta como infracción la inobservancia de la señal de stop.

718. La STS 18-09-2007 (RJ 8446) ya comentada, considera que el trabajador actuó con temeridad manifiesta al no observar ni respetar las normas de tráfico, creando un

y hacer caso omiso de una señal vial de stop, provocando una colisión con otro vehículo que circulaba por la vía preferente, lo que puede constituir, a la vista de las circunstancias concurrentes, una actuación temerariamente imprudente, calificación que se aplica a la conducta de un trabajador, que tras detener la moto ante un semáforo en rojo, inició la marcha antes de que se abriese el paso a los vehículos de su dirección. Se entiende que, al tratarse de un lugar y hora de gran circulación, se muestra un claro desprecio del riesgo concreto conocido, y la falta de la más elemental prudencia exigible. Podría estimarse, en atención a las propias consideraciones contenida en la resolución reseñada, que la doctrina establecida no resultaría extensible a todas las conductas de esta naturaleza, independientemente de las circunstancias concurrentes, toda vez que han sido las mismas las que de forma explícita han determinado el sentido concreto de la resolución judicial.

Por otra parte, y de manera indicativa, ha de tenerse presente que la Ley de Seguridad Vial no contempla las conductas de no respetar la luz roja de un semáforo, o una señal de stop, como infracción muy grave, sino grave⁷¹⁹.

2.1.4.2.4. *Circular en sentido contrario al establecido*

Cabe hacer referencia a un pronunciamiento reciente, la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha de 22 de enero de 2008⁷²⁰, que ha descrito esta conducta como temeraria. Se trata de un supuesto en que el trabajador cambia el sentido de la marcha al comprobar que había olvidado un objeto –sin que conste que tuviese relación con el trabajo– circulando en dirección prohibida

peligro concreto para la vida e integridad propias y de otras personas. Ello sucede cuando «en horas de gran circulación no se respetó la señal de un semáforo en rojo o una señal de stop»; habiéndose constatado que «el accidentado efectuó inicialmente una parada ante el semáforo, lo que revela su conciencia de peligro, pero de seguido violó deliberadamente la norma prohibitiva, con una actuación imprudente y temeraria, pues se advierte el riesgo, se valora y se decide, temerariamente, asumir el peligro evaluado».

719. Artículo 65.4, letras k) y l) del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

720. La STS 22-01-2008 (RJ 2076) constata que la conducción de un ciclomotor en dirección prohibida hasta colisionar con otro vehículo que circulaba de forma absolutamente reglamentaria y que sale de una calle lateral adyacente, supone la existencia de una conducta calificable como imprudencia temeraria, que excluye la responsabilidad derivada del accidente *in itinere*. En relación a esta sentencia *vid.* GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo: imprudencia temeraria. Comentario a la STS (Sala 4^a) de 22 de enero de 2008”, *AL*, núm. 17, 2008, págs. 2092 a 2096.

en un trayecto debidamente señalizado, y que se trataba de una vía de una sola dirección, asumiendo así riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas, con conocimiento además de que circulaba en sentido contrario a la dirección obligatoria, lo que implica un desprecio del riesgo -para él y para otros usuarios de la vía pública- así como la omisión de la diligencia más elemental exigible.

2.1.4.2.5. Adelantamiento antirreglamentario

Entre los supuestos jurisprudenciales estimatorios de la existencia de imprudencia temeraria podemos encontrar un supuesto asimilado al descrito. La sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 15 de julio de 1986⁷²¹, constata que el trabajador «*invadió el sentido contrario de la calzada*» por la que circulaba un camión. Sin embargo, en un supuesto parecido, pero cualitativamente distinto, no comporta la calificación de imprudencia temeraria «*invadir el lado contrario de la calzada en el preciso instante en que un camión se disponía a efectuar un adelantamiento*» (sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 1963)⁷²².

La temeridad, por otra parte, no puede deducirse de la mera realización de una maniobra antirreglamentaria de adelantamiento sucedida por un choque frontal con otro vehículo que circule correctamente en sentido contrario (sentencia, de 9 de enero de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada)⁷²³, pero puede apreciarse cuando concurren otros hechos de los que

721. En la STS 15-07-1986 (RJ 4523) a tenor del atestado emitido por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, se señalan como posibles causas origen del accidente la distracción o conducción desatenta, así como la posibilidad de un estado de somnolencia por parte del conductor del turismo causante del accidente en una maniobra que bien pudo describir la tentativa de un adelantamiento frustrado. Del relato de hechos descrito, se concluye que la conducta del fallecido conduciendo su automóvil había de ser calificada como de imprudente y temeraria. Es fácil, a tenor de la gravedad de las consecuencias del suceso, mostrar conformidad con el primer calificativo (comportamiento imprudente), si bien el segundo podría quedar en entredicho (temeridad) a la vista de la aparente falta de voluntad infractora del accidentado.

722. En la STS 18-01-1963 (RJ 333) el trabajador que conducía una bicicleta intentó realizar una maniobra cruzando la carretera por la que circulaba sin percatarse que el camión que le sucedía comenzaba a realizar una maniobra de adelantamiento, sin que el conductor pudiera evitar la colisión. Se concluye que «*no cabe conceptuar como culpable al infortunado trabajador en el aspecto subjetivo, máxime que en el supuesto de que hubiera cometido una infracción –que no está tampoco plenamente justificada– no adquiriría únicamente por ello el rango de temeridad o imprudencia extraprofesional protegible*».

723. En la STSJ Andalucía/Granada 9-01-1995 (AS 158) se valora que la temeridad no

cabe deducir ese grado de temeridad, como el supuesto en que se produce el adelantamiento sucesivo de varios vehículos que circulan en caravana, pisando la línea continua (sentencia 7 de febrero de 2001 del TSJ Baleares)⁷²⁴.

2.1.4.2.6. *Conducción bajo la influencia de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*

El criterio general, extendido al respecto, consiste en apreciar que la mera presencia de una tasa de alcohol en sangre superior a la permitida no implica necesariamente la apreciación de existencia de temeridad⁷²⁵ en la medida en que la trasgresión de algún precepto de tráfico no comporta automáticamente la calificación de una actuación como imprudencia temeraria. En modo añadido, se precisa la demostración de la concurrencia de otro elemento subjetivo consistente en que el conductor se encuentre bajo la influencia en su conducción por el mencionado grado de impregnación alcohólica, toda vez que ni toda

podría ser deducida de una posible conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que no consta debidamente acreditada, por lo que únicamente ha de apreciarse la realidad de un adelantamiento antirreglamentario, dato del cual no podría inferirse la ruptura del nexo causal por la incidencia de temeridad en la conducta del trabajador, pues como mantiene la doctrina jurisprudencial (SSTS 15-07-1986 [RJ 4523] y 10-05-1988 (RJ 3595), la infracción de las normas de circulación no califica *per se* de temeraria la conducción, la cual sólo se constata cuando existe una conducta en claro menosprecio de la propia vida, con lo que se acepta un riesgo innecesario, faltando a las más elementales normas de la prudencia, características no apreciables en el supuesto examinado.

724. STSJ Baleares 7-02-2001 (AS 1205), citada por PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 35. En el supuesto examinado la colisión se produce porque *«el lesionado, con el propósito de sortear la columna de vehículos que, en una situación de tráfico denso y con retenciones, ocupaba la parte derecha de la calzada (...) según su dirección de avance, iba circulando en su ciclomotor por la banda izquierda a pesar de la existencia de una doble línea longitudinal continua que divide el pavimento, de manera que, al encontrarse frente a un camión y una furgoneta que se aproximaban en sentido contrario marchando en paralelo por sus respectivos carriles, terminó chocando con el camión y arrollado por éste sin que el conductor del vehículo pudiera evitarlo»*. Se aprecia, por tanto, que el trabajador, vulneró reglas elementales de la conducción viaria, por lo que su comportamiento se califica de temerario imputable a su personal y grave negligencia.

725. LASAOSA IRIGOYEN, E.: “Accidente de trabajo in itinere, cannabis y alcohol”, AS, paraf. 58/2011, Pamplona, pág. 5. En relación a la incidencia del consumo de alcohol o ingesta de droga *vid.* FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Las adicciones en el trabajo como Riesgo Profesional: prevención, aseguramiento y responsabilidades jurídicas”, TS, nº 219, 2009, págs. 35 a 36.

situación que incremente el riesgo debe equipararse a imprudencia temeraria, ni tal cifra es el único factor relevante a los efectos expresados, en la medida en que interfieren otros parámetros como la estatura, la complexión física, el peso, el hábito de beber y los alimentos previamente ingeridos por el accidentado⁷²⁶.

A los efectos expuestos podríamos diferenciar una triple casuística. En primer término, se mantiene que la conclusión debe ser distinta cuando el grado de concentración en sangre es tan elevado que, con carácter necesario, implica un estado en el que se produce en el sujeto una merma importante de las facultades psicofísicas, del nivel de consciencia, y de la capacidad de reaccionar ante las vicisitudes del tráfico, lo que supone la asunción de un riesgo patente y grave, tanto para él como para terceros⁷²⁷. Fuera de estos supuestos se haría preciso bien que se constatará la influencia negativa del consumo de alcohol en la conducción⁷²⁸, o bien que se añadan otros comportamientos imprudentes como circular a una velocidad superior a la permitida o realizar un adelantamiento antirreglamentario⁷²⁹.

El criterio para valorar la trascendencia de consumo de drogas y sustancias psicotrópicas ha de seguir los mismos parámetros que el consumo de alcohol. Siguiendo un criterio genérico no determinará automáticamente la calificación, precisando la concurrencia de factores añadidos. Entre ellos, la mezcla de drogas y alcohol implica una mayor repercusión en la capacidad de reflejos y facultades del conductor que podría implicar la existencia de una imprudencia temeraria⁷³⁰.

2.1.4.2.7. Conductas imprudentes en el tránsito peatonal

El comportamiento temerario estimatorio de la imprudencia temeraria también alcanza al desplegado por el peatón. Ya se señaló como tal la acción consis-

726. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria...”, cit., pág. 35.

727. En este sentido SSTJ Cataluña 30-05-1997 (AS 1972) y Madrid 18-09-2006 (AS 3428). En estos casos se constata la presencia de un nivel de alcohol considerablemente alto -respectivamente referíamos una tasa de alcohol etílico en sangre de 2,65 gramos por litro, y de 3,71 en el segundo supuesto-.

728. Así ocurre en el supuesto del trabajador que conduce en zigzag durante varios kilómetros hasta invadir el carril contrario de la circulación colisionando con otro vehículo (STSJ Castilla-La Mancha 30-09-2004, Rec. 638/03). PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria...”, cit., pág. 36.

729. Respectivamente estaríamos ante los supuestos recogidos en la STSJ Valencia 2-10-2007, Rec. 3507/06 y STSJ Madrid 26-12-2005, citados por PALOMO BALDA. “El dolo y la imprudencia temeraria...”, cit., pág. 36.

730. En el sentido expuesto STSJ Andalucía 12-11-2009 (AS 2010\167) y LASAOSA RIGROYEN, E.: “Accidente de trabajo in itinere, cannabis y alcohol”, cit., pág. 6.

tente en atravesar un puente ferroviario de paso prohibido (sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 1962)⁷³¹, si bien en sentido contrario, se calificó el cruzar el paso a nivel sin barreras sin percatarse el peatón de la cercanía del tren que le atropella (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1966)⁷³².

Sin embargo, los supuestos más frecuentes relativos a peatones hacen referencia al cruce de vías públicas por lugares inadecuados. A este respecto, se constata la tendencia a no considerar imprudencia temeraria cuando se cruza una calle sin utilizar el paso de peatones, sentencia de la Sala de Asturias, de 27 de junio de 2003 (Rec. 618/02), ofreciendo más dudas si se trata de cruzar una carretera por lugar peligroso (sentencia TSJ Asturias, de 26 de noviembre de 1993)⁷³³.

2.1.5 *Los actos de tercero*

El artículo 115.5.b LGSS establece que no impedirá la calificación de un accidente como de trabajo la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo. Es por ello que no tendrá la calificación de accidente de trabajo una agresión producida en el trayecto al centro de trabajo «*al responder a una motivación claramente ajena al trabajo*»⁷³⁴.

731. Consta en la STS 9-07-1962 (RJ 2977) que el medio y camino utilizado por el trabajador fue «*un puente de hierro de la vía del ferrocarril, cuyo paso, aún para peatones, estaba prohibido y sin descender de la motocicleta que montaba*». Es por lo anterior que el itinerario seguido lo realizaba contraviniendo lo expresamente vedado y con una manifiesta temeridad.

732. En la STS 31-12-1966 (RJ 292), el trabajador «*cruzó sin duda en la confianza de estar libre la vía, sin haberse cerciorado previamente de la proximidad de algún tren, lo que constituye, frente al innegable peligro que representa el necesario cruce de dicho paso, una falta de prudencia, que en trance de calificar su gravedad, no debe ser estimado en su grado mayor*», por cuyo motivo la víctima incurre en una falta de mera previsión imprudente que no excluye el carácter laboral del suceso.

733. La STSJ Asturias 26-11-1993 (AS 4714) precisa que «*si bien declara la doctrina jurisprudencial que no cabe entender rota la relación de causalidad por una breve y voluntaria interrupción del recorrido, entre la que expresamente contempla la detención de un bar durante media hora, o para conversar con un amigo, la producción del accidente al cruzar la carretera por una zona muy peligrosa y corriendo (...) aumentó los riesgos ordinarios del traslado, lo que determina la ruptura de la necesaria relación de causalidad que debe concurrir en el accidente in itinere*».

734. GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «*Reafirmación jurisprudencial del elemento teleológico en el accidente de trabajo in itinere (Comentario a la STS 4ª, de 20 de junio de 2002)*», *RL* núm. 11, 2003, pág. 73. La STS 20-06-2002 (RJ 7490) señalaba que «*no puede negarse que la actuación de un tercero, incluso con culpabilidad civil o criminal concurrente, no debe impedir, en algunos casos, la declaración de accidente de trabajo. Y así, cuando la actuación de ese tercero se revela que tiene su razón de ser en el trabajo realizado por la víctima o con ocasión de este último,*

De otro lado, aunque también inicialmente se dio lugar a resoluciones contradictorias, se ha aceptado el carácter de accidente de trabajo de la muerte por acto terrorista de un trabajador, ocurrido mientras realizaba su labor de mensajería, al guardar relación con el trabajo en la medida en que «*si no hubiera estado trabajando no le habría ocurrido*»⁷³⁵.

Es patente que no puede negarse que la actuación de un tercero, incluso con culpabilidad civil o criminal concurrente, no debe impedir, en algunos casos, la declaración de accidente de trabajo⁷³⁶, de modo que cuando la actuación de ese tercero se revela que tiene su razón de ser en el trabajo realizado por la víctima o con ocasión de este último, indudablemente, no se podrá negar el carácter de accidente laboral a la agresión sufrida en tales circunstancias. Sin embargo, cuando los hechos, aunque materialmente se produzcan en el trayecto que conduce al centro de trabajo, si responden a una motivación claramente ajena al trabajo, en sí mismo considerado, habrá de concluirse cómo a tenor del apartado b) del núm. 5 del artículo 115 de la LGSS, no puede calificárseles de propio accidente laboral.

Resulta ilustrativa, a los efectos expuestos, la sentencia del Tribunal Supremo 20-2-2006⁷³⁷, conocida como el caso del «asesino de la baraja», que trata

indudablemente, no se podrá negar el carácter de accidente laboral a la agresión sufrida en tales circunstancias. Sin embargo, cuando los hechos enjuiciados, aunque materialmente se produzcan en el trayecto que conduce al centro de trabajo y precisamente cuando se inicia dicho trayecto, si responden a una motivación claramente ajena al trabajo, en sí mismo considerado, es evidente que a tenor del apartado b) del núm. 5 del artículo 115 de la LGSS, no puede calificárseles de propio accidente laboral». El supuesto de hecho describía el fallecimiento de un trabajador muerto tras recibir varios disparos por un compañero a causa de relaciones entre el agresor y la esposa de la víctima, concluyéndose que al concurrir causas totalmente ajenas al trabajo procedía excluir la consideración de accidente in itinere. En definitiva, con esta solución de la controversia, el TS traslada el peso de la argumentación jurídica hacia la necesidad del elemento teleológico, precisándose que la lesión o daño que se produzca en el trayecto al trabajo tenga por causa éste último, o bien se produzca en consideración al mismo.

735. Según se indica en la STS 03-05-1988 (RJ 4979) más adelante comentada.

736. Así lo expresaba la STS 20-06-2002 (RJ 7490) –ya citada– al valorar el supuesto de trabajador muerto por un compañero a causa de problemas personales en torno a la esposa de uno de los afectados.

737. La STS 20-2-2006 (RJ 739), RCUUD núm. 4145/2004, declara que «entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso que provocó la muerte del segundo», interpretando que «la excepción final referida del 115.5 LGSS deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito».

sobre el fallecimiento de un trabajador, elegido al azar por el agresor, a consecuencia de un tiro en la cabeza mientras esperaba al autobús para dirigirse a su domicilio. La argumentación que contempla el Tribunal Supremo estima que si la agresión que sufre el trabajador por parte de un tercero –sea en el lugar de trabajo o *in itinere*– obedece a razones personales entre agresor y agredido, cobra fuerza la excepción legal y el resultado lesivo de la agresión no puede calificarse como accidente de trabajo. Entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso que provocó la muerte del segundo, por lo que se muestra una clara similitud entre el caso presente y el contemplado en la sentencia de 3 de mayo de 1988⁷³⁸, que calificó de accidental la muerte del mensajero por un terrorista. También se estima que en el supuesto de no haber sido considerado el accidente como laboral, se produciría un agravio comparativo respecto de otras situaciones en que se procedió a calificar como accidente de trabajo una simple caída, dejando sin protección el crimen provocado por un tercero⁷³⁹.

2.1.6. ¿Cabe imputar al empresario la responsabilidad derivada del accidente *in itinere*?

El accidente *in itinere* aparece históricamente a través de sucesivas reformas normativas y diferentes interpretaciones jurisprudenciales. Este desarrollo histórico del concepto, y régimen jurídico básico del accidente de trabajo, no sólo explica el modo en que hoy día queda configurado, sino también parte de las paradojas y el debate que se plantean en torno a su régimen jurídico⁷⁴⁰.

Puede comprobarse cómo en este caso la apreciación doctrinal se sale de la literalidad del artículo 115.5 LGSS en que se afirma que impide la calificación de accidente de trabajo el supuesto de concurrencia de culpa civil o criminal de un compañero, del empresario o de un tercero, si no guarda relación alguna con el trabajo. GONZÁLEZ VELASCO, J., VIVES USANO, P.: “Asesinato en lugar de espera para volver al trabajo. Es accidente *in itinere*. Consecuencias doctrinales”, *Estudios Financieros*, núm. 24/2006, págs. 133 a 135. *Cfr.* “Un paso más en la metamorfosis del concepto de accidente de trabajo: el caso del “asesino de la baraja”, *RDTSS*, núm. 26, 2006, pág. 5 a 10.

738. La STS 3-05-1988 (RJ 4979) consideró accidente de trabajo «*la muerte del trabajador cuando realizaba su labor, por un terrorista, acaeció con ocasión de su trabajo toda vez que se considera que si no hubiera estado trabajando no le habría ocurrido*».

739. La STS 21-12-1982 (RJ 7877) como argumento comparativo expone que si «*el fallecimiento producido por un accidente de carretera, por una simple caída... sería indemnizable, es absurdo que si la muerte se produce a mano airada, por un crimen, no se considere indemnizable*».

740. BALLESTER PASTOR, M.A.: “Significado actual del accidente de trabajo *in itinere*...”, cit., pág. 7.

La evolución de la culpa aparece tanto en el desarrollo histórico del accidente de trabajo como del accidente de trabajo *in itinere*, siguiendo un curso, en cierto modo, paralelo. De la superación de la culpa empresarial surgió la responsabilidad objetiva en la cobertura de los accidentes de trabajo y, a partir de este momento histórico el ordenamiento de seguridad social ha ido tomando cuerpo, creando a través de las contingencias comunes cobertura y prestaciones para todos los ciudadanos. Con el curso del tiempo y la instauración de los sistemas de Seguridad Social, inspirados en el modelo propuesto por BEVERIDGE tras la Segunda Guerra Mundial, el propio concepto de accidente de trabajo, y el tratamiento privilegiado que del mismo se desprende, ha entrado en crisis o, cuando menos, ha formado parte de un debate que ha alcanzado eco en las propias Constituciones. La idea referente, a este respecto, viene a ser el objetivo programático de atender a las situaciones de necesidad en forma independiente a la contingencia que marcara su origen.

En la actualidad, la interpretación jurisprudencial que ha seguido el accidente de trabajo y el accidente *in itinere*, ha recorrido caminos divergentes. En el accidente de trabajo se ha diluido la relevancia de la culpa empresarial sin que sea precisa siquiera la vinculación directa y exclusiva de la acción con el trabajo. Así se desprende tal consecuencia del enunciado «*con ocasión o por consecuencia del trabajo*». Sin embargo, en el accidente de trabajo *in itinere* la jurisprudencia ha seguido un camino inverso al aplicar criterios restrictivos y, especialmente, al excluir el juego de la presunción del artículo 115.3 LGSS. En la forma expuesta, a priori, la lesión no traumática queda fuera del marco de aplicación de la presunción favorable al trabajador, que debe desplegar en este supuesto la prueba oportuna para acreditar la relación de la patología con el desarrollo de la prestación laboral. De esta forma, la jurisprudencia española admite, desde el primer momento, que el accidente *in itinere* quede fuera de la posibilidad de control del empresario, subrayándose este criterio en su evolución posterior al aplicar restrictivamente los criterios en que se apoya su aplicación⁷⁴¹. A este respecto SEMPERE NAVARRO mantiene que la atracción histórica que se realiza del accidente *in itinere* hacia el terreno del accidente de trabajo viene justificada por la situación de desprotección en que quedaba el

741. *Vid.* al respecto del criterio de aplicación restrictiva. MONJAS BARRENA, M.: “Accidente de trabajo “in itinere”: concepto y elementos para su delimitación. ¿Tendencia restrictiva de la doctrina jurisprudencial? Comentario a la STSJ Extremadura, de 17 julio 2003 (AS 2004, 617), AS, núm. 1, 2004, págs. 3054 a 3059, y BALLESTER PASTOR, M.A.: “Significado actual del accidente de trabajo in itinere...”, cit., págs. 8 y 9.

trabajador accidentado fuera del marco del accidente laboral, siendo preferible la reforma legislativa al respecto en la actualidad⁷⁴².

En el origen de la protección del accidente *in itinere* se encuentra la protección de estos eventos en los que el trabajo es la «*ocasión*» y no la causa directa del mismo. En estos trayectos aparece un riesgo, si bien ese riesgo no tiene relación causal inmediata con el trabajo⁷⁴³. Pese a lo expuesto, y aún siendo conscientes de que el empresario no puede dar solución a «*todos*» los problemas de salud del trabajador, ni hacerse responsable de los mismos, a pesar del carácter cuasi-objetivo que tiene la responsabilidad dentro del ámbito preventivo, se puede reducir esa siniestralidad producida *in itinere* mediante una adecuada actuación sobre las condiciones materiales y no materiales de prestación de la actividad⁷⁴⁴.

742. SEMPERE NAVARRO matiza que tiene mucho sentido la adecuada protección del accidente *in itinere*, pero poco el que se considere como contingencia profesional en un sistema en el que la financiación de las prestaciones se lleva a cabo en función de unas tablas de riesgo profesional, entendiéndose por el mismo el derivado directamente de la actividad productiva realizada. “Una reflexión crítica sobre el accidente “*in itinere*””, *AS*, Vol. V, 1999, pág. 76. *Cfr.* a este respecto la regulación normativa en EE.UU., al aplicar una regla de exclusión del accidente *in itinere*. MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El accidente de trabajo en el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica y en el de la Unión Europea”, en AA.VV., “Accidentes de Trabajo y Mutuas”, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 739 a 755.

743. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Concepto de accidente de trabajo...”, *cit.*, pág. 78.

744. En este sentido se apunta que se pueden incorporar las cuestiones relacionadas con el desplazamiento de los trabajadores entre los contenidos integradores de la evaluación y planificación de la acción preventiva en la empresa. También cabría impulsar una política empresarial tendente a la utilización de medios de transporte de la empresa, reforzando la obligatoriedad de su uso. Se mantiene, asimismo, la conveniencia de facilitar actuaciones empresariales tendentes a establecer comedores de empresa o cheques concertados con restaurantes cercanos al centro de trabajo como una especie de salario en especie que sustituya los desplazamientos dobles al domicilio en las jornadas partidas. Con la misma finalidad, y con el objetivo de evitar los dobles desplazamientos —desde mi punto de vista— se podría incentivar la instauración de las jornadas continuadas, que vienen a resultar provechosas desde distintos puntos de vista. Por otra parte, los servicios de prevención, propios o ajenos, podrían dedicar parte de su actividad a la formación preventiva a los trabajadores que tengan que realizar desplazamientos. En forma complementaria, se podría implantar un sistema de «*buenas prácticas*» en la utilización de los vehículos y en su conducción que exigiera reconocimientos legales para verificar el estado de los mismos, estableciendo protocolos de seguridad en los desplazamientos. Es conveniente también realizar un seguimiento de vigilancia de la salud de los trabajadores, relacionando el estado de salud de los mismos con las condiciones y exigencias derivadas del trabajo. También es conveniente realizar actividades de coordinación entre empresas que compartan un mismo centro de trabajo —o incluso una misma ubicación relativa, por ejemplo en un polígono industrial— para facilitar o realizar los

A modo de conclusión hay que considerar, en cualquier caso, que, por más que se convenga que el empresario tiene limitadas posibilidades de actuación de cara a la eliminación del riesgo surgido *in itinere*, no es menos cierto que el desplazamiento se origina por y para la prestación de servicios, siendo razonable que asuma el coste de la cobertura y daños producidos. A tales efectos no está de más recordar el principio de Derecho Romano «*cuius commodum eius incommodum*» que viene a determinar que quien tiene el beneficio de algo, debe tener también los perjuicios. Tampoco es cierto, como se ha indicado, que no exista posibilidad por parte de la empresa de minorar y reducir el riesgo de los desplazamientos a través de actuaciones efectivas que pueden alcanzar objetivos relevantes. Cuestión distinta es que a efectos de prevención de riesgos laborales deba admitirse con cautela el concepto de accidente de trabajo. En tal caso, como también se ha hecho alusión anteriormente, podría recurrirse al concepto contenido en la propia LPRL, en la medida en que tiene en consideración los siniestros cuyo control aparece bajo la dirección y capacidad de organización del empresario.

2.2. *El accidente de trabajo en misión*

Ha de precisarse que los accidentes que ocurren en viaje de servicio durante el trayecto⁷⁴⁵ que el trabajador debe cubrir por motivos profesionales no son accidentes *in itinere*, sino accidentes laborales puros y simples⁷⁴⁶ por causalidad directa⁷⁴⁷. Forman parte de esta categoría tanto los ocurridos con motivo de des-

desplazamientos al trabajo. Y por último, también se podría estudiar la posibilidad de establecer algún tipo de incentivo para aquellos trabajadores que justifiquen la adopción de medidas adecuadas de cara a eliminar o reducir este tipo de riesgos, o bien que acrediten una escasa o nula siniestralidad a este nivel. GARCÍA BLASCO, J., PEDROSA ALQUEZAR, S.I.: “El accidente *in itinere*...”, cit., págs. 15 y 71 y ss. De otro lado, la experiencia francesa deja de manifiesto que es posible el establecimiento de un doble régimen de cotización estableciendo mejoras de cotización para las empresas que adoptan medidas preventivas respecto de los accidentes de trabajo *in itinere*; entre las que cabe citar: el transporte colectivo organizado o financiado por la empresa, la planificación de horarios coordinada en franjas diferentes en relación a las empresas del entorno, el establecimiento de jornada continua con comedor de empresa, el acondicionamiento o cofinanciación de los accesos a la empresa a través de pasarelas, luces de señalización, alumbrado, etc. ARUFE VARELA, A.: “El accidente de trabajo en dos ordenamientos codificados de Seguridad Social: Francia y Alemania”, cit., pág. 699.

745. GÓMEZ ARBÓS, J.: “Los desplazamientos como tiempo de trabajo”, *AL*, núm.3, 2012, 11 págs.

746. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El accidente *in itinere*”, cit., pág. 20.

747. AA. VV.: *Memento práctico Seguridad Social 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, pág. 314.

plazamientos de un lugar a otro por razón de la actividad laboral desempeñada, como durante el cumplimiento de la misión o actividad comprendida dentro del ámbito de trabajo⁷⁴⁸. Puede verificarse cómo a través de la jurisprudencia se subraya el origen jurisprudencial del accidente en misión. A tales efectos la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 1998⁷⁴⁹, declara que «*este concepto, ampliado al denominado in itinere con el alcance conocido, tiene un supuesto más claro en el identificado como accidente en misión, puesto que se amplía la presunción de laboralidad a 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, medios de transporte, etc. 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*». A mayor abundamiento se ha afirmado, también en vía jurisprudencial⁷⁵⁰, que el contenido del accidente de trabajo en misión es una lógica derivación del accidente in itinere⁷⁵¹.

La noción de accidente en misión, en consecuencia, ha sido aceptada por la doctrina jurisprudencial como una modalidad específica de accidente de trabajo, en la que se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una

748. Vid. a efectos de concreción de diferencias entre accidente in itinere y accidente en misión. KAHALE CARRILLO, D.T.: “Los requisitos configuradores del accidente de trabajo in itinere”, *Estudios Financieros*, núm. 278, 2006, pág. 152.

749. STS 06-03-2007 (RJ 1867), RCUd núm. 3415/2005.

750. La STS 24-09-2001 (RJ 2002595), RCUd 3414/2000, declara que «*el accidente de trabajo en misión, que es una lógica derivación del concepto de accidente de trabajo in itinere, porque si este segundo concepto consiste en el soportado por el trabajador en el obligado desplazamiento desde su domicilio al lugar de prestación de los servicios, o, una vez acabada la jornada, desde el lugar de prestación de los servicios hasta su domicilio habitual, ya que la ley entiende que a tales trayectos y riesgos debe extenderse la protección proporcionada por la Empresa, con mayor razón deberá extenderse tal protección cuando la prestación de los servicios y sus condiciones y circunstancias impiden al trabajador aquel regreso, y excluyen la necesidad de reintegrarse al lugar de reanudación de las tareas profesionales, porque tal lugar no es abandonado al concluir y, por eso, es innecesario el reintegro, ya que el trabajador itinerante, está en ese itinerario desde que abandona su domicilio hasta que vuelve a él, cuando concluye las tareas que tiene encomendadas*».

751. Mantiene FERNÁNDEZ AVILÉS que en la relación entre accidente de trabajo in itinere y en misión se emplea una argumentación de «*maiore ad minus*», argumentación analógica que desarrolla VILLAR PALASÍ. “*La interpretación y los apotegmas jurídico lógicos*”, cit., pág. 233 y 234, según la cual el accidente in itinere implicaría «*hacer algo menos*» (*minus*) de lo que está permitido en el accidente en misión (*maiore*). “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica”, cit., pág. 81. Cfr. LARENZ, K.: “Metodología de la Ciencia del Derecho”, cit., pág. 382.

actividad encomendada por la empresa⁷⁵². La misión integra así dos elementos conectados ambos con la prestación de servicios del trabajador: 1º) el desplazamiento para cumplir la misión y 2º) la realización del trabajo en que consiste la misión. En este contexto, la protección del desplazamiento presenta cierta similitud con la del accidente *in itinere*, ya que el desplazamiento se protege en la medida en que puede ser determinante de la lesión. Esta consideración inicialmente se extendía a todo el tiempo que abarcaba el desplazamiento por motivos laborales⁷⁵³, incluidos los tiempos de descanso, tiempo de transporte, etc.⁷⁵⁴. Pese a que el accidente, en los supuestos definidos como accidente en misión, se declara por una vía de causalidad directa, la presunción de laboralidad derivará de la vinculación de la actividad desarrollada y la actividad encomendada⁷⁵⁵ ajustada a los patrones de convivencia⁷⁵⁶. En sentido contrario

752. En la STS 04-05-1998 (RJ 4091), RCU 932/1997, se describe el accidente cardiovascular que sufre un conductor de camión a bordo del vehículo, aunque en el momento de producirse no condujera por haber sido relevado por su compañero. En el mismo sentido la STS 11-07-2000, (RJ 7409), en que un mecánico se dirige a reparar un vehículo del empresario, por orden del mismo, desplazándose hasta el lugar en que se encuentra el vehículo averiado. *Vid.* a los efectos de aplicación de la presunción de laboralidad en el accidente en misión FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a.B.: “La presunción de laboralidad del apartado 3 del artículo 115 LGSS (RCL 1994,1825) y el accidente en misión”, AS, núm. 19, 2005, pág. 65.

753. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica”, cit., pág. 81.

754. La STS 24-09-2001 (RJ 595) concluye que el infarto producido mientras el trabajador descansaba en el hotel mantiene la calificación de accidente de trabajo, toda vez que se interpreta que se mantenía a disposición y bajo la dependencia de la empresa. La justificación de la protección ofrecida en los supuestos de desplazamientos con motivo de la prestación de servicios, deriva de la interpretación extensiva del accidente *in itinere*, toda vez que si «la ley entiende que a tales trayectos y riesgos debe extenderse la protección proporcionada por la Empresa, con mayor razón deberá extenderse tal protección cuando la prestación de los servicios y sus condiciones y circunstancias impiden al trabajador aquel regreso, y excluyen la necesidad de reintegrarse al lugar de reanudación de las tareas profesionales, porque tal lugar no es abandonado al concluir y, por eso, es innecesario el reintegro, ya que el trabajador itinerante, como con expresión real le definen los hechos probados, está en ese itinerario desde que abandona su domicilio hasta que vuelve a él, cuando concluye las tareas que tiene encomendadas».

755. La STS 04-05-1998 (RJ 4091), RCU 3414/2000, declara en relación a lo expuesto que será determinante comprobar que el trabajador «observó una conducta concorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes», de modo que no se apreciara ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporal.

756. A los efectos expuestos sí pueden considerarse lugar y tiempo de trabajo los de ce-

se descartan, sin embargo, aquellos supuestos en que el trabajador realizaba desplazamientos distintos a los derivados del trabajo y por iniciativa propia⁷⁵⁷ o cuando queda rota la conexión entre el trabajo y la lesión cardíaca producida en tiempo de descanso⁷⁵⁸.

No se impide, por tanto, que el nexo entre el daño soportado y la situación laboral pueda romperse, si bien tal ruptura no se hace depender de que las propias tareas profesionales hubieran concluido (dado que esa conclusión no reintegra al trabajador a su vida personal, familiar, privada y de la que dispone), sino porque se produzcan hechos que se aparten de la situación que es laboral por extensión. Así se interpretó en la sentencia de 10 de febrero de 1983⁷⁵⁹ la cual negó la naturaleza de accidente de trabajo a la muerte de quien se encontraba «*en misión*» por cuenta de su empresa, pero que, aprovechando

lebración de actos o reuniones a los que se asiste por encargo o encomienda de la empresa (STS 18-12-1996, RJ 9727), RCUUD núm. 2343/1996. Dentro de los mismos cabe considerar: 1) la dolencia durante la asistencia a una reunión o a un acto al que el trabajador ha acudido por encomienda de la empresa o misión de trabajo o relacionada con el mismo, y 2) la pérdida de conocimiento y posterior hemorragia cerebral que causó la muerte, ocurrida en la asistencia de un delegado de ventas, en representación y por encargo de la empresa, al entierro de la madre de otro delegado de ventas de la propia empresa.

757. La STS 22-01-79 (RJ 220) excluye la calificación de accidente de trabajo en supuestos como el descrito en que un trabajador se traslada de ciudad para recoger diferentes objetos en varias empresas, realizando por cuenta propia un desplazamiento, desvinculado de las tareas encomendadas, al dirigirse hacia una localidad distinta y en dirección contraria a la que debía seguir para regresar al lugar de trabajo.

758. En la STS 17-03-1986 (RJ 1490) el trabajador había fallecido en un hotel tras desplazarse a una localidad para realizar una actividad de selección de personal sin que haya base para suponer que el esfuerzo o especial concentración y estrés que exigía su trabajo dieran lugar al infarto. Añade la STS 24-09-2001 (RJ 2002\595) perfilando el alcance de la ruptura descrita que «*el nexo entre el daño soportado y la situación laboral puede romperse, (...), pero tal ruptura no depende de que las propias tareas profesionales hayan concluido (dado que esa conclusión no reintegra al trabajador a su vida personal, familiar, privada y de la que dispone), sino porque se produzcan hechos que, en efecto, se apartan de la situación que es laboral por extensión*».

759. En la STS 10-02-1983 (RJ 580) se entiende roto el nexo entre el trabajo y la actividad de riesgo desplegada por el trabajador accidentado, pues el fallecimiento se produce un día de domingo, día de descanso, por asfixia por inmersión, al bañarse en la playa de Badagry en Nigeria, a donde como integrante de una misión comercial había llegado tres días antes. En tal día, no había programado trabajo alguno, de modo que aparte de las horas de esparcimiento que pensaba disfrutar en la playa citada, estaba previsto acudir a tomar unas copas a casa del Delegado de Iberia en Lagos.

el descanso propio de un día festivo concurrente, acudió a una playa pública donde falleció a causa de asfixia por inmersión.

Otro supuesto significativo viene determinado por la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 26 de diciembre de 1988⁷⁶⁰, en virtud de la cual es accidente de trabajo la insuficiencia cardíaca provocada por una crisis asmática que se produce durante un vuelo en avión para realizar la actividad encomendada. El argumento que se ofrece es que el tipo desplazamiento impidió que el trabajador, finalmente fallecido, fuera atendido adecuadamente, de manera que, sin tal desplazamiento, el resultado lesivo habría sido evitable o bien no habría alcanzado la gravedad finalmente alcanzada.

En la actualidad el planteamiento que se ofrece es aún más restringido toda vez que, conforme a la más reciente doctrina del Tribunal Supremo, no todo lo que sucede durante la misión tiene conexión necesaria con el trabajo ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de actividad laboral, por cuyo motivo los periodos de tiempo ajenos a la prestación de servicios (el descanso y las actividades de carácter privado o personal) quedarán fuera de la calificación de accidente de trabajo⁷⁶¹. De este modo ya no puede considerarse correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en tiempo y lugar de trabajo, aunque se trate de periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado⁷⁶².

A los efectos expuestos, se considera relevante la distinción que lleva a cabo la Directiva 2002/15 CE respecto del tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y descanso. En el primero se está en el lugar de trabajo, a disposición del empresario en el ejercicio de las tareas normales, realizando funciones com-

760. STS 26-12-1988 (RJ 9909).

761. La STS 06-03-2007 (RJ 1867), RCUd núm. 3415/2005, contempla el fallecimiento por hemorragia encefálica sufrida por un trabajador transportista que se produce durante el descanso en un hotel al regreso de su actividad. Se plantea como argumento central que *«es cierto que la norma se refiere también a los accidentes sufridos con ocasión del trabajo, pero, aunque la conexión de ocasionalidad es más débil que la de causalidad, exige, al menos, que el trabajo actúe como circunstancia que permita el accidente, de forma que sin él la lesión no se habría producido y éste no es el caso examinado, pues la lesión se produce fuera de la ejecución del trabajo, mientras el trabajador descansaba en la habitación de un hotel, y sin ninguna evidencia de que el trabajo previamente realizado hubiese desencadenado la afección»*.

762. SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Rectificación del concepto de accidente de trabajo en misión", Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 9/2007, pág. 7.

plementarias o en períodos de espera de carga o descarga. En el tiempo de disponibilidad no se permanece en el lugar de trabajo, pero se está disponible para responder a posibles instrucciones que ordenen emprender o reanudar la conducción. Por último, el tiempo de disponibilidad se define precisamente por oposición a «*los períodos de pausa o descanso*». La conclusión que se ofrece determina que si la lesión se ha producido durante el tiempo de descanso estamos ante una situación que, por exigencias del tipo de trabajo, ocurre fuera del ámbito privado normal del trabajador, pero que no se confunde con el tiempo de trabajo en ninguna de sus acepciones y que, en consecuencia, queda excluido de la presunción del artículo 115.3 LGSS. Tal presunción, fundada en un juicio de estimación de la probabilidad de que una lesión que se produce durante el tiempo y el lugar del trabajo se debe a la actividad laboral, no concurre cuando el trabajador se encuentra descansando en su lugar de alojamiento fuera de la jornada. Con apoyo en la indicada fundamentación jurídica, si bien a *sensu contrario*, se considera accidente de trabajo el derrame cerebral sufrido en tiempo de presencia⁷⁶³ cuando el trabajador realiza una parada técnica para tomarse un café. También alcanza la calificación de accidente de trabajo en misión el fallecimiento de un transportista por isquemia miocárdica-arritmia cardíaca, sobrevenida durante el descanso nocturno en la cabina del camión⁷⁶⁴.

763. En el supuesto examinado en la STS 19-07-2010 (RJ 4886), RCUd núm. 2698/2009, el trabajador, conductor de profesión, sufre un derrame cerebral durante las llamadas horas de presencia mientras realizaba un descanso técnico y tomaba un café, tiempo que entra dentro de la jornada laboral porque durante el mismo el trabajador está a disposición del empresario. Es por esta razón por la que, con respecto a las patologías que se presenten durante las horas de presencia, juega la presunción de laboralidad que establece el artículo 115.3 LGSS. De conformidad con lo previsto en el artículo 8.1 del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, se considera «*tiempo de presencia aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar servicio efectivo, por razones de comidas en ruta u otras similares*».

764. En la STS 22-07-2010 (RJ 7283), RCUd núm. 4049/2009, se admite que el descanso puede realizarse dentro o fuera del camión, pudiendo optar el trabajador por dormir en el mismo; pero no puede obviarse que es frecuente que el trabajador pernocte en el vehículo con la intención, además de descansar, de vigilancia, tanto del vehículo como de la mercancía, por lo que en realidad nos encontramos ante un lapso temporal de presencia, pues aunque no se presta trabajo efectivo de conducción, se está realizando servicio de guardia y vigilancia dentro del camión; sin que se desvirtúe por ello el nexo causal exigido. En el mismo sentido se pronunció la STS 14-7-2005 (RJ 8632) supuesto en el que: «*se presentaron unas lesiones al trabajador mientras descansaba en el camión, que*

2.3. La realización de tareas distintas a las propias de la categoría profesional del trabajador o en interés del buen funcionamiento de la empresa (artículo 115.2.c)

También tienen la consideración de accidente de trabajo los ocurridos por ocasión o por consecuencia de tareas que, aún siendo impropias de su categoría profesional ejecute el trabajador, bien en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente, en interés del buen funcionamiento de la empresa. Se incluyen de esta manera los accidentes laborales que se producen fuera del marco general del trabajo asegurado en las circunstancias expuestas⁷⁶⁵.

En el supuesto descrito cabría plantearse la eventual responsabilidad en que podría incurrir el empresario al situar el trabajador fuera del riesgo asegurado, pudiendo encomendarle tareas que comportaran un mayor riesgo que aquella actividad específica para la que fue contratado, especialmente si la actividad desempeñada no lo era de forma esporádica o casual, adquiriendo especial relevancia la obligación de adopción de las medidas de prevención adecuadas así como la instrucción insuficiente del trabajador en materia de los riesgos inherentes específicos distintos de los de su ocupación habitual⁷⁶⁶. Para salvar estas dificultades el precepto legal exige, en lo posible, que el trabajo distinto del habitual se realice bien por orden del empresario o bien en interés de la empresa⁷⁶⁷.

En cualquier caso, el tenor literal de la norma no ofrece controversia: el trabajador estará protegido frente a la contingencia profesional, ya se le en-

había conducido durante largo espacio de tiempo. Aunque estuviera durmiendo en el camión, se hallaba en el mismo centro de trabajo y prestando el servicio de vigilancia del vehículo, hecho que vinculaba la lesión con el trabajo, existiendo un aparente nexo causal (...).

765. A este respecto, el trabajador puede realizar otras tareas distintas a las de su categoría profesional, bien en cumplimiento de las órdenes del empresario (artículo 39 ET) o bien «*espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa*» (STS 12-06-1989, RJ 4568), si bien se hace precisa la conexión entre trabajo y lesión. AA.VV.: «*Curso de Seguridad Social*», Civitas, 2005, 3ª ed., (dir. MONTOYA MELGAR), 938 págs.

766. En el supuesto planteado la responsabilidad del empresario se despliega en aplicación del párrafo 1º del artículo 19 de la LPRL 1. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar «*que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo*».

767. DESDENTADO BONETE, A.: «Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo», cit., pág. 1107.

comiende la realización de tareas distintas a las propias de su categoría profesional o las realice espontáneamente en interés de la empresa. En este caso es preciso que el accidente se produzca *como consecuencia de una actividad del trabajador realizada por orden del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa*⁷⁶⁸. Son actuaciones que no derivan directamente del trabajo pero son producto del cumplimiento de obligaciones laborales del trabajador, consecuencia del poder de dirección del empresario⁷⁶⁹.

En forma añadida, junto a la efectiva calificación de laboralidad del accidente, habría de plantearse cuál habría de ser la solución cuando la actividad desempeñada supone un mayor riesgo sobre el trabajo habitual, dando lugar a una cotización superior por la tarifa de primas por accidente de trabajo que la del trabajo habitual, sin que se haya producido por el empresario la cotización por la diferencia. Ello plantea el interrogante en relación a quién corresponde la responsabilidad (cuestión distinta a si ha sido o no accidente laboral) de las consecuencias del accidente. La respuesta viene determinada por lo establecido en los artículos 92.5 y 94.2 LGSS, de 21 abril 1966, ante la falta de desarrollo reglamentario del artículo 96 de la ya vieja Ley de 1974, en el sentido de que la cotización efectuada surtirá efecto por la cantidad efectivamente expresada y que el falseamiento deliberado de las circunstancias que hubieran motivado un ingreso inferior a las primas correspondientes a dicho riesgo será a cargo de la empresa⁷⁷⁰.

Queda fuera del supuesto legal previsto cuando el accidente se produce en un viaje privado, en vacaciones para perfeccionar conocimientos aún con

768. La STSJ Asturias 17-09-2004 (AS 526) confirma la laboralidad de un accidente de tráfico acaecido en el trayecto de vuelta al domicilio por un trabajador tras realizar una actividad ajena a su categoría profesional por orden y en beneficio de la empresa. Éste, cuya categoría profesional se identificaba con la de oficial 1ª, fallece como consecuencia de accidente de tráfico cuando, tras finalizar su jornada laboral, se dirige a entregar un paquete a un cliente de la empresa.

769. Debe tenerse presente, no obstante, que inicialmente la doctrina jurisprudencial consideraba fuera del ámbito de protección la realización de un trabajo diferente al contemplado en la relación de trabajo, STS 18-02-1927, citada por ZARANDIETA Y MIRABENT. “El espíritu de la jurisprudencia...”, cit., pág. 17.

770. En el sentido expuesto STCT 6-10-1982 (RTCT 5250) y STSJ Extremadura 15-02-995 (AS 497). En el primer supuesto, se otorga la consideración de accidente de trabajo al sufrido por quien, siendo mozo de almacén, acudió a efectuar unas reparaciones a la vivienda del empresario por encargo de éste. En el segundo caso, se trata de un capataz que se lesiona la espalda al cargar un saco de cemento en la actividad de la construcción.

relación con el trabajo desempeñado⁷⁷¹. Es de notar que no resulta precisa la autorización expresa del empresario, bastando una autorización de carácter explícita o implícita.

2.4. Los hechos acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga cuando tengan conexión con el trabajo (artículo 115.2.d)

La consideración de los mismos deriva de la interpretación extensiva del accidente de trabajo al incorporar actividades que se desenvuelven en el medio laboral o que se encuentran estrechamente ligadas con conductas sociales generalizadas⁷⁷². En estos supuestos, cuando el accidente se produce en el interior del centro de trabajo, aunque no se produzcan en tiempo de trabajo, la jurisprudencia tiende a ofrecer una interpretación extensiva favorable a la consideración de los mismos como accidentes de trabajo.

Los actos de salvamento, considerados en sí mismos, no constituyen una prestación laboral, aunque la intervención en los mismos deberá estar conectada con el trabajo para que el accidente que sufra el trabajador pueda calificarse como laboral. De esta forma, cuando el accidente se produce en el lugar de trabajo y el trabajador realiza una actividad de salvamento a favor de compañeros, queda configurada la conexión con el acto de salvamento⁷⁷³. Como indica ALONSO OLEA, si el salvamento se ordena por el empresario o por quien tenga autoridad de éste nos encontraríamos en un supuesto típico en la medida en que el trabajador actúa en cumplimiento de las órdenes de aquél –tanto más si la contratación se ha producido con esa finalidad específica⁷⁷⁴–; si bien, ello

771. La STS 19-06-1982 (RJ 4048) descarta la laboralidad del accidente, que se produce en un viaje privado y en tiempo oficial de vacaciones, ya que aunque lo fuera para perfeccionar conocimientos científicos o prácticos del interesado (médico de profesión) en la misma materia que era objeto de su contratación remunerada, ello sólo sería admisible en especiales circunstancias comprobadas de interés hacia la empresa, que no constan, sin que tampoco se haya acreditado de forma adecuada que el viaje se hubiera realizado en comisión de servicio autorizado por la empresa.

772. CRUZ VILLALÓN, J.: “El accidente de trabajo más allá de la actividad profesional”, cit., pág. 291.

773. ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: “Accidente de trabajo y acto de salvamento”, *Jurisprudencia de Sanidad y Seguridad Social*, núm. 9, vol. IV-1980, 1981, págs. 403 a 406.

774. La STS 16-02-1970 (RJ 690) contempla el supuesto de dos trabajadores que fueron contratados por el Patrimonio Forestal del Estado para la extinción de un incendio en cuya acción encontraron la muerte.

no obsta, a que el salvamento que se realiza como una actividad benévola y espontánea del accidentado tenga la consideración de accidente de trabajo – supuesto atípico- dado que seguramente es ésta la situación que ha pretendido prever la LGSS⁷⁷⁵.

Se incluyen no sólo los que se realizan en cumplimiento de una orden del empleador, sino los llevados a cabo de forma espontánea por el trabajador, siempre que unos y otros se encuentren relacionados con el trabajo⁷⁷⁶. Por lo expuesto, el riesgo sufrido a que se halle sometido el trabajador como consecuencia de tales acciones debe producirse con ocasión del trabajo, manteniéndose el nexo de causalidad entre la acción de salvamento y el trabajo⁷⁷⁷. No siempre han tenido la consideración de accidente de trabajo los producidos en actos de salvamento. Así se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1913, al considerar respecto de la lesión que sufrió un obrero al tratar de salvar a un hijo del patrono, que había caído en una letrina, que *«no es accidente indemnizable el producido sin que entre el trabajo que el obrero ejecutaba y la lesión sufrida haya relación alguna absoluta e inmediata, sin que baste que ocurriera en el momento de prestar servicios, si fue con ocasión de un acto independiente de los mismos»*⁷⁷⁸.

La posterior consolidación e interpretación expansiva del criterio ha permitido incluso que el acto de salvamento afecte no sólo a un compañero, sino a un ter-

775. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: *“Instituciones de la seguridad social”*, cit., pág. 89.

776. CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *“La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social”*, cit., pág. 45.

777. Se debate en la STSJ Castilla-La Mancha 25-06-2002 (JUR 60502) referida la posible consideración del fallecimiento de dos trabajadores por exposición a gases sulfúricos cuando intentaban arreglar un depósito, concluyéndose que no cabe su consideración como enfermedad profesional al no encontrarse en el listado de la relación legal. Sin embargo, se fundamenta que el suceso *«consiste en un evento accidental ocurrido en el trabajo desarrollado por cuenta ajena, y como consecuencia del mismo, que provocó la muerte súbita de los mismos, lo que se enmarca claramente dentro del concepto legal de accidente de trabajo del artículo 115, 1 LGSS, y a más, dentro del artículo 115, 2, d), respecto al Sr., en cuanto que su fallecimiento ocurrió no sólo en el trabajo y durante el desempeño del mismo, sino añadido a ello, cuando intentaba auxiliar o salvar a su compañero. Lo que supone, por tanto, la calificación del acaecimiento como un accidente de trabajo, lo que además, es totalmente acorde con la doctrina que deriva de la STS 27-5-98 (RJ 5700)»*. Matiza esta última STS *«que para que se dé el accidente no es imprescindible que un agente extraño cause directa y de modo adecuado la lesión corporal, bastando que la situación asumida sea elemento necesario para la lesión o daño, siendo, también, entonces, el hecho accidental»*.

778. GARCÍA ORMAECHEA, R.: *“Jurisprudencia del Tribunal Supremo...”*, cit., pág. 61.

cero⁷⁷⁹, pudiendo incluso encajar en la aludida calificación el acto de salvamento ocurrido in itinere⁷⁸⁰ o incluso el realizado durante el tiempo de vacaciones⁷⁸¹.

La finalidad del precepto alcanza el propósito de ofrecer protección a los accidentes que se producen cuando los trabajadores, en tiempo de trabajo, realizan actos que exceden el mero interés de la empresa y redundan en beneficio de otros. No resulta imprescindible, a los efectos expuestos, que el salvamento se produzca ocurrido el siniestro, siendo válidos los actos realizados para evitarlo⁷⁸².

779. Mantienen ALONSO OLEA/TORTUERO PLAZA que el problema en el supuesto de salvamento por acto espontáneo, cuando ocurre a favor de los bienes o trabajadores al servicio de otro empresario, no encuentra posibilidad de desviar la responsabilidad hacia el empresario tercero, puesto que ninguna relación existe en ese caso con el accidentado. “Instituciones de la seguridad social”, cit., pág. 89. En este sentido, la STS 22-04-1970 (RJ 3249) contempla un supuesto en el que el trabajador presta sus servicios en calidad de guarda, encargado de una finca agrícola en la que se estaban llevando a cabo trabajos de ampliación de la capacidad de un pozo, obra que había sido contratada por un tercero, quien a su vez había concertado los servicios de un peón ayudante. Tras accidentarse aquél, el trabajador causante acude en su ayuda falleciendo como consecuencia de los gases venenosos que emanaban del pozo. Pese a la pretensión deducida en vía de Recurso que intenta excluir la calificación del accidente como laboral se considera que el guarda *«se halló en la necesidad urgente, con ocasión del trabajo, de prevenir un mal inminente, y acomodó su actuación a las exigencias imperiosamente impuestas por las circunstancias sobrevenidas en lugar y tiempo de trabajo»*. En el mismo sentido se pronuncia la STCT 12-12-1983 (RTCT 10739) en la que un trabajador fallece al ser requerido mientras trabajaba en un establecimiento cercano al mar para salvar a quienes estaban en inminente peligro de ahogarse *«circunstancias todas ellas que sirven para establecer ese nexo causal sin necesidad de forzar el razonamiento, pues, de no haber concurrido ese conjunto de hechos, el trabajador no hubiere intervenido -desde su quehacer cotidiano- en la labor humanitaria de salvar la vida a un semejante»*.

780. En el supuesto contemplado en la STS 20-02-1971 (RJ 1351) los trabajadores accidentados son conductores y empleados de un auto-taxi y cuando se dirigen a realizar el relevo en sus respectivos cometidos *«fueron requeridos en demanda de auxilio por el conductor de un taxi que estaba averiado, deteniéndose y tomando las debidas medidas de señalización de su posición; y cuando empujaban por detrás el coche averiado fueron embestidos por otro taxi, causándoles tan graves lesiones que fallecieron momentos después»*.

781. En la STSJ Andalucía, Sevilla 12-07-2002 (AS 4016) se considera acto de salvamento la acción del policía que encontrándose en período de vacaciones interviene para impedir un hurto sufriendo un infarto de miocardio, que se declara de carácter laboral pese a la concurrencia de factores de riesgo.

782. DE PEREDA MATEOS, A.: “Actos de salvamento o análogos. Comentario a la sentencia de 3 de junio de 1971”, *RPS*, núm. 95, 1972, pág. 229. A este respecto la STS 03-06-1971 (RJ 2631) contempla cómo quedan incluidos dentro del ámbito del accidente

La interpretación analógica de que habla el precepto vendrá referida a supuestos conectados con la actividad laboral pero fuera del tiempo de trabajo. No ofrece particular dificultad la ampliación que viene referida a sucesos acaecidos en pausas motivadas por el almuerzo del mediodía o la pausa para el bocadillo de media mañana donde el nexo causal aparece de forma patente. Más dificultad derivará de los supuestos en que la aludida interrupción no se produce en el centro de trabajo en la medida en que queda más diluida la posibilidad de identificar el nexo causal con el trabajo⁷⁸³.

2.5. Accidentes con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical (artículo 115.2 b)

El accidente acaecido con ocasión de la realización de la actividad que lleva aparejada el cargo electivo de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos, queda también asimilado al accidente de trabajo. De la lectura literal del precepto se podría concluir la necesaria exigencia de que el trabajador deba ostentar y ejercer un cargo sindical de carácter electivo. Sin embargo, debe advertirse que la conclusión expuesta no es acertada en la medida en que el precepto no es otra cosa que una traslación del tenor literal que tenía el precepto en su redacción del

de trabajo los actos que se ejecutan en el intento de evitar daños a terceros. En concreto, se interpreta de ese modo la acción llevada a cabo por el trabajador, conductor de tractor, que acude a prevenir a los ocupantes de una cosechadora frente al riesgo de contacto con cable de alta tensión, falleciendo finalmente el trabajador como consecuencia de descarga eléctrica.

783. A este respecto cita CRUZ VILLALÓN doctrina en un sentido y otro para supuestos diferenciados. En primer término la STS 27-11-1973 (RJ 4820) en la que se acepta la calificación de accidente de trabajo en relación con el cumplimiento de obligaciones derivadas de la baja por enfermedad (entrega del parte de la entonces denominada incapacidad laboral transitoria). Se trataría de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo donde se admitiría la laboralidad de la acción desempeñada. En sentido contrario, sin embargo, se pronuncia la STSJ Galicia 3-03-1995 (AS 954) en la que se indica que no cabe considerar «la aplicabilidad del artículo 84.2.b LGSS» al supuesto examinado toda vez que «iniciada la huelga general a las ceros horas del día 2 de abril de 1992» y comenzada en tal hora la actuación de los piquetes informativos, resultaba evidente que «para quienes la convocaban y en ella participaban activamente el contrato se hallaba suspendido ex artículo 45.1.1 ET», de modo que el accidente de tráfico ocurrido con posterioridad en modo alguno puede adjetivarse como de trabajo. “El accidente de trabajo más allá de la actividad profesional”, cit., pág. 291.

Texto Refundido 2.065/74, de 30 de mayo, en el que se consideraba accidente de trabajo el sufrido por el trabajador «*con ocasión o por consecuencia del ejercicio de cargos electivos de carácter sindical o de gobierno de las entidades gestoras, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos*». Resultaba patente, en consecuencia, que el cargo electivo sindical quedaba referido a la representatividad sindical y dentro de ésta al sindicato vertical, no pudiéndose extrapolar a ninguna otra clase de representación de los trabajadores en la medida en que éstas no existían. Tal situación se opone a la actual pues junto a la representación sindical, se encuentran de forma destacada los Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa⁷⁸⁴. Se trata, en consecuencia, de un precepto que atiende a una redacción preconstitucional y ajena a la realidad social y laboral actual por cuyo motivo debe adecuarse al tiempo a que ha de ser aplicada⁷⁸⁵. Lo expuesto no obsta a la deseable pretensión de *lege ferenda*, en virtud de la cual se debería atender la concordancia entre la norma y la realidad social que regula. Como puede apreciarse en este supuesto, la relación de trabajo no es el elemento que configura el accidente, sino el cargo

784. Según interpreta GARCÍA MÁRQUEZ, se impone una interpretación a tenor de lo preceptuado en el artículo 3.1 CC, toda vez que las normas se han de interpretar -no solo según el sentido propio de sus palabras, sino «*en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*». Se impone por tanto atender a la finalidad de la norma para incluir dentro del ámbito de protección de la misma a los Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa pese a la exclusión que se deriva de la dicción literal del precepto. “Accidente de trabajo con ocasión o por consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical (artículo 115.2.b de la LGSS)”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 102. A tenor del criterio plasmado por ALARCÓN/GONZÁLEZ ORTEGA estos cargos electivos abarcan los sindicales, los delegados de personal, los miembros del Comité de empresa, los de comisiones negociadoras y actividades sindicales de la LOLS. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Acción protectora. Contingencias profesionales” *Derecho de la Seguridad Social*, cit., 307.

785. En tal sentido se pronuncia la STSJ Islas Baleares 20-05-1997 (AS 1567) en la que se asimila la condición de representante de los trabajadores, incluido por tanto en el ámbito de protección del artículo 115.2.b LGSS, al secretario de acción sindical en la medida en que previamente le ha sido reconocido crédito horario perteneciente a los miembros del Comité de empresa, relevándolo de su trabajo. Ratifica la correcta inclusión de los miembros de los Comités de empresa, en tanto que representantes electos de los trabajadores en la empresa, la STSJ Comunidad Valenciana 19-01-2010 (AS 1066) correspondiendo el supuesto de hecho debatido a un infarto de miocardio que sufría un miembro del aludido Comité mientras asistía a una reunión del mismo.

sindical que por elección se ostenta y la actividad que se desempeña, quedando comprendidos dentro de este supuesto, como ya hemos indicado, todos los que ostentan algún cargo de representación de los trabajadores, tanto unitaria como sindical (miembros de los Comités de Empresa o Delegados de Personal y Delegados Sindicales, Delegados de Prevención, etc.).

Hay que recordar que la doctrina jurisprudencial ya aplicó la asimilación comentada al entender que el accidente sufrido por el enlace sindical cuando realiza las funciones propias de su condición se producía inequívocamente «*con ocasión o por consecuencia del trabajo*»⁷⁸⁶. Por parte de la doctrina, con criterio expansivo, se ha planteado la inclusión dentro del ámbito subjetivo del artículo 115.2 b) LGSS a los miembros del Comité de Huelga, en la medida en que a pesar de que su existencia queda vinculada funcional y temporalmente a la existencia de un conflicto, pese a ello su razón de ser se sitúa en su actuación como representantes de los trabajadores en conflicto⁷⁸⁷. Algún sector de la doctrina mantiene la posibilidad de una cobertura independiente del vínculo laboral, circunstancia que exigiría un aseguramiento específico por parte del sindicato (ALONSO OLEA)⁷⁸⁸.

3. La dilatación en las relaciones de imputación

El apartado 5 del artículo 115 LGSS utiliza la técnica legislativa de las inclusiones concretas, reseñando dos factores causales (o más certeramente concausales) de producción de lesiones «*que no impedirán la calificación de*

786. Este es el supuesto relativo al accidente sufrido por un enlace sindical al realizar un cursillo de capacitación (STS 11-05-1956). Citada por HERNÁNDEZ JUAN, D.: “*Legislación de accidentes del trabajo...*”, artículo 2, sección 8ª, pág. 1.

787. En este sentido se pronuncia GARCÍA MÁRQUEZ entendiendo que la inclusión de los miembros del Comité de Huelga, sería factible en aquellos supuestos en que la huelga no sobrepase el límite del centro de trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto, dada la discutible legalidad, a tenor del alcance del artículo 5.1 del RDLRT de las huelgas que superan éste ámbito. “Accidente de trabajo con ocasión o por consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical (artículo 115.2.b de la LGSS)”, cit., pág. 104. No obstante, la conclusión propuesta puede entenderse no pacífica, al menos durante el tiempo efectivo de la duración de la huelga, a tenor de las conclusiones contenidas en la STSJ Galicia, 3-03-1995 (AS 954), toda vez que, en forma terminante, niega toda protección a los trabajadores que por tal motivo tienen suspendida su relación laboral.

788. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 90

un accidente como de trabajo»⁷⁸⁹. Se trata, en primer lugar, de «*la imprudencia profesional*» del propio trabajador y, en segundo lugar, de la concurrencia de «*culpabilidad civil o criminal*» del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, «*salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*».

Estas causas de generación de daños personales vienen referidas, en un sentido amplio del término, a los factores humanos concurrentes en la producción de los accidentes, siendo estos los distintos actos y conductas de los distintos sujetos que pueden intervenir o influir de forma determinante en el suceso constitutivo del mismo, ya sea por culpa del propio trabajador, o bien por culpa o dolo de otras personas.

3.1. La imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo (artículo 115.5 a)

El precepto de referencia mantiene la conexión causal entre la lesión y el trabajo pese a la concurrencia de la culpa de la víctima, en el supuesto en que la misma puede calificarse como imprudencia profesional «*que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo*». El límite que marca el criterio para determinar si el grado de imprudencia permite o no calificar el accidente como laboral depende de si la imprudencia es temeraria, en cuyo caso se descarta, o si la misma es profesional, en cuyo caso mantendrá la calificación de accidente de trabajo.

La imprudencia profesional es una forma de culpa del trabajador que, eventualmente, podría calificarse como grave e incluso quedar extramuros de la protección por contingencia profesional, incluyéndose en el ámbito de la imprudencia temeraria, de no ser por la confianza que produce el ejercicio habitual y reiterativo de un trabajo⁷⁹⁰. En tal supuesto es precisamente la confianza, que surge como consecuencia de la exposición al riesgo⁷⁹¹, la que minimiza la

789. De esta forma, el artículo 115.5 LGSS, según MARTÍN VALVERDE, al describir factores que «*no impedirán la calificación de accidente de trabajo*», puede ocupar, desde el punto de vista de la interpretación lógica, una función aclaratoria, a *sensu contrario*, respecto del apartado anterior sobre supuestos que excluyen la consideración de accidente de trabajo. De esta forma, la imprudencia profesional, que se describe como la provocada a «*consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y de la confianza que este inspira*», puede ser objeto de análisis como supuesto excluyente de la imprudencia temeraria. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit., pág. 223.

790. AA.VV.: *Memento práctico Seguridad Social 2011*, cit., pág. 325.

791. SAN MARTÍN MAZZUCCONI mantiene que se trataría de los supuestos en que las tareas del trabajador se le vuelven monótonas al resultar habituales, de modo que no es

conciencia y el alcance del mismo (sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 1974⁷⁹²), en la medida en que favorece la idea de que será fácilmente superada por la propia habilidad del trabajador. En definitiva, se produce una disminución del control consciente del trabajador que pasa a ser sustituido por un automatismo inconsciente⁷⁹³. Tal comportamiento supondría que, si bien el trabajador no agota los actos necesarios para evitar un riesgo, éste no se desea ni se pretende sufrir, sino que se incurre en el mismo como consecuencia de un descuido o negligencia⁷⁹⁴.

La redacción inicial de la Ley de accidentes de trabajo de 1900 no amparaba de forma explícita los supuestos de imprudencia profesional. Se trataba de una responsabilidad de carácter objetivo, derivada de un evento asociado a la actividad productiva, y no imputable o la culpa de nadie⁷⁹⁵. Pero pese a que no se previó que la conducta culposa del trabajador pudiera ser causa de exoneración de la responsabilidad del patrono, el Tribunal Supremo procedió a equiparar a la fuerza mayor extraña al trabajo, exoneradora de la responsabilidad, la conducta culposa del accidentado⁷⁹⁶.

consciente del riesgo derivado de la ejecución de las mismas, entendiéndose improbable que se produzca el accidente. Es esta confianza la que deriva en una momentánea pérdida de atención que ocasiona el accidente. “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”, *RMTI*, núm. 84, 2009, pág. 60.

792. La STS 8-10-1974 (RJ 3904) delimita la conducta calificada de temeraria, descrita «*como aquella en que ha incurrido el trabajador cuando su conducta pone de manifiesto el haber asumido voluntariamente un riesgo innecesario, con patente menosprecio del mismo y con conciencia clara de su actuación*», frente a la conducta imprudente, que es aquella en la que «*se actúa pensando en que el riesgo será fácilmente superado por su propia habilidad personal o porque la reiteración de las ocasiones de peligro minimizan la conciencia y alcance del mismo*». En atención a lo expuesto, se considera comportamiento meramente imprudente aquél en que el trabajador calcula mal el tiempo para rebasar el paso a nivel sin barreras y, finalmente, es arrollado por un tren.

793. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”, cit., pág. 60.

794. VALLE MUÑOZ, F.A.: “El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador”, *RTSS*, Estudios Financieros, núm. 194, 1999, pág. 30.

795. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *RL*, pág. 3.

796. *Ibidem.*, cit., págs. 5 a 6. Se abría paso así, según RODRÍGUEZ PIÑERO, a una conducta regresiva al considerarse que el patrono sólo respondía por daños previsibles y evitables, de modo que en el caso de culpa del accidentado el patrono no podía prever el accidente, ni adoptar medidas para su evitación. “Culpa de la víctima y accidente de trabajo”, *ADC*, t. XXIII, fasc. III, 1970, pág. 555. En tal sentido se pronuncia la STS 21-10-1903 en la que se

De este modo, inicialmente fue misión jurisprudencial la delimitación de la fórmula con que había de interpretarse el comportamiento imprudente. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de septiembre de 1914⁷⁹⁷, indicaba que: «*la imprudencia atribuida al obrero del accidente no libra de responsabilidad al patrono cuando la lesión de que se trata no emana exclusivamente del acto imprudente, sino también del peligro que existe al practicar la operación ordenada por el patrono*». Se aprecia cómo la falta de definición legal de la imprudencia profesional determinaba un margen de exclusión en la calificación del accidente laboral, siempre que el comportamiento no fuera predicable del propio riesgo de la actividad laboral. Es por ello que se propicia la inclusión de la imprudencia profesional en el texto normativo de la nueva ley de accidentes de trabajo, de 10 de enero de 1922, pasando a engrosar el campo de actuación del accidente de trabajo⁷⁹⁸. Se cerraba así el debate interpretativo al declarar que la imprudencia profesional no exoneraba al empresario de responsabilidad, si bien y, a *sensu contrario*, sí se admitía la exoneración de responsabilidad patronal en caso de imprudencia extraprofesional del accidentado.

Resulta amplia la casuística que se genera, ya que una de las causas más frecuentemente vinculadas a la causación del accidente viene a ser, precisamente, la imprudencia vinculada al trabajo. Más adelante, podemos apreciar la interpretación extensiva que se realiza de la imprudencia profesional en su aplicación analógica al accidente *in itinere*. Tal es el caso, en concreto, de la sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 1954⁷⁹⁹, que se considera

rechazó la reclamación efectuada por la viuda del trabajador que procedió a descender a una zanja apoyándose en los codales, fallando uno de éstos y provocándose una caída mortal. En tal sentencia se venía a admitir una zona de inmunidad empresarial que se traducía en una culpa del trabajador que le podría ocasionar la pérdida de derechos por los perjuicios derivados del accidente. Se interpretaría así la existencia de una falta de especial gravedad, con aceptación —calificada de temeraria— de un riesgo innecesario.

797. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*”, cit., pág. 126.

798. La inclusión fue debida, como señala RODRÍGUEZ PIÑERO, a la iniciativa propiciada por el Instituto de Reformas Sociales, consecuente con la respuesta social generada por la citada STS 21-10-1903, la cual, expresamente apelaba a que la consideración de los accidentes en que pudiera mediar culpa del trabajador conllevaría los principios del Código Civil, generando un estado de opinión acerca de la resolución poco equitativa del supuesto. “Culpa de la víctima y accidente de trabajo”, cit., pág. 560.

799. Si bien la STS 1-06-1954 (RJ 1840) en uno de sus considerandos expresa, como fundamento de su declaración, que las circunstancias que ocasionaron el atropello y muerte del obrero no han sido aclaradas por la parte demandada para que quepa deducir

como referente en este nuevo tipo de accidente, asimilado al de trabajo y de creación jurisprudencial. La sentencia, que se considera pionera en la creación jurisprudencial del accidente *in itinere*, simultáneamente procede a incluir en el mismo el comportamiento imprudente del trabajador cuando realiza una incorrecta maniobra de adelantamiento, que pese a todo no merece la calificación de temerario.

La imprudencia profesional implica un riesgo de grado inferior ante la confianza en que la capacidad y habilidad personal y la experiencia y cualificación profesional pueden superarlo, mientras que es temeraria la imprudencia cuando el riesgo asumido es manifiesto e innecesario, especialmente grave y al margen de toda conducta usual⁸⁰⁰. También lo es cuando el trabajador, consciente y voluntariamente, contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia o cautela exigibles a toda persona normal⁸⁰¹.

Es de notar también como determinado sector de la doctrina (ARIAS DOMÍNGUEZ) sostiene, si bien más como excepción que como regla general, que una determinada tasa de alcohol en sangre, que implique una patente intoxi-

que existió por parte de la víctima imprudencia temeraria, lo cierto es que considera, y declara probadas, esas circunstancias consignando que el accidente se produjo al intentar el accidentado, que usaba una bicicleta, pasar a un camión al cual iba siguiendo provocando el fatal accidente un camión que venía en dirección contraria. Todo ello lo que revela no es sólo la falta de demostración de la causalidad antes dicha, necesaria para que se considere el accidente indemnizable, sino la imprudencia del ciclista que intenta rebasar la marcha de un vehículo normalmente más rápido que el propio, sin advertir que impedía la maniobra la presencia en dirección contraria de otro cuyo volumen no podía quedar oculto de haber tenido una elemental diligencia el ciclista.

800. En el supuesto contemplado en la STS 16-7-1985 (RJ 3787) se considera imprudencia profesional, y no temeraria, la acción que ejecuta el trabajador accidentado, que desempeñaba su actividad en prácticas, y que procedió a descender de la grúa por su parte inferior, que a simple vista presenta más peligro que la reglamentaria —ubicada en la parte alta— y que dispone de una plataforma con barandilla y plinto fijos. Es relevante, además, cómo la acción desempeñada por el trabajador era la usualmente realizada por sus compañeros. A este respecto se tiene en cuenta que «*la imprudencia temeraria es aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente*», o cuando el trabajador consciente y voluntariamente, contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal.

801. En relación a la diferencia entre imprudencia profesional y temeraria, *vid.* estudio que realiza FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Las adicciones en el trabajo como Riesgo Profesional: prevención, aseguramiento y responsabilidades jurídicas”, cit., pág. 34.

cación ética, supone asumir un riesgo extralaboral ajeno por completo al ámbito del trabajo comportando la asunción de un riesgo que no es profesional cuestionando la laboralidad del accidente de trabajo ocurrido en tales condiciones. Tal planteamiento se establece como extensión del razonamiento incluido en la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 31 de marzo de 1999, en virtud de la cual: *«no se puede hacer una declaración general, ..., sobre si una determinada tasa de alcoholemia puede configurarse como la imprudencia que rompe la relación de causalidad. La imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad»*⁸⁰².

Debe precisarse, en cualquier caso, que la distinción práctica entre imprudencia profesional e imprudencia temeraria resulta compleja, si bien el papel

802. Debe llamarse la atención, en lo que atañe a la STS 31-03-1999 (RJ 3780), que la misma ha sido citada de forma recurrente como si resolviera un supuesto propio de la circulación de vehículos de motor cuando tal circunstancia no se corresponde con la realidad. Si nos remitimos a los hechos recogidos en la misma se advierte que el accidente producido ocurre cuando el trabajador fallecido, tras estacionar el camión que conducía, procedió a accionar una grúa y la palanca del estabilizador hidráulico para la descarga de materiales, quedando atrapado por éste contra la pared. La Mutua de Accidentes de Trabajo denegó la prestación solicitada de viudedad al considerar que no se estaba en presencia de un accidente de trabajo a tenor de los resultados del análisis de sangre realizado al causante, el cual *«dio como resultado la concentración de alcohol etílico de 1,8 g/l»;* apreciándose por parte del Servicio de Información Toxicológico que *«los efectos del etanol en concentraciones aproximadas al 0,9 g/l a 2,5 g/l en sangre son: inestabilidad emocional y decrecimiento de las inhibiciones, pérdida del juicio crítico, alteraciones de la memoria y comprensión, decrecimiento de la respuesta sensorial, incremento del tiempo de reacción e incoordinación muscular»*. Concluye la sentencia, que desestima el RCUd interpuesto por la viuda por falta de contradicción de las sentencias alegadas, que *«La intoxicación normalmente se exterioriza precisamente al producirse el accidente y es entonces cuando el juzgador ha de calificar esa alcoholemia en relación con las circunstancias del caso»*. ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: “Accidente de trabajador agrario en el lugar de trabajo con presencia de alcohol en sangre: ¿es de trabajo?”, *AS (I)*, 2012, págs. 39 a 44. Esta sentencia, añade el mismo autor, tiene el dudoso mérito de ser mucho más citada que leída, porque su utilización como referente en la materia ha estado frecuentemente mal entendida. Y ello en buena medida se debe a que no es una sentencia que analice un accidente de trabajo de tráfico propiamente dicho, sino un accidente laboral después de conducir un vehículo a motor pero una vez estacionado éste, que son cosas distintas. ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: “Accidente de trabajo de tráfico in itinere bajo la influencia de bebidas alcohólicas”, *AS*, Vol. III, 2010, págs. 41 a 48.

de esta última se reduce de forma extraordinariamente notable, ya que para que ésta pueda ser apreciada debe derivar de «*motivaciones ajenas al trabajo objeto de la relación laboral*»⁸⁰³, de forma que «*las imprudencias temerarias en el sentir común pueden no serlo en el contexto profesional*» (ALONSO OLEA). De esta forma si el trabajador se sitúa en una posición de riesgo elevado atendiendo el interés empresarial para realizar su actividad de forma más rápida o productiva, lo que en cualquier otro ámbito se podría calificar como un acto temerario, en el ámbito laboral se convertiría en imprudencia profesional⁸⁰⁴.

3.2. Acto doloso e imprudente de tercero en la relación de causalidad (artículo 115.5 b)

El acto de tercero, considerado como causa material generadora de accidente de trabajo, fue inicialmente incluido dentro de la excepción de fuerza mayor extraña al trabajo⁸⁰⁵. A este respecto, a tenor de los primeros pronunciamientos jurisprudenciales, puede apreciarse que el atropello realizado por un vehículo ajeno, aún realizando las tareas propias de la profesión, se consideraba fuera del ámbito protegido del accidente de trabajo en la medida en que la responsabilidad patronal surge cuando «*la lesión corporal o muerte del operario lo haya sido con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, más esto no significa, en todo caso, y solo por la mera coincidencia de que ocurra cuando aquél se hallare ejerciendo las funciones de su oficio, puede y debe estimarse el accidente comprendido en la definición legal, pues, si fuera debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produjo, le es aplicable la excepción*» (sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 1911)⁸⁰⁶. En el mismo sentido, también se incardinaba dentro de la fuerza mayor el disparo fortuito realizado en unas maniobras militares que alcanza a un marinero pescador (sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1930)⁸⁰⁷.

803. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 79.

804. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”, cit., pág. 61.

805. CHAVES GONZÁLEZ, M.M.: “*La responsabilidad por acto de tercero en el accidente de trabajo*”, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1973, pág. 334.

806. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit., pág. 47. En este supuesto se trata de un barrendero municipal que es atropellado mientras trabaja por un vehículo de tercero.

807. *Ibidem.*, cit., pág. 146. Valora la STS que «*el disparo constituye fuerza extraña al*

En la actualidad la concurrencia de un acto de tercero no impide la calificación de éste como accidente de trabajo, pese a que, de alguna forma, venga a suponer una quiebra de la doctrina del riesgo profesional sobre la que se fundamentaba la responsabilidad empresarial⁸⁰⁸. Con la intervención del tercero, a través de su conducta delictiva, la simple relación causal trabajo-lesión queda alterada apartándose de su esquema estructural inmediato⁸⁰⁹. En este supuesto, pese a que el accidente de trabajo deriva jurídicamente de la ocasión o consecuencias laborales, la causa en sentido material del accidente viene determinada por el delito sin cuya comisión la lesión no habría tenido lugar. A tenor de lo expuesto, el accidente de trabajo puede producirse bien a través del mecanismo habitual en virtud del hecho mismo e inmediato del trabajo, o bien a raíz de la intervención de un agente extraño a la relación laboral propiamente dicha⁸¹⁰. De conformidad con la definición legal «*la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*» (párrafo 5, letra b del artículo 115 LGSS) mantendrá en sus consecuencias la calificación de accidente de trabajo cuando el mismo guarde relación con el trabajo y se haya ocasionado por la actuación de persona distinta a la del trabajador,-el empresario, otro trabajador o un tercero-⁸¹¹.

Las consecuencias jurídicas que derivan del acto de tercero ofrecerán un alcance distinto a tenor de la propia naturaleza del mismo. ALONSO OLEA muestra una inicial distinción entre actos que derivan del compañero de trabajo y actos ejecutados por un tercero extraño. De entrada, si se trata de actos del compañero de trabajo se muestra una nueva disyuntiva; en primer lugar, que el acto sea culposo o negligente, en cuyo caso estamos en presencia de

trabajo, porque es obvio que, dadas las circunstancias en que fue hecho y recibido, ninguna relación guarda con el ejercicio de la pesca».

808. CHAVES GONZÁLEZ, M.M.: “*La responsabilidad por acto de tercero...*”, cit., pág. 335.

809. *Vid.* MONTOYA MELGAR, A.: “Acto de tercero y concurrencia de responsabilidades en accidentes de trabajo”, *RIbSS*, núm. 1, 1961, pág. 250. Dentro de esta categoría, según describe HERNÁINZ MÁRQUEZ estarían las situaciones de lesión, incapacidad o muerte que derivan de la acción dolosa derivada de un secuestro. Los secuestros como accidentes de trabajo”, *RT*, núm. 2, pág. 142 a 145.

810. *Ibidem.*, cit., pág. 249.

811. *Vid.* a tal efecto la STS 14-12-1981 (RJ 5081), citada con anterioridad y, en el mismo sentido, la STS 21-12-1982 (RJ 7877). Asimismo TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “*La siniestralidad laboral como delito*”, Bomarzo, 2006, 160 págs.

un accidente de trabajo típico en el que el nexo entre trabajo y lesión aparece como inmediato y directo⁸¹². Sin embargo, en segundo término, si el acto es de naturaleza dolosa, el nexo causal con el trabajo se debilita, y aunque la mayor probabilidad de que se considere accidente de trabajo se mantiene, ha de atenderse tanto a los motivos que desencadenan el hecho discutido como a la propia calificación del comportamiento del trabajador lesionado. De este modo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado ocasionalmente negando el carácter de accidente de trabajo a las lesiones derivadas de una riña no tanto por el acto del compañero de trabajo en sí, sino por el del propio trabajador accidentado, al implicar la riña una situación de agresión mutua⁸¹³, si bien cabe mantener la calificación profesional de las lesiones, también en esta hipótesis, considerando el «*trabajo como ocasión*», al considerar que la agresión por motivos personales viene influida por la «*convivencia estrecha impuesta por el trabajo*»⁸¹⁴. Es reseñable, a estos efectos, cómo también merece la calificación de accidente de trabajo el resultado de juegos y bromas de carácter violento⁸¹⁵.

812. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: «*Instituciones de la seguridad social*», cit., pág. 82.

813. *Ibidem.*, cit., pág. 83. De esta doctrina se desprendería, asimismo, que la agresión padecida por el accidentado y que proviene del compañero de trabajo, en el supuesto de que no proceda de resentimientos personales, tendrá la calificación de accidente de trabajo.

814. *Vid.* STS 27-12-1975 (RJ 4824) en la que se describe el supuesto del homicidio causado por un compañero de trabajo en un ataque de celos cuando trabajaban y convivían con sus familias en una finca agrícola, debiendo estimarse, de forma lógica, que de no haber mediado esta circunstancia no se habría producido la agresión, por lo que se concluye que entre ésta y el trabajo existe la conexión suficiente. En una segunda STS 12-12-1970 (RJ 5238) se consideran derivadas de accidente de trabajo las lesiones consistentes en la ceguera y situación de gran invalidez de un trabajador. Tales lesiones se producen como consecuencia de una reyerta originada por la discusión entre dos trabajadores por la disputa relacionada con el lugar donde el agresor debía continuar el trabajo encomendado. Se concluye, a los efectos expuestos, que «*no existe la causa ajena al servicio que diera origen a la reyerta*».

815. Se procede a examinar la STS 12-05-1961 (RJ 2119) en la que se contempla la acción llevada a cabo por unos compañeros que trabajo que aplican a la víctima, cuando realiza sus necesidades fisiológicas, una manga conductora de aire comprimido provocándole gravísimos destrozos viscerales que le provocan la muerte. Se aprecia que en la sucesión de hechos no media disputa alguna, ni discusión y sólo una agresión meramente padecida por el accidentado que merece la calificación de accidente de trabajo. La resolución aprecia que «*no se trata de ninguna clase de imprudencia atribuida al trabajador fallecido, sino posiblemente de un hecho delictivo, bien doloso o cuando menos temerariamente*

No hay una solución unívoca del problema, pues si bien se descarta la calificación de accidente de trabajo de la muerte o lesión de un trabajador debida a resentimientos o motivos personales de un compañero de trabajo, la solución otorgada ha sido distinta en función de que los hechos se produzcan o no en el lugar y tiempo de trabajo. De este modo, si el trabajador que fallece a manos de un compañero en el propio centro de trabajo realiza las labores que, premeditadamente, había impuesto el agresor por sospechar que el trabajador, agredido y finalmente muerto, mantenía algún tipo de relación con su esposa, será accidente de trabajo⁸¹⁶.

Por otra parte, habría que tener en consideración los supuestos relativos a actos de tercero extraño al trabajo. De nuevo es preciso establecer la necesaria conexión entre el trabajo y el acto de tercero, ya se trate de actos culposos o negligentes, ya se trate de actos culposos.

4. Las enfermedades del trabajo

De forma genérica las enfermedades del trabajo son aquellas enfermedades que se suceden o manifiestan en el trabajo pero que, pese a ello, no se encuentran formalmente incluidas en la clasificación establecida para las enfermedades profesionales. Dentro de esta categoría genérica cabe incluir tres supuestos distintos: en primer lugar, las enfermedades del trabajo en sentido estricto —a las que el artículo 115.2.e LGSS atribuye la condición de accidente de trabajo cuando, no estando incluidas en las lista de enfermedades profesionales, se contraigan «*con motivo de la realización de su trabajo*», siempre y cuando «*se prueba que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo*», en cuyo caso se trata de enfermedades comunes que tienen su causa en el trabajo;

imprudente realizado por terceros sin relación alguna con el trabajo» SERRANO CARVAJAL, J.: “Acto doloso o imprudente de tercero en la relación de causalidad”, *RIbSS*, núm. 1, 1962, pág., 301.

816. La STS 27-12-1975 (RJ 4824), citada anteriormente, no dudó en considerar accidente de trabajo el homicidio causado por un compañero de trabajo, pero es de significar que en la misma se establece que no podrá ser considerada como accidente de trabajo la muerte del trabajador que sea debida a resentimientos o motivos personales absolutamente ajenos al trabajo. La particularidad deriva de que los hechos acaecieron en el propio centro de trabajo y realizándose las labores que, premeditadamente, había impuesto el agresor, quien, sospechando que el trabajador agredido y finalmente muerto mantenía algún tipo de relación con su esposa, le disparó causándole la muerte.

en segundo lugar, las enfermedades del trabajo en sentido genérico, que siguen el régimen jurídico de los accidentes de trabajo (esto es, las enfermedades previas que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente –artículo 115.2.f) LGSS–; y en tercer lugar, la enfermedad del trabajo en sentido amplio (aquella a la que la LGSS atribuye la condición de accidente de trabajo, al verse «*modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes*» (artículo 115.2.g LGSS)⁸¹⁷.

Para la reconstrucción histórica del concepto de accidente de trabajo han de considerarse los primeros supuestos en que se produce la asimilación al accidente de las enfermedades de etiología laboral:

- La sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1913, considera como accidente una «*bronconeumonía*» a consecuencia del trabajo en una cámara frigorífica⁸¹⁸.
- La sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 1917, contempla como contingencia profesional una parálisis derivada de las malas condiciones ambientales del centro de trabajo⁸¹⁹.
- La sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de octubre de 1920, admite la asimilación de un supuesto por contagio de «*peste bubónica*» vinculada al contacto con mercancías en deficiente estado⁸²⁰.

817. En relación al concepto y clasificación de las enfermedades del trabajo *vid.* STSJ Cataluña 5-09-2006 (AS 1219).

818. En esta sentencia, recogida en la selección realizada por GARCÍA ORMAECHEA, (STS 29-11-1913) se concreta que «*la bronconeumonía productora de la muerte del obrero fue ocasionada con motivo y a consecuencia del trabajo que efectuaba en la cámara frigorífica de un vapor dedicado a la pesca y en la que prestaba sus servicios, es manifiesto que debe calificarse de accidente comprendido en la ley, porque dicha enfermedad fue inherente al trabajo por cuenta y en interés del patrono*». “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*”, cit., pág. 71.

819. La STS 10-07-1917 recoge que «*la parálisis o paresia que imposibilitó al obrero, con carácter permanente, para dedicarse a su trabajo habitual de guarda-almacén, reconoce, por causa ocasional, según el veredicto las malas condiciones del local en que prestaba el servicio, circunstancia reveladora de que el accidente se derivó de manera necesaria del rápido enfriamiento contraído en el momento de dedicarse el obrero a dicho trabajo*». Ídem, cit., pág. 71.

820. La STS 13-10-1920 declara que la enfermedad no se adquiere como consecuencia de una epidemia generalizada, sino por causa concreta vinculada al trabajo y que se produce por «*el contagio directo a que se expuso el obrero, en cumplimiento de su obligación manual, por contacto con mercancías sospechosas de infección, cuyo origen debía conocer el patrono. La peste bubónica, enfermedad productora de la muerte del obrero, la adquirió en los almacenes de patrono demandado, donde trabajaba por contagio directo con las mercan-*

- La sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 1929, declara la condición de accidente de trabajo de la afección pulmonar consecutiva con una mojadura provocada por un golpe de mar en un oficial de barco⁸²¹.
- La sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre de 1929, concluye la condición de accidente de trabajo respecto del producido por la enfermedad determinada por el frío artificial existente en el puesto de trabajo⁸²².

La enfermedad del trabajo ha de identificarse con «*aquella que ha sobrevenido o se ha agravado por causas diversas, entre las cuales es única o predominante el trabajo realizado*»⁸²³, en oposición al concepto de enfermedad común, definible «*como la alteración de la salud con independencia de las causas que la han*

cías allí existentes. La causa determinante del fallecimiento no puede menos de relacionarse de manera absoluta e inmediata con el trabajo realizado por la víctima, que prestaba sus servicios en interés y por cuenta del patrono, y siempre y en todo caso precisa reconocer que el hecho ocurrió con ocasión del trabajo». Ídem, cit. pág. 71.

821. La STS 03-10-1929 describe el supuesto de un «*oficial de un vapor que, estando en servicio de guardia, sufre una mojadura por un golpe de mar, de la que sobreviene una afección pulmonar, causa de su fallecimiento. La mojadura fue causa directa e inmediata de la afección pulmonar, que, a su vez ocasionó la muerte de dicho oficial y es incontestable el derecho a indemnización por existir una relación de causalidad entre el golpe de mar durante el servicio de navegación, la mojadura, la afección pulmonar y el fallecimiento*». Ídem, cit. pág. 73.

822. La STS 02-12-1929 considera accidente de trabajo el supuesto en que «*el fallecimiento del obrero fue debido al síncope que le originó la acción continuada del frío artificial, que en el trabajo especial a que le tenía dedicado la empresa de sacar barras de hielo de la cámara frigorífica y triturarlas, se veía precisado a soportar, se hace inexcusable reconocer el carácter de accidente de trabajo que dicho fallecimiento integra, toda vez que sin la prestación del referido trabajo a tan baja temperatura, la defunción no se hubiera producido*». Ídem, cit. pág. 73.

823. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Las enfermedades del trabajo” en AA.VV. “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, pág. 232. Para que el calificativo de «*laboral*» pueda ser aplicado a una enfermedad, precisa de dos circunstancias: el nexo causal y el silencio del cuadro de enfermedades profesionales. En este caso, el objeto de estudio vendrá definido por aquellas situaciones constituidas por el «*síndrome que se produce en el organismo del trabajador, que sufre la acción de una causa morbosa, causa que, sin estar incluida en el catálogo de enfermedades profesionales, sin responder tampoco al concepto de accidente de trabajo o común, por tener como ocasión y/o causa la realización de la actividad profesional, se integra en el concepto de accidente de trabajo*». En el mismo sentido, MARÍN CORREA, J.M.: “Accidente de trabajo. Ampliación del concepto” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 260.

motivado»⁸²⁴ y al de enfermedad profesional, calificable «*como la alteración de la salud debida a los riesgos derivados de determinadas actividades y por la acción de los elementos o sustancias específicamente contempladas en las disposiciones legales establecidas al efecto*». Del modo expuesto, para la adecuada delimitación del concepto de enfermedad del trabajo ha de tomarse como punto de partida su inclusión dentro del concepto de accidente de trabajo, por cuyo motivo comprenderá no sólo la lesión inmediata, sino la lesión física o enfermedad, no sólo física, sino también psíquica. Establecida esta conexión, al quedar encuadrada la enfermedad del trabajo en el régimen jurídico del accidente laboral, destacan las limitaciones acerca de la prueba de la relación de causalidad de la enfermedad con el trabajo. Debe apreciarse cómo, a estos efectos, resulta más exigente la relación de causalidad en la enfermedad del trabajo que en el accidente de trabajo⁸²⁵.

Por otra parte, dada la similitud conceptual, se debe diferenciar la enfermedad del trabajo, que tiene su causa exclusiva en éste, frente a la enfermedad profesional que aparece en la lista tasada del RD 1299/06, de 10 de Noviembre. El legislador ha establecido que sólo tengan el calificativo de profesionales aquellas enfermedades que aparecen recogidas en la lista oficial –cuadro exclusivo y excluyente– que comprende tanto los agentes causantes como las actividades susceptibles de producirlas. De esta forma, la razón de ser de la enfermedad profesional no radica tanto en su procedencia respecto de la actividad laboral, sino en el modo específico en que se contrae y en la decisión que al respecto adopte el legislador⁸²⁶. Las demás enfermedades, pese a que tengan su origen en el trabajo, no son legalmente tales, aunque así se denominen de forma impropia, debiendo recurrir a un mecanismo forzado para mantener su carácter de índole profesional⁸²⁷.

824. *Ídem.*, cit., pág. 232. De este modo, si la «causa morbosa» no responde a la definición de accidente, estaremos en el ámbito de la enfermedad común. MARÍN CORREA, J.M.: “Accidente de trabajo. Ampliación del concepto”, cit., pág. 259.

825. *Ídem.*, cit., pág. 232.

826. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “Riesgo psicosocial en el sistema de protección”, Ediciones Laborum, 2007, pág. 81.

827. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS destacan cómo este mecanismo de tutela, por asimilación al accidente de trabajo supone una mejora de la protección, pero presenta sus carencias en la vertiente sanitario-preventiva, por lo que se debería optar por la catalogación de las consecuencias psíquicas o psicofísicas de los llamados riesgos psicosociales como una enfermedad profesional propiamente dicha. “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 141.

4.1. Las enfermedades, no incluidas en el artículo 116, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo (artículo 115.2.e)

Dentro de esta modalidad se encuentran todas las enfermedades, no profesionales, que se produzcan como consecuencia de la realización del trabajo. Sólo existirá accidente de trabajo cuando la enfermedad tenga relación directa con el trabajo, por lo que el nexo de causalidad debe ser directo, sin que esa conexión pueda ser indirecta, ocasional o concausal, exigiéndose la acreditación de que la enfermedad tuvo como causa la ejecución del trabajo⁸²⁸.

Para que concurra este tipo de accidente laboral no basta con que el trabajo sea un elemento más que haya podido incidir en la génesis de la enfermedad, sino que ha de ser él único factor causal de la misma. Es por ello que no puede calificarse de laboral la enfermedad que es fruto de la concurrencia de varias causas, aunque alguna de ellas pueda tener alguna relación con el trabajo. A este respecto, cuando el daño corporal ha sido generado bajo esta modalidad, sólo hay accidente cuando «*el nexo de causalidad es único y directo, con exclusión, en principio de la conexión indirecta u ocasional y de la concausalidad o causalidad concurrente*»⁸²⁹. Por lo expuesto, quedan excluidos en el concepto de enfermedad del trabajo aquellos sucesos dañosos con una causalidad compleja, en que concurren diferentes causas, en la medida en que sólo puede actuar como causa única el trabajo realizado, siendo subsumibles en el precepto no solamente las enfermedades profesionales no listadas, sino también las enfermedades comunes que tuvieran por causa exclusiva la ejecución del trabajo⁸³⁰. No basta, a este respecto, que el trabajo pueda favorecer el desarrollo de una enfermedad sino que debe ser, por tanto, el hecho desencadenante.

La delimitación del concepto de enfermedad profesional frente al de enfermedad del trabajo resulta útil en la medida en que sus perfiles son diferentes

828. Es por ello, advierte MARTÍNEZ BARROSO, que la relación causal entre trabajo y enfermedad «*es más fuerte*» que en el accidente tipo, en el que se refiere que la lesión se produce «*con ocasión o por consecuencia*» de la realización del trabajo. “Las enfermedades del trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 39. *Cfr.* DE VAL TENA, A.L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., ET AL.: “*Lecciones de Seguridad Social*”, Tecnos, 2011.

829. MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal”, cit., pág. 234.

830. En la medida en que las enfermedades no listadas pueden estar condicionadas por el medio laboral la consecuencia deriva en la acreditación de que la causa exclusiva se debe a la ejecución del trabajo. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 233 y 234.

y obedecen a distintos objetivos marcados por el legislador, ya que mientras «*toda enfermedad profesional es una enfermedad del trabajo, no toda enfermedad del trabajo es una enfermedad profesional*»⁸³¹. La mayor dificultad que presenta la identificación de la enfermedad del trabajo viene determinada por el establecimiento de la exclusividad en el nexo causal, lo cual implica no tanto que la enfermedad derive de una concreta y determinada actuación laboral, sino que es suficiente con que tenga su causa exclusiva en el ejercicio de la actividad profesional⁸³². A ello se suma que las patologías derivadas de los riesgos psicosociales pueden concurrir causalmente con otros elementos de riesgo como el acoso laboral, la predisposición genética, etc., circunstancias que a la hora de la calificación ofrece dificultades añadidas⁸³³.

Al exigir la exclusividad, en cuanto al nexo causal, se pretenden descartar los supuestos en que la enfermedad viene a resultar consecuencia de varios ele-

831. *Ídem.*, pág. 234. Se precisa, a través del criterio mostrado por varios autores, que las enfermedades profesionales aparezcan vinculadas a determinadas actividades peligrosas capaces de producirlas y donde está verificado el nexo causal –de ahí la presunción *iuris et de iure*–, mientras que las enfermedades del trabajo son genéricas y susceptibles de ser padecidas por todo tipo de trabajadores. MOLINA NAVARRETE matiza, a este respecto, que el concepto de «*enfermedad del trabajo*» desde el punto de vista legal expresa lo que en un principio fue una construcción científica y jurisprudencial con decidido ánimo protector para activar la tutela del sistema frente a enfermedades o procesos paulatinos de alteración de la salud de los trabajadores que, pese a que no podían ser calificadas como enfermedades profesionales, sí evidenciaban una relación de causalidad con el trabajo. “Nuevas dimensiones de la prevención y el aseguramiento de riesgos profesionales: enfermedades del trabajo y riesgos emergentes” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, pág. 100.

832. La vinculación con la actividad profesional, sin que sea preciso la identificación causal con un hecho laboral concreto, aparece en la STS 18-01-2005, (RJ 1157). En ella el trabajador, ertzaina de profesión, ha sufrido «*episodios de ansiedad paroxística recurrentes*», siendo la cuestión controvertida determinar si se trata de una enfermedad sobrevenida al agente «*con motivo de la realización de su trabajo*», teniendo «*por causa exclusiva la ejecución del mismo*». Se concluye en sentido afirmativo al estimar que «*las agresiones no las recibe por causa de una concreta conducta ejecutada en el ejercicio de su profesión, sino por razón de esta última y al margen de cualquier acto u omisión propia de su oficio*» LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI JIMÉNEZ, D.: “Las enfermedades del trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 68.

833. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 141.

mentos causales, entre los que se encuentra el trabajo. En cuanto a la casuística que depara la calificación jurídica aludida puede citarse la trombosis venosa en profesiones de carácter sedentario⁸³⁴, descartándose, de otro lado, las dolencias o patologías de índole o carácter congénito⁸³⁵.

Debe llamarse la atención acerca de que la mera manifestación de una enfermedad común en el ejercicio de una actividad laboral no determina la aparición de un accidente de trabajo, siendo necesario según declara la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 24 de mayo de 1990, «*que se acredite la exclusiva causalidad del trabajo desarrollado en la aparición de la patología, física o psíquica, detectada*»⁸³⁶. Es por ello que para que concurra este tipo de accidente laboral no basta con que el trabajo sea elemento que incida en la génesis de la enfermedad, sino que ha de ser el único factor causal de la misma, sin que pueda alcanzar tal calificación de laboral la enfermedad que es fruto de la confluencia de varias causas, cuando sólo alguna de ellas provenga del trabajo.

834. La STS 07-10-03 (RJ 7724), RCUd núm. 3595/2002, refiere la existencia de una enfermedad que no se califica como «*accidente de trabajo propio*», sino como enfermedad del trabajo en sentido estricto. Se trata de una «*trombosis venosa, o sea una afección de naturaleza vascular, que por su propia etiología tiene mucho que ver con el sedentarismo propio de la función médica del actor y con la tensión que el trato con pacientes durante horas le puede producir o, por lo menos, no es de las que a priori puedan descartarse como enfermedades ajenas a un origen laboral*».

835. La STS 16-12-05 (RJ 2006\445), RCUd núm. 3344/2004, se pronuncia en relación a una malformación vascular denominada «*angioma venoso o cavernoma*», cuadro que constituye una malformación congénita, que puede aparecer en cualquier parte del sistema nervioso central y resulta independiente de factores exógenos, por cuyo motivo ni puede ser una enfermedad de trabajo con origen exclusivo en el mismo, ni un accidente de trabajo propiamente dicho, o sea, una lesión derivada de una acción súbita, violenta y externa. Por el contrario, no se destruye la presunción en el supuesto de accidente vascular porque se acredite la patología vascular previa ya que, en tal caso, tiene que probarse también que el trabajo no fue elemento desencadenante (SSTS 27-12-1995, RJ 9846), comentada por DE RÁBAGO VILLAR, M.D.: “Determinación de contingencia: accidente de trabajo versus enfermedad común”, *AS*, núm. 4, 2009, págs. 133 a 139.

836. La STS 24-5-1990 (RJ 4498) declara que «*la enfermedad, cuya sintomatología advirtió el recurrente en el desarrollo de su trabajo profesional no aparece determinada, en exclusiva, por la realización de este último, revelándose, en cambio, como preexistente al mismo transcurso del que se manifiesta como afloración espontánea sin causalización específica en el trabajo desarrollado*», de modo que «*el hecho de que una enfermedad de etiología común se revele exteriormente con ocasión del ejercicio de la ocupación laboral no dota a la misma, sin más, de la característica jurídica de accidente de trabajo, en tanto en cuanto no se demuestre la efectiva influencia de aquel ejercicio laboral en la aparición de la patología de referencia*».

A tal efecto, debe demostrarse «*de una manera fehaciente y sin que dé lugar a duda alguna, que la causa determinante de la enfermedad se debió a la ejecución de su trabajo*» (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1981)⁸³⁷.

La consideración de las enfermedades psíquicas o mentales como profesionales ofrece perfiles particulares en la medida en que las patologías de esta índole mantienen un origen múltiple, siendo destacable en las mismas la influencia de factores de carácter económico, familiar, sentimental y/o laboral⁸³⁸. Se trata de enfermedades con frecuencia inespecíficas con una etiopatogénesis múltiple en las que el trabajo viene a aparecer como un factor desencadenante, agravante o acelerador de su evolución⁸³⁹. Esta precisión no descarta la eventual calificación de una enfermedad psicológica como profesional siendo imprescindible, en cualquier caso, acreditar la existencia de una clara relación causa-efecto entre el trabajo y la enfermedad del trabajador⁸⁴⁰. Tales supuestos, a nivel de hipótesis, pueden venir determinados por la patología mental diagnosticada al trabajador víctima de un secuestro, un atraco o cualquier delito perpetrado con violencia. También, con criterio más reciente, cabe establecer este nexo causal en supuestos de acoso laboral, estrés laboral, síndrome del quemado o acoso sexual, situaciones en que la patología de carácter psíquico, una vez acreditada, queda revestida de carácter profesional.

La dificultad de encuadrar las enfermedades del trabajo como profesionales, en razón a la causalidad exclusiva que se exige, ha determinado con frecuencia, y ante la imposibilidad de determinar el origen o etiología de las

837. En la STS 10-03-1981 (RJ 1332) se plantea la exigencia de que una trabajadora de Tabacalera acredite el origen exclusivo de la patología que padece en relación con su actividad laboral. Consta que aparece diagnosticada de «*asma bronquial común, no profesional, con test cutáneo negativo al polvo de tabaco y sin repercusión en la función pulmonar*» sin que, por tanto, se pueda tener por acreditado el origen exclusivo en su actividad laboral.

838. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS llaman la atención acerca de las especiales dificultades que en estos casos presentan los llamados riesgos psicosociales, dado que las patologías asociadas a los mismos como el estrés, la ansiedad, la depresión, la angustia, etc., no permiten deslindar si proceden de un factor de carácter profesional o cuándo deriva de riesgos de los denominados «*comunes*». “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 141.

839. *Ibidem.*, cit., pág. 142. En estos casos, MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS afirman que el mantenimiento de la exclusiva etiología laboral, como requisito para la calificación de accidente de trabajo, no parece ajustarse con una realidad en la que se plasma con claridad un nuevo paradigma multicausal. “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 142.

840. LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI JIMÉNEZ, D.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 70.

mismas, la necesidad de recurrir a criterios interpretativos amplios y flexibles. Nos referimos a las enfermedades manifestadas de forma súbita y violenta en el tiempo y lugar de trabajo. En estos supuestos ha de subrayarse que nos situaríamos extramuros del supuesto estricto de las enfermedades del trabajo de la letra e del artículo 115, párrafo 2º LGSS, pero dentro del margen dispuesto para el accidente de trabajo propio a través de la presunción de laboralidad que establece el párrafo 3º del repetido precepto⁸⁴¹.

4.2. Enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente (artículo 115.2 g)

En este supuesto, cuyos antecedentes jurisprudenciales se remontan a los años posteriores a la primera ley de accidentes de trabajo⁸⁴², es preciso que el accidente contribuya a la agravación de la enfermedad que con anterioridad padezca el trabajador. Se trata de patologías que no derivan de la acción propia del accidente, sino que se producen por enfermedades o defectos que, existiendo con anterioridad, resultan modificadas (constando necesariamente una agravación) por el accidente. El precepto legal no concreta el origen de la dolencia previa que se agrava, por lo que puede tratarse de dolencias comunes o profesionales, toda vez que sólo se exige con carácter preceptivo que el incidente de trabajo incida de forma negativa en el estado de salud previo al evento dañoso⁸⁴³.

841. A tales efectos cabe citar supuestos de agresiones súbitas internas como las determinadas por: a) El infarto de miocardio (SSTS 18-10-1996 (RJ 7774) RCUd 3751/95, 23-1-1998 (RJ 1008) RCUd 979/97), 18-3-1999 (RJ 3006) RCUd 5194/1997, 12-7-1999 (RJ 5790) RCUd 4702/97, 23-11-1999 (RJ 9341) RCUd 2930/98 o 28-9-2000 (RJ 9649) RCUd 3690/99-. b) La hipoxia cerebral –STS 11-12-1997 (RJ 9475) RCUd 1215/97– c) La angina de pecho –STS 23-7-1999 (RJ 6841) RCUd 3044/98– o d) La encefalopatía postanóxica con parada respiratoria –STS 10-4-2001 (RJ 4906) RCUd 2200/00) –.

842. GARCÍA ORMAECHA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit., pág. 110. En este sentido, la STS 18-05-1928 considera accidente laboral el golpe en el pie izquierdo que sufre un guarda-almacén, ya que a causa de dicha lesión se aceleró la diabetes que padecía provocándole la muerte. HERNÁNDEZ JUAN cita otra STS 16-10-1951 según la cual es accidente de trabajo el sufrido por un obrero que padecía de tuberculosis pulmonar y a consecuencia de un violento esfuerzo sufrió un repentino agravamiento que le produjo la muerte. “*Legislación de accidentes del trabajo...*”, artículo 2º, sección 4ª, pág. 1.

843. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “*Las enfermedades del trabajo*”, cit., pág. 40. Cfr. SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: “Lesiones que se agravan por un accidente laboral”, *AL*, núm. 3, 2004, págs., 326 a 329.

Ya desde antiguo la doctrina jurisprudencial daba respuesta a la pregunta según la cual se cuestionaba qué ocurriría cuando el trabajador padece una lesión natural que el trabajo exagera. La sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1923, declaró accidente de trabajo la rotura de una aorta por un esfuerzo violento realizado por un obrero que padecía una afección cardíaca⁸⁴⁴. No basta, por tanto, con que la lesión propia del accidente acompañe a la enfermedad para que los efectos de ésta se consideren automáticamente derivados de contingencia profesional, sino que es preciso que exista una agravación cualitativa que determine un nuevo estado patológico, que suponga no sólo una agravación del estado patológico previo sino que se traduzca en un incremento sustancial de las limitaciones funcionales con respecto al momento previo a la producción del accidente⁸⁴⁵.

La jurisprudencia sostiene el criterio de que ha de ser calificada como accidente laboral aquella dolencia preexistente al hecho dañoso que se agrava o manifiesta por éste porque tal circunstancia –agravación o aparición– es consecuencia del riesgo que se corre al prestar el trabajo por cuenta ajena⁸⁴⁶. Encajan en la previsión expuesta, de este modo, los traumatismos que agravan enfermedades o defectos ya sean congénitos o producidos con anterioridad, y ello, como indica la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 1987, «*sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante*»⁸⁴⁷.

A estos efectos, la lesión constitutiva del accidente como suceso desencadenante concausal «*agrava, agudiza, desencadena o saca de su estado latente,*

844. GARCÍA OVIEDO, C.: “Tratado elemental de Derecho Social”, Epesa, Madrid, 1946, pág. 324.

845. La STS 10-06-2003 (RJ 4882), RCU 1866/2002, declara que deriva de contingencia profesional la agravación de enfermedades o defectos padecidos con anterioridad en un supuesto en que un trabajador sufre una lumbalgia que afecta a una patología del sistema osteo-articular y que determina una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual. Se concluye que «*aún en el caso de no existir una agravación de anteriores dolencias nos hallaríamos en una reducción funcional que arranca de la lesión sufrida en tiempo y lugar de trabajo*». Tales antecedentes dejan de manifiesto que si se produce, sin solución de continuidad, una incapacidad permanente consecuente a un accidente de trabajo que actúa sobre la salud del trabajador incidiendo sobre patologías de carácter común, aún en tal supuesto la contingencia habría de ser profesional, dada la continuidad en la situación de incapacidad que se produce a partir de la fecha del accidente.

846. MATEOS BEATO, A.: “Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de prevención de riesgos laborales”, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 30.

847. STS 07-03-1987 (RJ 1359).

haciéndolos operantes y patentes»⁸⁴⁸. Con el criterio expuesto, la doctrina jurisprudencial no exige que se produzca un accidente en sentido estricto que agrave la enfermedad previa, siendo suficiente la realización de un esfuerzo (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1977) o la producción de una caída sin lesión traumática importante (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1992)⁸⁴⁹.

El Tribunal Supremo ha considerado dentro de este apartado algunos supuestos que relacionamos y que resultan ejemplificadores: a. Una invalidez permanente absoluta provocada por el trauma cerebral del accidente sobre una esquizofrenia preexistente⁸⁵⁰; b. El fallecimiento causado por un *delirium tremens* producido por el traumatismo craneal que resultó del accidente⁸⁵¹; c. El padecimiento de una hernia discal silente que el accidente convierte en invalidante⁸⁵²; d. La presencia de una artrosis vertebral sobre la que el accidente provoca una descompensación⁸⁵³; e. El padecimiento de patologías de

848. GARCÍA ORTEGA citando a ALONSO OLEA/ TORTUERO PLAZA. “El accidente de trabajo...”, cit., pág. 51.

849. STS 23-11-1977 (RJ 4538) y STS 27-10-1992 (RJ 7844) MENÉNDEZ SEBASTIÁN, L., VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”, cit., pág. 1198.

850. La STS 10-10-1970 (RJ 3949) declara que «*sin desconocer que en la teoría dominante no se admite el origen traumático de la esquizofrenia... no se descarta la posibilidad en el orden técnico del influjo del trauma como reactivador o desencadenante de la esquizofrenia anterior, sin trascendencia en la capacidad del obrero antes del trauma, mientras que ahora la situación mental le invalida absolutamente para el trabajo*».

851. En la STS 07-07-1976 (RJ 3839) el trabajador que sufre el accidente de tráfico se encontraba previamente en tratamiento psiquiátrico por padecer alcoholismo crónico. Cuando se dirige a su domicilio en motocicleta sufre una caída que le produce un traumatismo craneal que, al actuar sobre el fondo alcohólico, pudo desencadenar el *delirium tremens* que finalmente determinó su muerte, estableciéndose, por tanto, un nexo de causalidad entre el óbito del trabajador y el accidente laboral.

852. En el supuesto contemplado en la STS 23-11-1977 (RJ 4538) el trabajador, cuya categoría era la de peón, sufre una lesión lumbar al levantar unos sacos, habiéndose detectado la preexistencia de una hernia discal. Se valora que «*si antes del accidente el demandado trabajaba normalmente, sin dificultad alguna, no obstante estar dedicado a labores rudas y de gran esfuerzo físico, y después de él, no puede hacerlo*» ha de admitirse que las secuelas que padece derivan del esfuerzo realizado, y asimismo «*que el accidente cooperó como desencadenante o agravó sus consecuencias, que larvada y sin manifestación exterior padecía*».

853. En la STS 20-03-1979 (RJ 1459) el trabajador venía padeciendo con anterioridad al percance una artrosis vertebral en estado latente, siendo relevante que hasta el momento del accidente de trabajo no le había impedido el normal desempeño de las labores de

espalda que no habían justificado ninguna incapacidad temporal hasta que se produce el accidente de trabajo, y que se agravan al sufrir un tirón lumbar⁸⁵⁴; f. La existencia de una paraparesia crónica que puede agudizarse «*por cualquier traumatismo leve o brotar de manera espontánea*»⁸⁵⁵; g. El traumatismo que provoca una ceguera casi total en el trabajador que estaba aquejado de miopía congénita⁸⁵⁶; h. El desvanecimiento en el trabajo –consistente en un accidente cerebrovascular agudo–, con o sin traumatismo concurrente, que agrava la hipertensión arterial previamente padecida⁸⁵⁷.

Es de reseñar, como subraya GARCÍA ORTEGA, que el agente causal o suceso desencadenante ocasionalmente puede no revestir la forma de traumatismo físico. Así puede apreciarse cómo se ha considerado el estrés como factor desencadenante de una hipertensión moderada y diabetes, que a su vez se vieron agravadas, (sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 11 de abril de

peonaje. Es a raíz del accidente de trabajo cuando «*sufrió conmoción y un fuerte trauma dorso-lumbar, al caer de un camión del que descargaba un saco roto junto a un compañero, que, al igual que aquel saco le cayeron encima*», presentando en tal momento y con ocasión del percance pérdida de conciencia, contusiones múltiples, especialmente en la región dorso-lumbar, manteniéndose durante seis meses «*el cuadro post-conmocional y de descompensación artrósica acentuada*», resultando patente en definitiva la agravación de la artrosis previa por descompensación.

854. En la STS 23-02-2010 (RJ 4135) el trabajador, de profesión celador, sufrió un accidente al incorporar a una enferma encamada, sufriendo un fuerte tirón en la espalda con dolor en zonas de cuello y cintura, causando baja por lumbalgia tras esfuerzo. Queda constancia de que el trabajador sufrió un accidente al desempeñar el trabajo propio de su categoría profesional, tras el cual «*sin haber obtenido el alta médica, acaba siendo declarado en situación de incapacidad total para su trabajo*», sin que las lesiones degenerativas que padecía en su columna vertebral (protusión en L3-L4 y L4-L5, hernia discal L5-S1) le hubieran mermado sus facultades para ejercer las labores propias de la profesión que ejercía –y sin que conste siquiera la existencia de bajas anteriores a causa de esas dolencias– quedando incapacitado después del accidente.

855. La STS 27-10-1992 (RJ 7844) destaca como el trabajador «*cuando ayudaba a cargar un camión de fruta, al tomar un cajón efectuando el correspondiente esfuerzo, pisó una piedra y perdiendo el equilibrio cayó en el suelo de espalda*», lo que supone un traumatismo al que siguió dolor, suficiente para producir el agravamiento de su patología precedente –una paraparesia, pérdida de fuerza, sin llegar a la parálisis–, que se localiza en ambos miembros inferiores–, ya que al término lesión no cabe darle el estricto sentido atribuido, sino el de «*cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional*».

856. En el supuesto indicado en la STS 12-06-1989 (RJ 4568) el trabajador sufre un golpe al cargar unas tapicerías en un camión.

857. STS 20-06-1990 (RJ 5498).

1990⁸⁵⁸), los continuos estados emocionales (sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 29 de octubre de 1971⁸⁵⁹) o la excitación nerviosa (sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 2 de diciembre de 1969)⁸⁶⁰.

4.3. *Enfermedades intercurrentes (artículo 115.2.g)*

Se otorga la consideración de accidente de trabajo a las enfermedades intercurrentes, que vienen a alterar agravando las consecuencias del accidente, bien por efecto directo de la propia enfermedad, que actúa como una complicación del proceso patológico derivado del accidente, o bien cuando la enfermedad se ha producido por acción del medio en que se ha situado el trabajador para su curación⁸⁶¹. La diferencia con la enfermedad agravada, propia del apartado f, reside en que aquí el accidente de trabajo es anterior a la enfermedad, pero los dos actúan en la producción de la lesión que configura la situación protegida⁸⁶².

En tal supuesto examinado se debe producir un accidente laboral, que en su desarrollo se va a encontrar afectado por enfermedades que alteran los efectos del propio accidente a través de unas alteraciones que se producirán bien con el propio accidente o dentro del proceso de curación del trabajador⁸⁶³.

858. STS 11-04-1990 (RJ 3465).

859. STS 29-10-1971 (RJ 4037).

860. GARCÍA ORTEGA, J.: “El accidente de trabajo...”, cit., pág. 28. STS 02-12-1969 (RJ 5673).

861. Para ZARANDIETA Y MIRABENT son enfermedades intercurrentes «*las que se originan o producen como derivadas de una lesión principal, al ser operado el obrero para la curación de la misma, o como consecuencia del medio ambiente en donde el obrero se halla para su curación*». “El espíritu de la jurisprudencia...”, cit., pág. 15. Desde muy antiguo el Tribunal Supremo admitió el nexo de laboralidad en tales supuestos, siendo muestra reseñable la sentencia de 28 de marzo de 1947, que declara accidente de trabajo la muerte del trabajador hospitalizado como consecuencia de lesiones sufridas en percance laboral, y que ingiere comida introducida clandestinamente en el centro por negligencia de porteros y enfermeros. MARÍN CORREA, J.M.: “La Seguridad Social y la jurisprudencia: incidencias más relevantes”, cit., págs. 105.

862. DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, cit., pág. 1111.

863. La STS 10-07-2007 (RJ 8869), RCU 54/2006, describe la relación existente en la pluripatología que presenta un trabajador, vigilante de profesión, tras un inicial accidente de trabajo. La secuencia que se describe es la siguiente: inicialmente sufre un accidente de trabajo con diagnóstico de *esguince de tobillo*, a continuación inicia un nue-

Se valora a tales efectos que si se hiciera una distinción entre los diferentes procesos patológicos, que se solapan o simultanean, impidiendo al trabajador realizar su actividad laboral se llegaría al absurdo de situarle en dos incapacidades temporales de distinta contingencia⁸⁶⁴. Estas afecciones o enfermedades se producirán como consecuencia o con posterioridad al accidente habiendo sido acogida de antiguo por la doctrina jurisprudencial⁸⁶⁵.

RODRÍGUEZ SANTOS deja de manifiesto cómo la alteración en la salud que provoca el accidente sobre la enfermedad intercurrente puede provocarse: a) Por complicaciones propias del proceso patológico determinadas por el accidente mismo, o b) Por adquirir el paciente una afección o enfermedad distinta que incida sobre la lesión propia del accidente, y que a su vez puede originarse en el mismo medio en

vo proceso, esta vez por *esguince de tobillo evolucionado, gonalgia y lumbociatalgia* y, por último, un tercer proceso con diagnóstico de *reagudización de astralgia de rodilla derecha, por gonalgia (derrame articular) y lumbalgia*. Concluye la fundamentación jurídica que «*la resolución que la incapacidad temporal... tiene..., un doble origen, pues de una parte fue causada por unas lesiones derivadas de accidente de trabajo —a nivel de rodilla- y en otra parte por dolencias producidas por enfermedad común —a nivel de espalda- Pero todo proceso de IT es una realidad de contenido unitario, cuyos efectos se aplican de forma única e indiferenciada a toda la situación protegida, sin que sea posible establecer diferencias ni distingos en cuanto a su protección. Esto significa que la enfermedad lumbar que sufre el actor tiene que ser incardinada en el apartado g) antedicho, pues a los efectos de que tratamos, debe ser calificada de enfermedad intercurrente, habida cuenta que al ser una de las causas generadoras de la IT analizada, modifica en su gravedad las consecuencias del accidente al reforzar y hacer más vigorosa la incapacidad para el trabajo del actor, y constituye una complicación del proceso patológico del mismo*». La argumentación expuesta lo es al margen de la consideración —inadvertida en el procedimiento— de que una patología de rodilla que afecta a la deambulación, desde el punto de vista médico, puede condicionar —perfectamente— la aparición de una patología de espalda en la medida en que la postura antiálgica que se produce al apoyar la pierna y caminar puede inducir la aparición de patologías lumbares.

864. MARÍN CORREA, J.M.: “La enfermedad intercurrente como accidente de trabajo. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 10 de julio de 2007”, *AL*, núm. 5, 2008, pág. 611.

865. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit., págs. 116 a 117. En el sentido expuesto, se consideraron como complicaciones del proceso patológico constitutivas de accidente de trabajo los supuestos contemplados en la STS 12-04-1927 según la cual para que exista accidente de trabajo «*no es preciso que la muerte del obrero sobrevenga a causa de la lesión primeramente calificada, sino también por las consecuencias que de ella se deriven*». En el mismo sentido, la STS 30-11-1932 contempla el supuesto de un obrero que recibe un golpe en la espalda, a consecuencia del cual le sobreviene una tuberculosis pulmonar por la que fallece, estimándose que «*se trata de una modificación de las consecuencias del accidente, por complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo*».

que se halla situado el paciente para su curación, o en medio distinto, siempre que haya sido designado como conveniente por el servicio médico⁸⁶⁶.

Este precepto no viene referido a una relación de concausalidad, sino que exige de forma explícita que el accidente sea el determinante de una serie causal entre el accidente, la enfermedad intercurrente y el estado secular consecuente⁸⁶⁷. Se plantean dos tipos de supuestos⁸⁶⁸: de una parte, los definidos por una nueva causa morbosa sobrevenida dentro del proceso iniciado por el accidente de trabajo, produciendo la modificación de las consecuencias naturales y normales del accidente de trabajo⁸⁶⁹; de otra parte, los concretados por la aparición de una nueva patología que también afecta a las consecuencias propias del accidente de trabajo pero que tiene un origen externo, derivando en deficiente praxis médica, efectos secundarios, infecciones hospitalarias⁸⁷⁰, etc.

866. RODRÍGUEZ SANTOS, B.: “Comentarios a la Ley de Seguridad Social”, t. II, Valladolid, 1983, pág. 103.

867. Ilustra la situación de enfermedad intercurrente el supuesto examinado por la STS 29-03-1989 (RJ 1926) en el que el trabajador padece un *«síndrome post-trombótico venoso en miembro inferior derecho a raíz de un traumatismo con fractura ósea, que se ha visto agravado por la diabetes e hipertensión arterial»*. Se valora que *«tal síndrome, dado que apareció a raíz del traumatismo que ocasionó el accidente no puede decirse tajantemente que nada tenga que ver con éste»*, de modo que, *«a tenor del artículo 84 LGSS puede afirmarse que la enfermedad que califica el Juzgador como común vino desencadenada e influida por el traumatismo, por lo que su conexión con el accidente que acaeció en 1978 es patente, debiendo resaltarse que la calificación se realiza teniendo en cuenta las secuelas traumáticas y post-trombóticas»*. Se trata, pues, de un síndrome postraumático venoso agravado por una diabetes, que apareció a raíz del anterior traumatismo.

868. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 237.

869. La STSJ Galicia 20-01-1995 (AS 147) contempla que las complicaciones del proceso patológico derivado del accidente comportan un supuesto de enfermedad intercurrente adquirida en el nuevo medio en que se situó al paciente para su curación. Se acoge la doctrina del TCT –STCT 21-11-1988 (RTCT 7663) y 3-03-1989 (RTCT 2279) al estimar que, una vez producido el accidente de trabajo, todo el proceso curativo, cualquiera que sea su curso, bien se atenga a circunstancias de normalidad o bien se vea alterado por complicaciones patológicas, entra dentro de la esfera protegida por dicho riesgo profesional. En concreto el trabajador sufre una fractura de menisco y al serle practicada una *menisectomía* se produce una complicación quirúrgica, una embolia pulmonar, que provoca su fallecimiento de forma fulminante.

870. Constituyen ejemplos de enfermedades intercurrentes las que se producen por infecciones hospitalarias. Entre ellas, en la STSJ Cantabria 18-04-2007 (AS 3000) se refiere el contagio de hepatitis C por transfusiones sanguíneas realizadas en la asistencia sanitaria derivada del accidente de trabajo sufrido. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ Madrid 4-05-1998 (AS 1703) que contempla como enfermedad intercurrente la

La diferencia básica entre la enfermedad agravada del apartado f) del artículo 115 LGSS y la intercurrente (apartado g) viene determinada porque, en ésta última, el accidente de trabajo es anterior a la enfermedad, lo cual justifica la calificación como accidente no sólo del cuadro inicial, sino también del proceso o enfermedad posterior⁸⁷¹. La enfermedad, por tanto, no es preexistente sino que, a su vez, es consecuencia de otra lesión anterior constitutiva de accidente ya sea por causalidad directa, o bien indirecta, por cuyo motivo no cabe hablar de una relación de concausalidad, sino de causalidad única⁸⁷². Se reconduce así la situación de un accidente previo ligado por una relación de causalidad a las vicisitudes posteriores de las dolencias, constituyendo un todo unitario que justifica la calificación como accidente no sólo del cuadro inicial, sino también del posterior o adicional.

5. La delimitación negativa del accidente de trabajo

Cuando se articula la responsabilidad social o laboral, ante la insuficiencia de la responsabilidad civilista, se configura la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo como una responsabilidad objetiva, si bien no de carácter absoluto, sino relativo, en la medida en que se admiten algunos hechos impeditivos exoneradores de tal responsabilidad, como es el caso de la fuerza mayor⁸⁷³ así como el dolo o la imprudencia temeraria del trabajador.

5.1. Exclusiones legales de la consideración de accidente de trabajo (artículo 115.4)

Pese a que la Ley de 1900 no preveía otra causa de exoneración de la responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo distinta a «*la fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente*»⁸⁷⁴, en la práctica la jurisprudencia vino

diagnosticada cirrosis hepática transfusional consecuente al tratamiento médico dispensado al trabajador.

871. En el sentido expuesto la STS 10-07-2007 (RJ 8869), RCU 54/2006, ya citada, y MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “*Las enfermedades del trabajo*”, cit., pág. 45.

872. GARCÍA ORTEGA, J.: “El accidente de trabajo. (Actualidad de un concepto centenario)”, *TS*, núm. 109, 2000, pág. 51.

873. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 362.

874. Artículo 2 LAT.

a equiparar a la fuerza mayor extraña al trabajo la concurrencia de una conducta culposa del accidentado en la producción del accidente⁸⁷⁵. Es precisamente esta situación que introducía la idea de «*riesgo controlable*», vinculado con el surgimiento de la responsabilidad empresarial, la que provoca la limitación de la excepción exoneradora. Así, la introducción de la llamada «*imprudencia profesional*»⁸⁷⁶ por el legislador de 1922 permitirá reducir el alcance de la doctrina jurisprudencial, exoneradora de la responsabilidad patronal⁸⁷⁷, al considerar como accidente de trabajo aquellas acciones que derivan de la confianza por la habitualidad del trabajo.

5.1.1. La fuerza mayor

En primer lugar, queda excluida de la consideración de accidente de trabajo por no concurrir la debida relación de causalidad con el trabajo, la fuerza mayor entendiéndose como tal «*la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente*»⁸⁷⁸, [un suceso imprevisible o que previsto fuera inevitable] (artículo 1105 CC). La fuerza mayor, en tanto que es un suceso imprevisible e inevitable, excluye la consideración de accidente laboral si no existe en dicho suceso vinculación con el trabajo y es, por tanto, producto de un factor ajeno al mismo. Pese a todo, la fuerza mayor queda incluida, sin apenas limitaciones, en el marco de protección del accidente de trabajo tal y como apunta el propio texto legislativo al rechazar que sean extraños al trabajo «*los fenómenos de la naturaleza*»⁸⁷⁹. Así, recogiendo una

875. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, cit., pág. 363.

876. El artículo 2º de la Ley de Accidentes de 1922 describe de forma expresa la imprudencia profesional como aquella que es «*consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo*».

877. Según RODRÍGUEZ PIÑERO esta doctrina jurisprudencial viene representada de forma significativa por la STS 21-10-1903 al excluir la responsabilidad del patrono en caso de culpa del trabajador causante del accidente, en la medida en que tal actuación del trabajador no podía ser evitada por el empresario al no poder adoptar medidas para haberlo evitado. “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, cit., pág. 364.

878. Tal como señala GARCÍA OVIEDO, ha de distinguirse el concepto de fuerza mayor del caso fortuito; fuerza mayor es un fenómeno debido a causas naturales, irresistibles e inevitables, tales como la inundación, el terremoto, el rayo o el ciclón, mientras que el caso fortuito es el acontecimiento imprevisible, derivado del azar y sin relación con causa aparente, como pueda ser la reacción agresiva de un animal, la explosión de una caldera, etc. “*Tratado elemental de Derecho Social*”, Epesa, Madrid, 1946, pág. 328.

879. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, cit., pág. 362. De esta forma, el ámbito de la responsabilidad objetiva o por riesgo profesional del accidente de trabajo, se amplía también en la medida en que la exoneración

inclusión que ya se realizó en la Ley de 4 de julio de 1932 la fuerza mayor propia no siempre rompe la conexión causal propia del accidente de trabajo, dado que «*la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza*» no evitan la consideración del accidente de trabajo lo que limita extraordinariamente la operatividad de la exclusión⁸⁸⁰. De esta forma, y considerando la infrecuencia de los pronunciamientos judiciales que versan sobre este tipo de exclusión del accidente de trabajo, apenas hay que destacar los precedentes de una antigua doctrina del Tribunal Supremo en que únicamente entraban dentro del ámbito de la excepción los supuestos de conflicto bélico⁸⁸¹, como sucede en los supuestos excepcionales apreciados por la jurisprudencia histórica (sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 4 de febrero de 1941⁸⁸², 19 de febrero de 1942⁸⁸³ y de 4 de enero de 1951⁸⁸⁴). En el modo expuesto se rechaza el carácter de accidente de trabajo del ocurrido cuando al conductor le fue requisado el vehículo por la autoridad militar, requiriéndole sus servicios y la furgoneta de la empresa, falleciendo «*al ser atacado el convoy por las fuerzas rojas*»⁸⁸⁵.

No se considera fuerza mayor el accidente sufrido por un operario que dejó el trabajo para resguardarse de una tormenta, dado que, en lugar de cobijarse

ción de la fuerza mayor prácticamente desaparece cuando, al seguir el modelo de trabajo agrícola, no se consideran fuerza mayor las «*fuerzas de la naturaleza*».

880. FERNÁNDEZ AVILES, J.A.: “Comentario a los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 LGSS”, en AA.VV., MARTÍN VALVERDE, A., GARCÍA MURCIA, J. (dirs.), *Ley General de Seguridad Social. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009, pág. 843.

881. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 67.

882. Esta STS 4-02-1941, RJ 171, junto a la 24-02-1941 hacen referencia a un supuesto relativamente frecuente en los conflictos bélicos de bombardeo aéreo, tratándose de una acción de guerra considerada como fuerza mayor. HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M.: “Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 132. ZARANDIETA Y MIRABENT destaca al respecto la distinción entre lo que constituye riesgo de guerra y riesgo profesional, de modo que cuando se trata de un obrero que está trabajando y una bomba de aviación produce su muerte, nos encontramos con el verdadero caso de fuerza mayor, pues la ley no puede cubrir este riesgo si expresamente no está determinada la cobertura de este riesgo. “Nuevos aspectos de la jurisprudencia social. Accidentes de Trabajo”, *RT*, núm. 32, 1942, pág. 573.

883. STS 19-02-1942 (RJ 301).

884. STS 4-01-1951 (RJ 101). En este supuesto se hace mención a una acción que consiste en el hundimiento de un buque cañoneado. HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M.: “Accidentes de trabajo...”, cit., pág. 132.

885. VENTURA PRATS, J.Mª.: “*Derecho de la Seguridad Social contributiva*”, Bosh, Barcelona, 2000, pág. 722.

simplemente, se subió al piso segundo de una casa para ver la tormenta desde una habitación más alta, lo cual supone un hecho ajeno al trabajo⁸⁸⁶.

La excepción que marca la norma para factores no vinculados con el trabajo al excluir la consideración como fuerza mayor extraña al trabajo de «*la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza*» viene justificada porque los mismos son susceptibles, en muchos casos, de previsión y prevención⁸⁸⁷. De esta forma, el ámbito de la responsabilidad objetiva o por riesgo profesional del accidente de trabajo se amplía, en forma paralela a la práctica desaparición de la fuerza mayor, especialmente en la medida en que ya no se consideran como tales las «*fuerzas de la naturaleza*»⁸⁸⁸. Pese a ello ha de tenerse presente la exclusión de los riesgos catastróficos⁸⁸⁹, en alusión a la previsión específica que se deriva del artículo 119 LGSS⁸⁹⁰.

886. MERCADER UGUINA, J.R.: “Contingencias protegidas. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, www.iustel.com/cursos, pág. 2.

887. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, cit., págs. 144 a 148. Puede apreciarse como la STS 21-08-1924 declaraba que la muerte por insolación no se consideraba accidente de trabajo «*al ser conceptuada como producida por fuerza mayor a influjo de causa imprevista e imprevisible*», entendiéndose que la misma no era lesión corporal, si bien más adelante (STS 6-10-1930) se admite el supuesto de que la muerte por insolación es accidente de trabajo. Para el supuesto de fallecimiento de un trabajador cuando trabajaba en la techumbre de un cobertizo que se hundió a consecuencia de huracán, se admite la consideración de accidente de trabajo (STS 14-02-1933), ya que «*las lesiones fueron producidas con ocasión del trabajo que el obrero se hallaba ejecutando por cuenta de su patrono, y es indudable que de ese accidente responde el patrono demandado, porque para que quedara libre de responsabilidad, sería preciso que la causa de las lesiones fuera extraña al trabajo que el obrero ejecutaba y no tuviera con ese trabajo relación alguna*».

888. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, cit., pág. 362.

889. DESDENTADO BONETE concreta la identificación de estos riesgos extraordinarios cuya cobertura corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros por Ley 21/1990, y que consisten en: «*1º. Los terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad ciclónica atípica y las caídas de cuerpos siderales y aerolitos. 2º Los ocasionados violentamente como consecuencia de terrorismo, rebelión, sedición, motín y tumulto popular y 3º. Hechos y actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en tiempo de paz*». Añade que la interpretación más probable consiste en entender que los gestores de la Seguridad Social no se encuentran obligados a concertar esta cobertura extraordinaria que, en principio, queda limitada o excluida por el ámbito de exclusión de la fuerza mayor. “Comentario al artículo 119 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M.N. (dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 1128.

890. Destaca el precepto citado que «*En ningún caso serán objeto de protección por el*

5.1.2. El dolo o la imprudencia temeraria del trabajador

La segunda causa de exclusión del accidente de trabajo viene definida por el dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado (*cf.* con lo indicado para el accidente de trabajo in itinere en el apartado 2.2.4 *Causas que excluyen la calificación profesional: dolo e imprudencia temeraria*).

El dolo no aparece definido por la normativa de la Seguridad Social, si bien tal expresión se emplea en el sentido de «acto de voluntad dirigido a la producción de un resultado, empleando los medios susceptibles de ocasionarlo»⁸⁹¹. Para que opere esta excepción es suficiente con que el trabajador cause voluntariamente el accidente, al margen de que su proceder sea o no constitutivo de infracción penal⁸⁹². El dolo debe entenderse como una voluntaria y consciente asunción del resultado producido por el accidente aunque, probablemente, no como un «*animus nocendi*» de provocar lesiones, sino como un «*animus lucrificiendi*», de obtener un beneficio económico a través de la prestación de seguridad social⁸⁹³.

Son varios los tipos de dolo que procede tener en cuenta. De una parte, el dolo directo de intención o propósito, o de primer grado⁸⁹⁴, en el que las

Régimen General los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial». Se critica por LÓPEZ GANDÍA la falta de sentido de la aludida previsión normativa, en aplicación de dos criterios: uno, la propia superación del concepto de riesgo en ese ámbito y dos, la regulación excluyente que deriva de la previsión establecida por la fuerza mayor en el accidente de trabajo. “Comentario al artículo 119 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M.R., (dir.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 776.

891. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 125. Confirma la definición aludida la STS 13-03-2008, (RJ 3040), RCUUD núm. 4592/2006, ya citada y según la cual dolo se equipara a «*realización del acto dañoso con ánimo intencional y deliberado*».

892. *Ídem.*, cit., pág. 125. Es muestra de esa falta de equivalencia el supuesto de suicidio dado que, pese a tratarse de un acto intencional, no es sancionable penalmente quedando, en general, fuera de la protección por contingencia profesional en la medida en que se provoca el siniestro de forma intencionada.

893. En el primer supuesto, de autolesionismo, advierte DESDENTADO BONETE, la norma ya contempla en ocasiones la exclusión de la protección como es el supuesto específico del artículo 132.1.a LGSS «*Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación*», aunque también cabe la exclusión de la misma por ruptura en la conexión entre trabajo y lesión. “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, cit., pág. 1115.

894. Concreta PALOMO BALDA que entre las conductas subsumibles en el dolo directo, de primer grado, se encontrarían diferentes actos de autoagresión, como: 1º) la automu-

consecuencias de la acción, además de conocidas por el agente son buscadas como efecto principal de la conducta, de otra parte, el dolo directo de segundo grado⁸⁹⁵, apreciable cuando las consecuencias, aunque no sean directamente deseadas por el autor, se presentan como un efecto inevitable o altamente probable y, por último, el dolo eventual, por el que se asume un comportamiento a pesar del resultado altamente probable de un resultado dañoso⁸⁹⁶.

La imprudencia temeraria del trabajador en el ámbito del accidente de trabajo se describe como aquella conducta por la que el trabajador asume riesgos graves, manifiestos e innecesarios, impropios de una conducta normal⁸⁹⁷. Inicialmente (ley de 1900) no existe otra causa de exclusión del accidente de trabajo que la fuerza mayor extraña al mismo, circunstancia que no impidió que la jurisprudencia equiparara a esta exclusión la concurrencia de una conducta

tilación y las lesiones provocadas al propio cuerpo de modo voluntario y reflexivo, y sin intención de quitarse la vida; 2º) el intento de suicidio en grado de tentativa; y 3º) el suicidio consumado. Normalmente la finalidad de estas acciones no suele ser la obtención de prestaciones de la Seguridad Social. De ser así, sería obvia la exclusión del derecho a las prestaciones derivadas de accidente laboral. Sin embargo, cuando se trata de actos suicidas, se consideran accidentes laborales siempre que se acredite su relación causal con el trabajo, sin que para ello sea obstáculo su carácter voluntario. “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., págs. 125 a 126.

895. *Ídem.*, cit., pág. 127. En el dolo directo de segundo grado la intención del trabajador no es la de provocar el siniestro, si bien conoce el riesgo propio de la acción ejecutada y acepta las consecuencias altamente probables de que se materialice ese resultado.

896. *Ídem.*, cit., pág. 127. En esta variedad de dolo, el trabajador no pretende provocar el siniestro, pero acepta voluntariamente las consecuencias, altamente probables, de que se produzcan lesiones. A este respecto resulta sumamente ilustrativa la STSJ La Rioja 21-05-2002 (AS 2354) Recurso de Suplicación núm. 69/2002, que concluye calificando la acción del trabajador como «*dolosa al menos a título de dolo eventual*». Hace referencia a un supuesto en que un trabajador, que se encuentra en la puerta del centro de trabajo para iniciar la jornada, inicia una discusión, que nada tiene que ver con la prestación de servicios, con un viandante que se le queda mirando fijamente, tras lo cual le da un puñetazo en el ojo que le parte la ceja y le propina dos patadas en la cabeza cuando se cae al suelo, reaccionando el viandante clavando una navaja al trabajador en el antebrazo. Se razona que ante una agresión tan brutal como la expuesta, el trabajador aceptó las consecuencias derivadas de la situación por él creada.

897. En sentido contrario, en el supuesto descrito en la STS 16-07-1985 (RJ 3787), el trabajador en prácticas reproduce el comportamiento que observa en sus compañeros al descender de una grúa por lugar inadecuado eludiendo el reglamentario a tal fin, circunstancia que, por tanto excluye la calificación del accidente como temerario.

culposa en la producción del accidente por parte del accidentado. Es a través de la profunda reforma de la Seguridad Social de 1963 cuando se produce la consagración legal de la imprudencia temeraria⁸⁹⁸.

La nueva regulación responde a una concepción más solidaria de la responsabilidad patrimonial por riesgo. Ya no opera como una mera anomalía del régimen de responsabilidad civil, sino que ofrece respuestas a las nuevas concepciones y valores que llevan a sus últimas consecuencias la idea de reparación como valor referente⁸⁹⁹. La responsabilidad objetiva o por riesgo responde hoy a una lógica de solidaridad que pretende hacer lo menos gravoso posible el impacto del daño en la esfera social, siendo relevante a estos efectos, y en lo que afecta al accidente de trabajo, que la prestación de servicios se lleva a cabo en beneficio del empresario, quien además es quien dirige y controla el proceso productivo asumiendo las medidas de prevención oportunas⁹⁰⁰. Es por esta razón que no cabe situar en el mismo plano los incumplimientos que llevan a cabo los empresarios y los trabajadores cuando son estos últimos las víctimas directas de los accidentes. La conclusión que se ofrece, por tanto, vendría dada por excluir sólo el accidente que, en razón a su génesis causal, describiera una imprudencia temeraria ajena al trabajo aunque pudiera mantener un cierto nexo de ocasionalidad con el trabajo.

Con la nueva redacción del artículo 115 LGSS se configura una nueva noción de imprudencia temeraria en la que la exclusión contenida en el número 4b) aparece como la única circunstancia que rompe el nexo causal con el trabajo. Se contempla a través de la misma cómo la participación del accidentado en la producción del siniestro puede incidir de forma relevante para su calificación como accidente de trabajo⁹⁰¹. Se configura como un aspecto esencial, a este respecto, la consideración de que la excepción que se contempla implica la existencia de un evento dañoso que surge como consecuencia de un comporta-

898. Con la entrada en juego de la imprudencia temeraria, indica RODRÍGUEZ-PIÑERO, no es que el accidente dejara de estar protegido, sino que no hay accidente de trabajo por no existir nexo causal entre la causa generadora de la lesión y el trabajo. Ya entonces, la exclusión de la culpa temeraria profesional del accidentado en relación al accidente de trabajo, quedaba configurada como una reliquia de momentos históricos pasados en que se consideraba como una fuerza mayor extraña al trabajo la culpa del trabajador víctima de un accidente. “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, cit., pág. 368 a 369.

899. *Idem.*, cit., pág. 369.

900. *Ibidem.*, cit., págs. 370 a 371.

901. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 120.

miento realizado voluntariamente por la víctima, con el propósito intencional de provocar el siniestro (dolo)⁹⁰², o bien de una imprudencia injustificada y excepcionalmente grave que ponga en peligro la integridad física del trabajador (imprudencia temeraria)⁹⁰³. La exclusión expresa que opera respecto del accidente de trabajo se configura a partir de la interrupción del nexo de causalidad entre trabajo y lesión, ya que lo que ocurre no es que se sancione al trabajador con la pérdida de la prestación, sino que se omitiría la calificación de accidente de trabajo al faltar precisamente la conexión entre trabajo y lesión⁹⁰⁴.

Debe precisarse, en cualquier caso, que la provocación intencional de la lesión a que se alude no comporta una culpa grave sin más, sino que precisa de una culpa extraordinariamente grave que justifique su equiparación al dolo⁹⁰⁵. La equiparación al dolo precisaría una actuación voluntaria con aceptación voluntaria y consciente —y por tanto temeraria— de un daño advertido como probable. Se acomete por tanto la realización de un acto cuya peligrosidad se conoce, dejando la consumación del siniestro al mero azar⁹⁰⁶.

La determinación de si una conducta concreta del trabajador constituye actuación dolosa o bien imprudencia temeraria no puede establecerse con carácter genérico, sino que ha de valorarse en función de las circunstancias concurrentes. (Véase la casuística citada para el accidente de trabajo *in itinere*,

902. Consultar en relación al alcance del comportamiento doloso. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La conducta delictiva de la víctima en la calificación de accidente de trabajo”, *RIbSS*, núm. 2, 1962, 519 a 526.

903. *Ibidem.*, cit., pág. 123. Ha de considerarse, como requisito imprescindible, una culpa de la víctima de intensidad tan marcada que impida imputar el daño al trabajo.

904. *Ibidem.*, cit., págs. 123 a 124. De este modo, el efecto jurídico derivado de la concurrencia de dolo o imprudencia temeraria no consistiría en la desprotección total de la víctima o de sus causahabientes, sino en la aplicación de las prestaciones correspondientes al régimen común (enfermedad común o accidente no laboral), con pérdida de la protección privilegiada propia de las contingencias profesionales.

905. En este sentido la STS 16-07-1985 (RJ 3787) establece que «la imprudencia temeraria es aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente», o cuando el trabajador consciente y voluntariamente, contraría las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal, mientras que la STS 10-05-1998, (RJ 3595) plantea que «es preciso que se observe una conducta que asuma riesgos manifiestos innecesarios y especialmente graves ajenos a la conducta usual de las gentes».

906. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo”, cit., pág. 377.

apartado 2.2.4 *Causas que excluyen la calificación profesional: dolo e imprudencia temeraria*).

5.2. *La especial consideración del suicidio*

El acto deliberado, ejecutado por el accidentado, rompe la conexión propia del accidente de trabajo. Estos actos, en que la lesión es consecuencia necesaria y pretendida, quedan, en principio, fuera del ámbito de protección del accidente de trabajo⁹⁰⁷. Sin embargo el suicidio, o su intento frustrado, presentan más dificultad a la hora de su calificación en la medida en que, con frecuencia, el trabajo puede ser el causante directo o, al menos, el factor desencadenante de los trastornos mentales que lo propician⁹⁰⁸. Un poderoso argumento contrario a la calificación del suicidio como accidente laboral deriva de la ruptura del nexo causal que provoca un acto de autolesionismo, que como acto doloso queda, a priori, excluido de la consideración de accidente de trabajo a tenor del artículo 115.4b) LGSS⁹⁰⁹. Será factible tal calificación como contingencia profesional cuando tales situaciones deriven del trabajo en forma directa o indirecta. En definitiva, pese a que, en una impresión inicial, pueda entenderse que el concepto de suicidio es ajeno al de enfermedad o accidente no lo es en relación al concepto amplio y propio de este ámbito, en la medida en que se equipara el accidente con el resultado lesivo a las asimilaciones establecidas respecto al mismo y, en cualquier caso, respecto del concepto residual de enfermedad común⁹¹⁰.

5.2.1. *La delimitación del concepto de suicidio*

La relevancia creciente del trabajo como causante directo, o al menos, como factor desencadenante de trastornos mentales ha propiciado la atención de las autoridades. Resulta patente la gran trascendencia social del problema, habiendo provocado diferentes iniciativas legislativas en varios países de nues-

907. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 81.

908. VALDÉS DAL RÉ, F., VALDÉS ALONSO, A.: “Suicidio y accidente de trabajo” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 271.

909. LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El suicidio como accidente de trabajo. Comentario a la STSJ Galicia 4 de abril 2003”, *AL*, núm. 27, 2003, pág. 2331.

910. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Comentario: Suicidio y accidente de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 41, 2008, Bomarzo, págs. 169 a 192.

tro entorno, tanto a nivel preventivo como de consideración de tutela a efectos profesionales. Aunque con frecuencia se ha tenido la tendencia a ocultar o minimizar la importancia de los riesgos psicosociales en el trabajo, hay datos escalofriantes que han obligado a forzar la iniciativa del legislador. No se trata sólo de los datos estadísticos globales, que reflejan la creciente extensión del hostigamiento psicológico en el trabajo, sino de datos concretos que vinculan un altísimo porcentaje de suicidios relacionados con prácticas asociadas al ámbito laboral (*Europa Press*, 27-04-2011)⁹¹¹, constatándose cómo en empresas de grandes dimensiones como *France Telecom* se ha producido un número de suicidios que ha estado en torno a los veinte anuales desde el año 2000 como probable trágico desenlace de alguna de estas situaciones⁹¹².

Ya han transcurrido varias décadas desde que la OMS tomara cartas en el asunto al incluir el suicidio dentro de los trastornos adaptativos, considerados como estados de malestar subjetivo acompañados de alteraciones emocionales identificadas que aparecen como reacción patológica a una situación psicosocial. Se admite que cada suicidio supone la devastación emocional, social y económica de numerosos familiares y amigos situados en el entorno de la víctima y comporta uno de los principales desafíos a los que se enfrenta la salud pública en la actualidad⁹¹³. Tanto el suicidio consumado como el frustrado son fenómenos complejos que surgen, desde la iniciativa individual, a partir de la intervención, normalmente concurrente, de factores físicos, psicológicos, psiquiátricos y sociales⁹¹⁴. El suicidio es «*un acto deliberado por el que un sujeto se causa la muerte con conocimiento o expectativa de un desenlace fatal*». El inten-

911. Noticia de Agencia Europa Press, que recoge el suicidio de 20 empleados de la empresa France Telecom durante el año 2010. Fuentes sindicales relacionan tales sucesos con «*la falta de empleados y los objetivos inalcanzables*» que mantienen una presión constante sobre los trabajadores. La empresa sufrió entre 2008 y 2009 un total de 32 suicidios, una cadena de muertes que los sindicatos achacaron al plan para despedir a 22.000 asalariados en tres años. Noticia disponible en URL:

<http://www.invertia.com/noticias/articulo-final.asp?idNoticia=2510837>.

912. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El acoso moral en el trabajo y los mecanismos de tutela jurídica”, *Revista Testigo de Cargo*, núm. 26, Granada, 2011, págs. 66 a 68.

913. La importancia creciente del problema implica la consideración para la sociedad de elevados costes tanto directos como indirectos. Se considera a nivel mundial que en el año 2000 se suicidaron 815.000 personas circunstancia que viene a traducirse en un suicidio cada 40 segundos. AA.VV.: “*Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*”, Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud Washington, 2002, págs. 23 a 25.

914. AA. VV.: “*Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*”, cit., pág. 225.

to de suicidio «*es un acto no fatal de autodestrucción a menudo con el propósito de movilizar ayuda*». La conducta suicida ha sido mundialmente reconocida como un importante problema de salud pública, pudiéndose constatar que en muchos países, ricos y pobres, las tasas de suicidio experimentan incrementos apreciables⁹¹⁵.

Encontramos la definición de suicidio a nivel legislativo en el artículo 93 de la Ley 50/1980: según el cual «*se entiende por suicidio la muerte causada consciente y voluntariamente por el propio asegurado*». El carácter voluntario y consciente excluiría, a priori, la calificación del suceso como accidente de trabajo, si bien por tal motivo si la muerte no se ha causado con la concurrencia de estos requisitos, aunque fuese materialmente provocada por el trabajador, no podría serle imputada por deberse a un trastorno mental transitorio o permanente, con dos consecuencias asociadas: en primer lugar, no se aplicaría la exclusión por imprudencia temeraria, en la medida en que no hay voluntaria asunción de un riesgo y segunda, la lesión podría calificarse como accidente laboral si puede construirse una conexión causal entre trabajo, trastorno mental y suicidio⁹¹⁶.

Sin duda, en cualquier definición de suicidio la intención de morir es un elemento clave. Pese a ello, resulta sumamente difícil reconstruir los pensamientos o deseos de las personas que se suicidan, a menos que hayan expuesto sus intenciones con claridad antes de su fallecimiento o hayan dejado una nota de suicidio. También hay que considerar que no todos los que sobreviven a un acto suicida tenían un propósito de supervivencia, ni todos los fallecimientos por suicidio han seguido un *iter* planificado. Es por ello que puede resultar problemático establecer una correlación entre la intención y el resultado. En muchos sistemas jurídicos se alcanza la conclusión de la existencia de un suicidio cuando las circunstancias son compatibles con éste y, simultáneamente, puede descartarse el asesinato, la muerte accidental y las causas naturales.

Es relevante, a la hora de perfilar la calificación del suicidio a efectos de Seguridad Social, la calificación del mismo en otros órdenes jurídicos. Así el

915. AA.VV.: “*Prevención del suicidio, un instrumento en el trabajo*”, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2006, pág. 6. Se constata cómo en los países desarrollados, el suicidio figura entre las diez causas principales de muerte y como una de las tres causas principales de muerte entre personas de 15 a 35 años de edad, alcanzándose como resultado global la existencia de más muertes por suicidios que por conflictos armados.

916. DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, cit., pág., 1116.

artículo 100 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro ha definido el accidente como: «...*la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte*». De tal definición se infiere que no cabe la posibilidad de lucrar un evento asegurado cuya materialización dependa, exclusivamente, de la voluntad del tomador del seguro pues sólo son asegurables, por prescripción legal, aquellos eventos (artículo 102 de la citada ley) no provocados intencionadamente por el asegurado o en que no haya mediado la causación dolosa del siniestro. Se valora, de este modo, que la omisión de estas excepciones explícitas en el ámbito de la Seguridad Social obedece a una intención explícita del legislador⁹¹⁷, permitiéndose así, en este ámbito jurídico, la entrada en juego de la calificación profesional del acto autolesivo.

5.2.2. *La admisión jurisprudencial del suicidio como accidente de trabajo*

La doctrina jurisprudencial mantuvo de forma persistente la exclusión de la calificación del suicidio como accidente de trabajo entendiendo que si el suicidio era plenamente probado, faltaba el nexo causal que debe existir entre el trabajo y la muerte⁹¹⁸. Hasta el año 1970 el criterio mostrado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo implicaba el rechazo sistemático de la consideración del suicidio como accidente de trabajo⁹¹⁹, incluyendo al respecto tanto aquellos supuestos en que la decisión suicida no guardaba relación con el trabajo como aquellos en que venía vinculada en alguna forma con el mismo⁹²⁰. Como puede constatarse,

917. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Comentario: Suicidio y accidente de trabajo”, cit. págs. 172.

918. Cita a tales efectos RODRÍGUEZ SANTOS la doctrina contenida en las STS 12-06-1968 (RJ 3023) y 10-04-1968 (RJ 1792). En la primera sentencia se recogía que: «*no es accidente de trabajo, pues fue debido al patológico estado mental del sujeto, sin relación alguna con el trabajo, que ni causó la enfermedad, ni la agravó, ni la desencadenó*». Mientras la segunda sentencia expresaba en relación con la certeza del suicidio producido que: «*no existe relación de causalidad ni cabe hablar del principio in dubio pro operario puesto que no se trata de duda alguna, sino de hechos admitidos como ciertos*». “Comentarios a la Ley de Seguridad Social”, cit., pág. 108.

919. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 135.

920. A este respecto cabe citar diversas sentencias de nuestro máximo tribunal donde se aprecia una doble tendencia: la negacionista, que rechaza la posibilidad de calificación del suicidio como accidente de trabajo y una segunda orientación que plantea la eventual relación de causalidad entre la acción autolesiva y el trabajo y la consecuente calificación como accidente laboral. Algunas de estas sentencias permiten dejar abierta la posibilidad

la jurisprudencia precedente ya había concluido que la decisión de quitarse la vida significaba en determinados casos la exclusión de la calificación de accidente de trabajo cuando se introducía en la cadena causal un factor humano voluntario ajeno al trabajo prestado, o un trastorno mental extraño también al medio laboral. La sentencia, de fecha 29 de octubre de 1970⁹²¹, admite, por primera vez, la calificación del suicidio como accidente laboral en un supuesto en

de establecer ese nexo causal. De entre ellas, respondiendo a la lógica negacionista, según VALDÉS DAL-RÉ/VALDÉS ALONSO “Suicidio y accidente de trabajo”, cit., pág. 276, quedaría comprendida en primer término la STS 31-03-1952 (RJ 673) en la que se rechaza la contingencia profesional, a pesar de la inmediatez entre el suicidio del trabajador y una acusación contra el mismo de robo de material de trabajo. Más adelante, la STS 29-03-1962 (RJ 1384) rechaza la calificación de accidente laboral en relación al trabajador que sufre una depresión al sobrevalorar de forma obsesiva el alcance de una lesión no grave. Se entiende que el trabajador *«psíquicamente tenía una predisposición a las reacciones depresivas»*, sin que la leve lesión que padecía como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, consistente en rotura parcial del ligamento lateral interno de la rodilla, justificara el que se lanzara por la ventana del hospital en que se hallaba ingresado. Dentro de la segunda orientación que abre la hipótesis de vincular la acción con el trabajo se sitúa un segundo grupo de sentencias. Entre ellas, la STS 19-02-1963 (RJ 849) interpreta que pese a que el trabajador, guarda jurado de profesión, había sufrido un accidente de trabajo, con conmoción cerebral pero sin lesiones aparentes tres años antes de dispararse en la cabeza con su arma reglamentaria, no se advierte *«la relación de causa a efecto entre las mismas»*. A continuación, la STS 28-01-1969 (RJ 406) es más concluyente en el sentido de establecer que no existe relación entre la actividad laboral realizada y el suicidio de modo que la decisión adoptada –por parte de un trabajador que, encontrándose enfermo por anemia en un barco, se arrojó al mar poniendo fin a su vida- *«fue consecuencia de un estado patológico mental»*.

921. La STS 29-10-1970 (RJ 4336) sostiene que la larga hospitalización del trabajador, consecuente con un previo accidente laboral, había provocado un trastorno mental de tipo depresivo que entiende *«se integra en los efectos del unitario proceso patológico originado en el trauma laboral, subsumible en el concepto de accidente del trabajo»*. Tal sentencia fue seguida por otras como la STS 26-4-1974 (RJ 1762) que versa sobre la acción del trabajador, maquinista-jefe de un buque, que tras sufrir un accidente de trabajo consistente en un golpe en la cabeza y brazo izquierdo de leve intensidad, tras trasladarse al hospital para su seguimiento médico se arroja por una ventana falleciendo instantáneamente. Se valora que *«la visita al médico y el traslado al Hospital fueron motivados por otro accidente... por lo que ha de presumirse que lo fue para el tratamiento del accidente sufrido en el buque... o de alguna enfermedad originada, agravada o desencadenada en el mismo; y siendo así ha de estimarse que se trata de un accidente de trabajo»*. En relación a esta misma sentencia de 1970, señala IGLESIAS CABERO que cuando los trastornos mentales guardan relación con el trabajo el accidente merecería el calificativo de laboral. “El suicidio: ¿puede ser considerado accidente de trabajo?”, *AL*, 2010, págs. 1419 a 1422.

que el trabajador, tras resultar víctima de un accidente de trabajo que le somete a una larga hospitalización y sucesivas intervenciones quirúrgicas, decide lanzarse al exterior desde la habitación de la clínica donde se encontraba hospitalizado.

En el estado actual de la cuestión se plantea la exigencia que permita atribuir el resultado dañoso a la actividad laboral, de modo que la comprobación efectiva de la relación con el trabajo constituye un punto de partida a partir del cual se ha de valorar si la decisión suicida se ha de atribuir al mismo⁹²². La sentencia de fecha 25 de septiembre de 2007⁹²³ expone que pese a que las decisiones jurisprudenciales posteriores a la ya citada de 1970 no tienen el mismo signo, ello no implica «una falta de criterio uniforme sobre el enjuiciamiento de estos litigios». Valora que se trata más bien de la consideración como elementos determinantes de las decisiones adoptadas de ciertos factores circunstanciales y contingentes, que concurren unas veces y están ausentes otras en los casos enjuiciados. Tales factores «se refieren siempre o casi siempre a la conexión de causalidad entre el trabajo y la conducta de suicidio, concretándose en la existencia o no de trastorno mental del suicida y en la etiología laboral o no de dicho trastorno mental o de la enfermedad mental que conduce a la decisión suicida». Es patente, por tanto, que el Tribunal Supremo rechaza la eliminación automática de los actos suicidas dentro del ámbito de cobertura de la contingencia profesional⁹²⁴, debiéndose proceder al análisis contextual de la conducta suicida para poder concluir, como en el supuesto examinado, que el acto suicida deriva de una psicopatología relacionada con el trabajo.

Hay un precedente interesante que puede avanzar una interpretación extensiva –*dicho sea con la mayor de las cautelas*– en la consideración del suicidio como accidente de trabajo. Nos referimos a la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2012⁹²⁵. Pese a que la misma desestima el

922. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 132.

923. STS 25-09-2007 (RJ 8316), RCUd núm. 5452/2005. *Cfr.* CARDENAL CARRO, M.: El suicidio como accidente de trabajo en la STS 25 septiembre 2007 ¿se anuncia una modificación en la interpretativa restrictiva del art. 115 LGSS característica de la Jurisprudencia reciente?, *AS*, 2007, pags. 1039 a 1056

924. A este respecto, se valora, cómo la STS 25-09-2007, pese a inadmitir el Recurso por falta de contradicción, parece marcar distancia frente a la STS 15-12-1972, que rechazaba el eventual carácter profesional del suicidio en la medida en tanto que conducta voluntaria autolesiva que rompe el nexo trabajo-lesión. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Comentario: Suicidio y accidente de trabajo”, cit., págs. 172.

925. STS 4-12-2012 (RCUD 3711/2011). En cuanto a los antecedentes de hecho des-

Recurso interpuesto por la representación de la empresa en razón a la falta de contradicción de las sentencias citadas a efectos de Recurso, ofrece gran interés el supuesto de hecho debatido. Se trata de un trabajador que se suicida en su domicilio circunstancia por la que no resulta fácil establecer el nexo de causal entre el acto suicida y el trabajo. De los antecedentes se deduce, en cualquier caso, una situación de conflictividad laboral subyacente que fácilmente puede relacionarse con «*el estado de ansiedad*» que padecía el trabajador y que había motivado una situación de incapacidad temporal inmediatamente anterior al hecho suicida. Reclamada judicialmente la declaración del suicidio como contingencia profesional se dio lugar a la sentencia, ulteriormente ratificada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía número 2491/2011, de 22 de septiembre⁹²⁶. Este Tribunal vino a entender que el primer proceso de incapacidad temporal estaba estrechamente ligado con la situación de conflictividad laboral (*detención, imputación, expediente disciplinario, participación en rueda de reconocimiento*) y que, aunque se reincorporó por mejoría, el episodio sucedido días después de su vuelta evidencia que las facultades psíquicas y la capacidad volitiva del trabajador estaban mermadas en el segundo proceso en que se produce el luctuoso suceso no existiendo, de otro lado, antecedentes que pudieran evidenciar la concurrencia de alguna patología mental, circunstancia que viene a subrayar la etiología laboral del suceso.

5.2.3. El carácter accidental del suicidio

Por oposición a la enfermedad el accidente es un suceso repentino e imprevisto, no siendo imprescindible que se produzca por un agente extraño⁹²⁷.

tacables ha de reseñarse que con motivo de una jornada de huelga en la que se produjeron daños en bienes de la empresa, el trabajador fue detenido incoándose diligencias previas. La Empresa simultáneamente inició un procedimiento disciplinario si bien suspendió su tramitación quedando pendiente del curso de las actuaciones penales. En el proceso penal se imputó al trabajador que hubo de participar en una rueda de reconocimiento en la que no fue identificado. Desde el día siguiente de la detención el trabajador inició un proceso de incapacidad temporal con el diagnóstico de «*estado de ansiedad*». De dicho proceso fue dado de alta por mejoría, si bien días de después de su reincorporación el trabajador, sin pasajeros, se desvió de su itinerario y apareció en un área de servicio desde donde llamó al Servicio de Emergencias manifestando «*no saber donde estaba y que se encontraba muy agobiado y nervioso*», dando negativo en el control de alcoholemia. El proceso penal fue finalmente archivado por falta de pruebas.

926. STS Andalucía/Sevilla 22-09-2011 (JUR 2011\376439).

927. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 130.

A tenor de lo expuesto, verificado un hecho violento, traumático y repentino, tendrá la calificación de accidente aún en el supuesto de que el mismo haya sido provocado y planificado por la propia víctima, toda vez que la excepción que previene el artículo 115.4b) se encuentra expresamente prevista para el accidente de trabajo pero no para el accidente no laboral, calificación que se mantendría en la hipótesis contemplada por el precepto citado.

Es de notar que tal y como se contempla en alguna sentencia de suplicación⁹²⁸ el carácter accidental del suicidio venía recogido en la Resolución, de 22 de septiembre de 1976, de la Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social. Ésta procedió a resolver una consulta del servicio, estimando que el suicidio, en atención a las notas de hecho que normalmente lo caracteriza, debe ser calificado como accidente, evitando la exclusión de protección que determinaría la ausencia de la nota de involuntariedad del hecho, salvo excepciones notorias. Añade dicha resolución que para calificarlo o no de laboral habría de tenerse en cuenta el régimen jurídico de ambas contingencias. De este modo, el Tribunal Supremo ha admitido, en general, dicho carácter de accidente laboral si el trastorno mental del que derivó el suicidio se debió a alguna causa relacionada con el trabajo, si bien en caso contrario la calificación acertada será la de accidente no laboral.

Crítica la doctrina, y a este respecto es particularmente ilustrativo PALOMO BALDA, que pese a que la tesis expuesta se deriva de forma implícita de la jurisprudencia, persiste de forma incomprensible en algunas Salas la conceptualización del suceso como enfermedad y no como accidente (laboral o no laboral)⁹²⁹.

El alcance jurídico de la cuestión que se plantea ofrece una relevancia inquestionable toda vez que el acceso a las prestaciones y el importe de las mismas es diferente en un caso y otro, pudiéndose apreciar cómo, en supuestos de carreras cortas de cotización, los causahabientes de las víctimas pueden quedar, incluso, sin protección en el supuesto de que no se materialice una correcta calificación. Obvia consecuencia de lo expuesto, habrá de ser que, en supuestos en que se parte de una calificación del acto suicida como derivado

928. STSJ Cataluña 3-10-2002 (JUR 2003\236432) Recurso de Suplicación núm. 6244/2002.

929. PALOMO BALDA cita en su exhaustiva colaboración sobre el dolo y la imprudencia temeraria, cómo las Salas de Madrid y Sevilla en STSJ Madrid 22-09-1998 (AS 3912) y 30-03-2000 (AS 3313) siguen manteniendo la calificación de enfermedad –y no la adecuada de accidente no laboral– en supuestos en que el acto lesivo no guarda relación con el trabajo. “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág. 130.

de enfermedad común, en sede procesal la estrategia correcta precisará de una impugnación en la que no sólo habría de plantearse, con carácter principal, la calificación de contingencia profesional, sino que con carácter subsidiario tendrá que solicitarse la calificación de accidente no laboral.

5.2.4. Alcance de la presunción de laboralidad y suicidio

Ante una situación en la que se produce el fallecimiento de un trabajador en tiempo y lugar de trabajo, a priori, resultará de aplicación la presunción de laboralidad del artículo 115.3 LGSS, de modo que, ante la inexistencia de prueba directa o indiciaria clara acerca de la causa de la muerte o de las lesiones, habría que descartar que deriven de la propia iniciativa del trabajador⁹³⁰. En razón a lo expuesto la intención, perteneciente al ámbito interno de la víctima, se erigiría en elemento o base subjetiva para que entre en juego la exclusión del accidente de trabajo.

Constatada la concurrencia de la intención suicida, la eventual valoración de la misma como accidente de trabajo vendrá determinada por la tensión derivada de las previsiones contenidas en los apartados 3 y 4b) del artículo 115 LGSS. De un lado, habrá que precisar hasta dónde alcanza la presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en tiempo y lugar de trabajo⁹³¹ y, de otro, en qué supuestos la intención dolosa de provocar las lesiones queda o no extramuros del ámbito de la contingencia profesional. Se trata, en definitiva, de determinar si el comportamiento, derivado de la voluntariedad de los actos autolesivos, provoca la ruptura del tercero de los elementos que determina la conexión entre el trabajo prestado y la lesión producida⁹³².

En cualquier caso, salvo que se ofrezca como un hecho incontrovertido, la intención del suicida quedaría sujeta a requerimiento de prueba, cuya carga –ex artículo 217.3 LEC– correspondería normalmente a la parte que alegara su concurrencia, que normalmente será la entidad Gestora o la Mutua que cubra las contingencias profesionales. De esta forma, en los supuestos de duda razonable habrá de entenderse que no son imputables a la intención de la víctima –*v.gr.* los

930. *Ibidem.*, cit., pág. 128.

931. A este respecto la ingesta de sustancias tóxicas junto a la puerta del centro de trabajo (fuera del mismo) no se ha considerado accidente de trabajo. DE NO VÁZQUEZ, M^a F.: “Suicidio por ingesta de sustancias tóxicas a la puerta del centro de trabajo: no es accidente laboral”, *AL*, núm. 5, 2005, págs. 214 a 217.

932. VALDÉS DAL RÉ, F., VALDÉS ALONSO, A.: “Suicidio y accidente de trabajo”, cit., pág. 273.

supuestos en que no quepa discernir si una caída al vacío ha sido accidental o suicida-, debiéndose estar a los resultados de los medios probatorios más usuales para alcanzar las oportunas conclusiones; entre ellos, las propias notas o cartas dejadas por los trabajadores⁹³³, los informes anatómico-forenses y periciales, los resultados de la investigación policial y judicial, la historia clínica, los actos previos del trabajador, etc.⁹³⁴ Desde mi particular punto de vista, resulta obvia la dificultad de bucear en la intencionalidad de un acto suicida cuando el autor ha fallecido como consecuencia de ese acto, si bien, tal dificultad es paralela a la de identificar el carácter, profesional o no laboral, de una patología de carácter psíquico. Matizando lo expuesto, la reflexión complementaria que habría que añadir es que la nota explicativa es un elemento probatorio más que hay que valorar en el conjunto de la prueba y que, en absoluto, puede entenderse como definitivo. Una mínima diligencia probatoria deberá indagar acerca del eventual padecimiento de alguna enfermedad o trastorno mental, depresión o patología similar, vinculada con el trabajo, la posibilidad de que el trabajador haya sufrido algún tipo de medida injustificada o discriminatoria por parte de la dirección de la empresa, si existen presiones inasumibles por parte de ésta, etc.

En algunas ocasiones, se podrá concretar la posibilidad de trazar un vínculo claro entre un factor de estrés en el lugar de trabajo y un acto suicida, como pueda ser el supuesto de un trabajador que es amonestado o despedido y reacciona con la decisión autolesiva. Por otra parte, estos actos pueden estar asociados también con transiciones en el trabajo (tales como jubilaciones, suspensiones temporales de empleo o extinciones contractuales), acciones disciplinarias o situaciones en las que un trabajador ha sufrido una reprobación pública humillante ante la participación en un acto ilícito (tal como apropiación de fondos de la empresa, agresión sexual, etc.). Sin embargo, con mayor frecuencia, el estrés crónico en el trabajo, padecido durante largos periodos de tiempo, jugará un papel determinante en los trabajadores que ya son vulnerables al suicidio debido a un problema personal o de salud mental previo,

933. CHACARTEGUI JÁVEGA focaliza el problema de la calificación del acto suicida como profesional, partiendo de varias sentencias recientes que analiza, donde se otorga una particular importancia al sentido que pueda tener la carta o nota explicativa que pueda dejar el suicida, subrayando el contraste que la realidad suele deparar toda vez que los estudios estadísticos determinan que en apenas un 9,6% de los casos se dispone de este tipo de medio probatorio. “La calificación del suicidio como accidente de trabajo”, *AS*, Pamplona, paraf. 17/2009, pág. 7.

934. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág., 129.

siendo en estos supuestos de mayor dificultad la constatación de la conducta suicida en la medida en que no existe un hecho laboral concreto, grave y contundente, al que asociar la ideación autolesiva⁹³⁵. Hay que considerar, a nivel de conclusión, respecto de la aplicación de la presunción de laboralidad, que la demostración de la intencionalidad suicida la excluye a priori, si bien, si se acredita, siquiera sea indiciariamente, que la decisión se encuentra motivada por el trabajo, el nexo de causalidad debe entenderse existente⁹³⁶.

También a nivel de la interpretación ofrecida por el Tribunal Supremo se puede apreciar un criterio evolutivo respecto de la aplicación de la presunción contenida en el artículo 115.3 LGSS. Así, la sentencia de fecha 15 de diciembre de 1972⁹³⁷ respecto de la presunción legal de laboralidad de las lesiones letales autoinferidas en el lugar de trabajo, llega a la conclusión de que *«la privación voluntaria de la vida es prueba en contrario que impide en principio el despliegue de los efectos habituales de dicha presunción legal»*⁹³⁸. Frente a esta sentencia, la más reciente, de fecha 25 de septiembre de 2007⁹³⁹, declara que *«si bien es*

935. AA.VV.: “*Prevención del suicidio, un instrumento en el trabajo*”, cit., pág. 11.

936. PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, cit., pág., 142.

937. En tal sentido la STS 15-12-1972 (RJ 5560). Al igual que la sentencia precedente también descarta la calificación de accidente de trabajo a efectos de una mejora voluntaria de Seguridad Social la STS 9-03-1987 (RJ 1362), que resuelve en el caso sobre un suicidio por precipitación al vacío *«desde lo alto de la fábrica donde trabajaba»* de un trabajador que padecía *«trastornos psíquicos»*, que no constaban producidos por el medio de trabajo, para cuyo tratamiento había estado internado en la sección de neuropsiquiatría de un hospital público.

938. Frente al criterio mayoritario de la doctrina, y el expuesto por el propio Tribunal Supremo, parte de la doctrina (MATEU CARRUANA) reivindica la aplicación incondicionada de la presunción a los actos suicidas ejecutados en tiempo y lugar de trabajo. La razón sería que *«su actuar no obedece al comportamiento normal de una persona sana, sino que actúa inducido por un fuerte impacto emocional que logra anular su voluntad consciente, o incluso en un momento de trastorno mental transitorio»*, sin que pueda presumirse la concurrencia del dolo. “El alcance de la presunción contenida en el artículo 115.3 LGSS y la calificación como laborales de los accidentes acaecidos en el lugar y durante el tiempo de trabajo”, AS, 1999, págs. 2916 a 2921.

939. La STS 25-09-2007 (RJ 8316), RCUUD núm. 5452/2005, ya citada, muestra el supuesto de un trabajador, oficial de primera de mantenimiento, que venía padeciendo una depresión severa con ideaciones autolíticas, presentando, transcurrido un año, un episodio depresivo mayor recurrente con desencadenante laboral. Finalmente a los pocos días de este último diagnóstico el trabajador se ahorcó en su jornada y lugar de trabajo. El TS declaró la inadmisibilidad del Recurso, declarando consecuentemente la firmeza

cierto que la presunción de laboralidad del actual artículo 115.3 LGSS puede ser enervada por el carácter voluntario que tiene normalmente el acto de quitarse la vida, no es menos verdad que el suicidio se produce a veces por una situación de estrés o de trastorno mental que puede derivar tanto de factores relacionados con el trabajo como de factores extraños al mismo».

5.2.5. Imputabilidad del acto suicida

Para el supuesto de quedar verificada la intención suicida del trabajador se abre la posibilidad de la aplicación del dolo o de la imprudencia temeraria como causa excluyente de la laboralidad del accidente. Ante una conducta dolosa, no cabría la aplicación del régimen profesional si se verifica la concurrencia de voluntad defraudatoria dirigida a la obtención de una determinada prestación del sistema –si bien se observa como sumamente infrecuente esta posibilidad–.

La segunda posibilidad, el suicidio o autolesión que pueda estar inducida o relacionada con la relación laboral, es la que interesa especialmente a los efectos del accidente de trabajo. A este respecto habría que diferenciar los supuestos en que no existe una patología mental previa, en cuyo caso la calificación profesional precisaría una relación de causalidad eficaz, directa e inmediata entre el factor relacionado con el trabajo y el acto suicida⁹⁴⁰. Sin embargo también es posible identificar el nexo causal con el trabajo cuando el evento temporal se prolonga en el tiempo sin que, por ello, se desvirtúe tal nexo de causalidad. En este supuesto, y en otros donde quepa identificar una causalidad múltiple, cabría cuestionarse si la relación de causalidad ha de ser exclusiva. La respuesta más solvente vendría dada por la apreciación de una causalidad eficiente, sin que sea imprescindible apreciar una relación de causalidad exclusiva que devendría inoperante dada la dificultad de diagnóstico relacionada con patologías de carácter psíquico. Por último, la concurrencia de imprudencia temeraria, en la medida en que supone la asunción de un riesgo innecesario y evitable, comporta la traslación de la responsabilidad al propio accidentado quedando, a priori, fuera del marco de protección del accidente laboral⁹⁴¹.

de la sentencia del TSJ, que declaró el carácter de accidente de trabajo del hecho descrito, en atención a la ausencia de antecedentes psicopatológicos personales y la relación corroborada médicamente entre los padecimientos psíquicos y el trabajo, constatándose objetivamente, además, la existencia de un ambiente laboral perturbador.

940. *Ibidem.*, cit., pág. 135.

941. VALDÉS DAL RÉ, F., VALDÉS ALONSO, A.: “Suicidio y accidente de trabajo”, cit.,

La conducta suicida se muestra, con frecuencia, como una reacción que puede ser premeditada y reflexiva, o bien fruto de una reacción impulsiva frente a un acontecimiento estresante propio de la vida personal en alguno de sus ámbitos (familiar, relativo a la salud, sentimental...), o bien puede estar directamente vinculado con la situación laboral. No hay que olvidar, a este respecto, que la depresión es el trastorno mental que más a menudo se asocia con el suicidio. Junto a ella, la ansiedad actúa como una potente fuerza impulsora en el proceso del suicidio, quedando estrechamente entrelazada con la depresión, apareciendo al final los dos trastornos como indistinguibles. Los estudios han revelado que hasta un 80% de las personas que se suicidaron tenían varios síntomas depresivos⁹⁴².

En lo que afecta al mundo laboral, el estrés laboral se ha mostrado como un eventual detonante vinculado también a las decisiones suicidas. Desde este punto de vista, aunque se puede reaccionar al estrés de diferentes maneras, dependiendo entre otros factores de la resistencia psicológica de los individuos afectados, las exigencias y presiones del actual contexto laboral inciden de forma notable en la aparición de la decisión suicida. Las personas con trastornos mentales y aquellas que experimentan problemas de salud mental pueden ser especialmente susceptibles a los efectos negativos del estrés debido a su menor resistencia psicológica, falta de apoyo social y mayores dificultades para afrontar los problemas. El estrés laboral se manifiesta cuando hay una incompatibilidad entre las exigencias del trabajo o el ambiente laboral, y las capacidades, recursos y necesidades del trabajador. La exposición prolongada al estrés laboral ha sido vinculada a un patrón de consecuencias para la salud que pueden incluir trastornos músculo-esqueléticos, agotamiento en el trabajo, lesiones, violencia en el entorno laboral y, finalmente, el suicidio⁹⁴³.

En tal supuesto, el suicidio puede ser considerado como accidente laboral cuando las circunstancias que actúan como detonantes del mismo aparecen vinculadas con el trabajo⁹⁴⁴. No lo será, por el contrario, cuando sea debido a

pág. 273.

942. AA.VV.: *Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*, cit., pág. 201.

943. AA.VV.: *Prevención del suicidio, un instrumento en el trabajo*, cit., págs. 9 a 10.

944. Así, tendrá entrada la calificación de accidente laboral cuando, constatada la relación con el trabajo, la reacción ejecutada por el suicida pueda entenderse como desproporcionada, o cuando concorra un trastorno mental subyacente en el que la actividad laboral actúa como detonante de la exteriorización de la enfermedad. *Cfr.* PALOMO BALDA, E.: "El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo", cit., pág. 133.

motivos extraños al trabajo o cuando no queda constancia de que mantenga relación con el mismo, entrando plenamente en juego, en ese supuesto, la excepción del artículo 115. 4b) LGSS.

Ha de considerarse, de otro lado, que la determinación del suicidio como acto voluntario y consciente ha de ser contextual y no apriorística⁹⁴⁵, pues desde el punto de vista médico diferentes patologías pueden interferir la voluntad del sujeto, provocando procesos patológicos a través de alteraciones de la consciencia o estados depresivos que finalmente pueden afectar la libre voluntad del trabajador para decidir.

A la vista de los planteamientos expuestos, la cuestión de debate concluyente para determinar la relación suicidio-accidente de trabajo vendrá determinada por la constatación relativa a si el trabajo es el único factor que desencadena o agrava el trastorno mental, propiciando el comportamiento autolesivo, o en sentido contrario, si la actividad laboral se identifica con un factor irrelevante, o en todo caso, una causa concurrente junto con otras⁹⁴⁶.

6. Los riesgos profesionales emergentes y su incidencia en la configuración jurídica del accidente de trabajo

Llama la atención cómo a pesar de la evolución de la sociedad en las últimas décadas, a través del cambio producido tanto en los sistemas de producción como en las fórmulas de trabajo, se mantiene cierta resistencia a integrar las diversas manifestaciones de los denominados «*riesgos profesionales emergentes*» en el concepto de accidente de trabajo. Frente a esta tendencia puede apreciarse como han disminuido las enfermedades profesionales vinculadas a las explotaciones mineras como consecuencia de la reducción de estas actividades. Del mismo modo, los accidentes por traumatismo en la industria también se han reducido proporcionalmente mientras que los accidentes y enfermedades del trabajo generadas por la exposición a riesgos ergonómicos y psicosociales (de

945. Para documentar la forma en que los condicionantes exteriores pueden alterar la voluntad del sujeto se cita la STSJ Castilla León/Valladolid 16-10-2006 en virtud de la cual: «...*el acto del suicidio a priori no puede considerarse como un acto voluntario sin más pues para que haya voluntad ha de haber plena posibilidad a nivel psíquico de decidir...*». URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Comentario: Suicidio y accidente de trabajo”, cit., págs. 172.

946. VALDÉS DAL RÉ, F., VALDÉS ALONSO, A.: “Suicidio y accidente de trabajo”, cit., pág. 276.

carácter no material) aumentan de forma paulatina, seguramente por encontrarse vinculadas a actividades del sector terciario en constante crecimiento⁹⁴⁷.

La extensión y, en cierta medida, consolidación de los mecanismos de prevención de riesgos laborales han procedido a incorporar nuevos conceptos como «cultura de la seguridad», «riesgos psicosociales», «ergonomía» y «violencia en el lugar de trabajo»⁹⁴⁸, que permiten afrontar nuevas situaciones que, si bien han sido siempre predicables de las relaciones laborales, hoy aparecen de forma especialmente virulenta por su frecuencia y su incidencia en la salud de los trabajadores.

Cuando hablamos, genéricamente, de factores psicosociales se hace referencia a los aspectos relacionados con el entorno social y las consecuencias que tiene sobre la vida y la salud. Se hace referencia a aspectos relacionados con la vida cotidiana y, en lo que a nosotros nos afecta, al trabajo. El afrontamiento de las actividades cotidianas, la manera que tenemos de asumir nuevas situaciones, especialmente en el entorno laboral, nos enfrenta a una serie de riesgos u obstáculos a superar y que se concretan en los riesgos psicosociales. Cuando nos referimos a riesgos o enfermedades laborales emergentes inmediatamente tendemos a asociarlos a los riesgos psicosociales, y entre ellos, el estrés laboral, la ansiedad, la depresión, el acoso en el trabajo o el denominado síndrome del quemado⁹⁴⁹.

Es destacable, a los efectos expuestos, cómo la Comisión Europea mantiene que las denominadas enfermedades emergentes constituyen casi un 25% de los problemas de salud vinculados al trabajo, ofreciendo mayor frecuencia en determinados sectores como la educación, la salud o los servicios sociales, donde estos datos se duplican. Las patologías mentales que desencadenan y se asocian a los riesgos psicosociales emergentes ofrecen una amplia exteriorización diagnóstica; entre ellas, los trastornos por angustia y fóbicos, el trastorno obsesivo compulsivo, el trastorno por estrés postraumático y el trastorno por ansiedad generalizada⁹⁵⁰.

De esta forma, las «nuevas enfermedades profesionales» originadas por riesgos

947. Cfr. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)», cit., pág. 138 y GORDON, M.S.: «La política de Seguridad Social en los países industrializados», cit., pág. 194.

948. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: «Las enfermedades del trabajo», cit., pág. 238.

949. Para valorar la sintomatología descrita desde la perspectiva médico-forense vid. ORÓS MURUZÁBAL, M.: «Los trastornos mentales», en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 507 a 541.

950. RIVAS VALLEJO, P.: «Análisis jurisprudencial de los trastornos mentales», en

psicosociales surgen de la influencia de factores psicológicos relacionados con el trabajo. Se identifican como estresores desencadenantes de estas patologías las diversas condiciones de realización u organización del trabajo, así como las relaciones interpersonales que éste propicia. En cuanto a factores externos, cabe identificar la precariedad laboral, la competitividad laboral y la doble carga de las mujeres trabajadoras (trabajo-vida familiar). Se trata, en definitiva, de distintas subjetividades que interaccionan en el ámbito del trabajo⁹⁵¹.

6.1. *El estrés laboral*

El estrés laboral, entendido como reacción emocional, fisiológica o de conducta, que se produce frente a los aspectos adversos o dañinos del trabajo, la organización y el entorno laboral, constituye uno de los más importantes riesgos emergentes en el trabajo –si no el que más-, a la vista del ingente coste humano que presenta, tanto de alcance económico como social⁹⁵². Tanto el estrés como la ansiedad han acompañado al hombre desde que tiene consciencia de sí mismo, si bien es en la era de la tecnología cuando se ha introducido como elemento positivo una progresiva disminución del esfuerzo físico en el trabajo,

AA.VV., Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 510 y ss.

951. RIVAS VALLEJO, P.: “Riesgos psicosociales”, en AA.VV., Enciclopedia Laboral Básica, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs) Civitas, Madrid, 2009, pág. 1236. Según MOLINA NAVARRETE las razones que motivan la aparición de las enfermedades emergentes no se identifican con un factor de riesgo único, sino con una etiología múltiple pudiendo apuntarse entre los factores causales identificables: la organización de trabajo en su conjunto, las modalidades de ordenación del tiempo de trabajo, las relaciones jerárquicas y de poder, la fatiga asociada a los objetivos de trabajo proyectados, etc. La cultura de la prevención en el siglo XXI: panorámicas europea e iberoamericana en el horizonte del Convenio 187 de la OIT”, en AA.VV., *Una visión profesional del Accidente de Trabajo en Iberoamérica*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 324.

952. A ello se suma, como sostiene COLLADO, que la percepción que mantienen los propios trabajadores, acerca de los riesgos laborales asociados al estrés laboral, confirma su dimensión e incidencia social y vienen a afectar, según los datos de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, aproximadamente al 28% de los trabajadores de la UE. “Concepto, calificación jurídica y tipología del acoso moral en el trabajo (-mobbing-). Diferencias con otras figuras afines”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, págs. 52 y 53.

lo cual ha conllevado unas connotaciones claramente negativas al incrementarse de forma drástica la carga mental de trabajo⁹⁵³.

El estrés laboral es «*la reacción que puede tener el individuo ante exigencias y presiones laborales que no se ajustan a sus conocimientos y capacidades, y que ponen a prueba su capacidad para afrontar la situación*»⁹⁵⁴. El término estrés aparece como un neologismo adoptado por el biólogo canadiense HANS SEYLE al estudiar el Síndrome General de adaptación y fue utilizado para definir la reacción general que sufre un organismo vivo ante una situación nueva y que puede o no revestir el carácter de agresiva, de modo que, cuando no se soluciona adecuadamente, puede provocar la enfermedad⁹⁵⁵.

El estrés laboral es el resultado del desequilibrio entre las exigencias y presiones a que se enfrenta el trabajador, de un lado, y sus conocimientos y capacidades, de otro. Aunque puede producirse en situaciones laborales muy diversas, con frecuencia se agrava cuando el trabajador siente que no recibe apoyo suficiente de sus compañeros y superiores, y cuando tiene un control limitado sobre su trabajo o la forma en que puede afrontar las exigencias y presiones propias de la actividad laboral. Se traduce en un conjunto de reacciones emocionales cuyos síntomas o cuadro diagnóstico, con frecuencia, vienen definidos por la depresión, la ansiedad o la apatía.

Aparece como el principal riesgo psicosocial⁹⁵⁶ y puede dar lugar a com-

953. Como señala MARTÍNEZ BARROSO el estrés no viene a sustituir viejos problemas, sino a sumarse a ellos extendiéndose su negativa influencia de forma globalizada. “Riesgo psicosocial en el sistema de protección”, cit., pág. 114.

954. AA.VV.: “*La organización del trabajo y el estrés*”, OMS, Ginebra, 2004, pág. 3. Disponible en URL: http://www.who.int/occupational_health/publications/pwh3sp.pdf En relación al concepto de estrés VID. DE LA FUENTE MADERO, J.L., GÓMEZ ÁLVAREZ, A.M.: “Riesgo psicosociales”, en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo II, Aspectos técnico-sanitarios y lugares, sectores y colectivos singulares*, (dir. RIVAS VALLEJO, P., MONE-REO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 786 a 790.

955. La reacción que genera el estrés, que en principio es aguda, puede cronificarse y transformarse en enfermedad, como señala ORÓS MURUZÁBAL, Médico Forense del TSJ de Cataluña y Profesor de Medicina Legal de la Escuela judicial española. Los factores que determinan la incidencia de esta patología vienen identificados hoy en día básicamente por la aceleración del ritmo de vida, las dificultades de integración social, laboral, familiar o sexual, la falta de comunicación, el miedo ante el futuro. “Los riesgos psicosociales”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 638.

956. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 240. Según las encuestas de la UE el problema alcanza tal magnitud que afecta a uno de cada

portamientos disfuncionales, contribuyendo a la mala salud física y mental del individuo. En casos patológicos, el estrés prolongado o los acontecimientos laborales de carácter traumático pueden originar trastornos de carácter psicológico o psiquiátrico que desembocan en la falta de asistencia al trabajo o que incapacitan al trabajador para su trabajo habitual⁹⁵⁷.

A tenor del Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés laboral, suscrito el 8 de octubre de 2004⁹⁵⁸, el estrés puede potencialmente afectar a cualquier lugar de trabajo y a cualquier trabajador independientemente del tamaño de la empresa, de su ámbito de productividad o del tipo de contrato o de actividad laboral. Puede, en la forma descrita, afectar potencialmente a cualquier trabajador, sea cual fuere su lugar o puesto de trabajo, si bien, a tenor de las estadísticas, lo hace con mayor frecuencia e intensidad en los trabajadores de mayor cualificación, tales como directivos, técnicos o profesionales⁹⁵⁹, probablemente dado el mayor relieve que alcanza la consecución de objetivos exigentes a estos niveles⁹⁶⁰. Sin embargo, y pese a lo anterior, toda vez que no podemos encontrar esta patología en el listado de enfermedades profesionales, dado que ésta omite las enfermedades de origen psico-social, la única forma de identificar la patología como enfermedad profesional vendrá delimitada, primero, por la identificación del problema y, en segundo lugar, por la confirmación diagnóstica del mismo a través de informe emitido por los correspondientes especialistas de los servicios médicos de salud.

Las razones de la exclusión de las enfermedades psíquicas, como el estrés laboral, de las enfermedades profesionales radican fundamentalmente en su dificultad de diagnóstico y control⁹⁶¹. De entrada, no es fácil diferenciar aquellas patologías

tres trabajadores. AA.VV.: *Encuesta Nacional de condiciones de Trabajo*, 2007, realizada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Se considera, pág. 136, que el estrés afecta a un 27,9% de los trabajadores.

957. AA.VV.: *“La organización del trabajo y el estrés”*, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2004, pág. 8. Disponible en URL: http://www.who.int/occupational_health/publications/pwh3sp.pdf

958. Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés laboral disponible en la URL: <http://www.recusaludlaboral.org/smc/archivos/acuerdoestreslaboral.pdf>. En el mismo se describe el estrés como un estado que se acompaña de quejas o disfunciones físicas y que es el resultado de la incapacidad de los individuos de estar a la altura de las exigencias o las expectativas puestas en ellos. El estrés no se cataloga como una enfermedad pero una exposición prolongada puede reducir la eficacia en el trabajo y provocar problemas de salud.

959. AA.VV.: *Encuesta Nacional de condiciones de Trabajo*, 2007, cit., pág. 137.

960. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: *“Las enfermedades del trabajo”*, cit., pág. 240.

961. *Ídem.*, cit., pág. 240.

psíquicas que puedan tener como causa eficiente el trabajo de aquellas otras que puedan tener, dada la habitual multiplicidad etiológica detectada en las mismas, un origen diverso (razones de carácter familiar, económico, laboral, etc.).

De otro lado, puede comprobarse la dificultad de encontrar en la doctrina judicial una descripción técnica del estrés, -y ello a pesar de que aparezca con frecuencia como afección- toda vez que suele asociarse a otras patologías que suelen ser determinantes a la hora de provocar el hecho causante⁹⁶². Pese a lo anterior, el «*síndrome por estrés postraumático*» ha sido reconocido en los manuales diagnósticos como una entidad independiente, con unos criterios diagnósticos específicos y con unos mecanismos patogénicos característicos. A este respecto, ORÓS MURUZÁBAL destaca cómo el estrés postraumático apareció como entidad clínica en el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-III) de 1980⁹⁶³, definiéndose en 1998 unos criterios diagnósticos con entidad independiente a la hora de identificar la enfermedad. Se define así su etiología, de modo que, pese a que resulte desconocida, aparece definida por aquellas situaciones duras y amenazantes que provocan una hiperactivación del sistema nervioso, y de otro lado, el temor, la desesperanza y el horror. La sintomatología, por otra parte, vendría definida por una fórmula de expresión característica como la ansiedad, si bien puede asociarse a un estado depresivo, disociación (o cambios de personalidad) u otros síntomas negativos de índole emocional. En definitiva, la situación consecuenta viene caracterizada por una pérdida de control del individuo que se exterioriza a través de una falta de adaptación a la nueva situación creada⁹⁶⁴.

Por último, también es destacable el probable temor que se produce a que estas patologías puedan constituir una vía fraudulenta para acceder a prestaciones del sistema, dada la dificultad de su diagnóstico certero.

962. RABANAL CARBAJO, P.: "Accidente de trabajo. El estrés como facto de riesgo (Comentario a la STSJ País Vasco de 1 de junio de 1999)". *TSJ y AP*, núm. 2, (Pamplona), Estudios 2000, pág. 34.

963. Se hace referencia al «*Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*» (American Psychiatric Association).

964. ORÓS MURUZÁBAL matiza que la gravedad del cuadro clínico depende tanto de las características del fenómeno que ha producido el estrés como, por supuesto, las características clínicas y de personalidad que predisponen el desarrollo de la enfermedad, que afectará más a las personas inestables emocionalmente, o con rasgos neuróticos de pasividad y dependencia. "Los riesgos psicosociales", cit., pág. 639 y 641. Sobre la incidencia de la medicina forense en el procedimiento laboral sobre accidente *vid.* ORÓS MURUZÁBAL, M.: "La exploración médica en lo laboral", *AL*, Quincena 16 a 31 de Julio, 2010, 7 págs.

6.2. Acoso laboral

Se puede considerar que las conductas de violencia psicológica en el trabajo («*mobbing*»⁹⁶⁵) existen desde que unas personas han prestado servicios laborales para otras, pero no se ha conformado como fenómeno social típico sino hasta las últimas décadas del siglo XX⁹⁶⁶. Se trata, pues, de un fenómeno tan antiguo como el trabajo mismo, como el origen de las relaciones humanas, que ha aflorado en la actualidad por los devastadores efectos que provoca el acoso laboral sobre la salud de los trabajadores y por los altos costes que representa para las empresas⁹⁶⁷.

El acoso moral en el trabajo constituye un problema que, como el de los malos tratos en general, muestra un origen tan antiguo como el del ser humano, pudiéndose citar ejemplos como la conducta de CAÍN con ABEL, la de ALFONSO VI con RODRIGO DÍAZ DE VIVAR o la de SALIERI con MOZART⁹⁶⁸. En relación con esos supuestos cabe hablar de celos, más o menos profesionales,

965. Compartimos plenamente la afirmación que mantiene MOLINA NAVARRETE al reseñar el carácter rechazable e innecesario de la utilización del citado anglicismo, siendo más adecuada la utilización de los términos propios de nuestro idioma: «*acoso moral*» u «*hostigamiento psicológico*». “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre la prevención e indemnización”, *AS*, núm. 18, 2001, pág. 46. Siguiendo la estela indicada GORELLI HERNÁNDEZ, J., GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, *RGDTSS*, núm. 2, abril, 2003, pág. 1.

966. A la hora de identificar y describir el fenómeno MARTÍN VALVERDE parafrasea la conocida frase latina e indica que «*cuando el hombre quiere ser lobo para el hombre, pero no puede devorarlo o exterminarlo porque la sociedad no se lo permite*» recurre a una vía menos radical y más sinuosa de anulación o exclusión que se traduce en el hostigamiento o asedio al acosado. Fue THOMAS HOBBS, recordamos, quien acuñó la frase «*homo homini lupus est*» al afirmar que en el «*estado de naturaleza*» el hombre vive una guerra de todos contra todos. “El acoso en el trabajo”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, pág. 121.

967. DE VICENTE PACHÉS, F.: “La configuración del acoso moral en el trabajo y las soluciones jurídico-preventivas para erradicarlo. Últimas tendencias doctrinales y jurisprudenciales”, *TS*, núm. 180, 2005, pág. 51. *Cfr.* DE LA FUENTE MADERO, J.L., GÓMEZ ÁLVAREZ, A.M.: “Riesgo psicosociales”, cit., págs. 794 a 802 y GRAU PINEDA, C.: “El acoso moral en el trabajo como riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de seguridad”, *AL*, núm.4, 2007, págs. 423 a 440.

968. LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso moral o *mobbing*. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, *REDT*, núm. 115, 2003, pág. 5.

del jefe o compañero cuya aptitud o facultades se advierten superadas por la víctima a quien se pretende eliminar como potencial competidor⁹⁶⁹.

Pese a que desde los años 30 se han producido estudios sobre las condiciones de trabajo derivadas de la organización que pueden ser nocivas para la salud, no se asumió con inmediatez la evaluación e intervención preventiva en este ámbito. La excusa se centraba en que los factores de riesgo de naturaleza psicosocial son desconocidos o demasiado complejos y, en cualquier caso, condicionados por la personalidad de los individuos afectados⁹⁷⁰.

El acoso psicológico es, por tanto, un viejo fenómeno presente en muchos lugares de trabajo y que deriva del deterioro de las relaciones interpersonales, así como de disfunciones en la organización del trabajo⁹⁷¹. Tal comportamiento se encuentra relacionado a una diversidad de factores entre los que se incluyen la discriminación de género, religiosa, étnica, de edad, nacionalidad, discapacidad, antecedentes, orientación sexual, así como otras razones de tipo socioeconómico. Se trata, de alguna manera, de un «*concepto importado*» cuya integración en el ordenamiento jurídico español, a falta de una regulación específica, ha de quedar subsumido en categorías o prescripciones correspondientes a otros tipos jurídicos identificables *in extenso*⁹⁷².

La primera visión que se nos presenta cuando hablamos de acoso moral tiene que ver con una actuación abusiva por parte del empresario. Como refiere MOLINA NAVARRETE la reafioración y multiplicación de este fenómeno ofrece, en cierto modo, un viaje de regreso al modelo absolutista de gestión en el que la obediencia plena constituye un elemento esencial⁹⁷³.

De otro lado, en cuanto a los sujetos que conforman la tipología del acoso

969. *Ibidem.*, cit., pág. 6.

970. MONCADA I LLUÍS, LLORENS SERRANO, C.: “Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, pág. 15.

971. Este término, tomado de la etología, del investigador KONRAD LORENZ, significa «*formar una multitud (gavilla) alrededor de alguien para atacarlo*». Viene a describir el comportamiento de algunas especies animales que aíslan a uno de sus miembros con la finalidad de expulsarlo. AA.VV.: “*Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo*”, OMS, Ginebra, 2004, pág. 11. Disponible en URL: http://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4sp.pdf

972. RIVAS VALLEJO, P.: “Los riesgos psicosociales: estrés laboral, burn-out...”, en AA.VV. *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 367.

973. MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre la prevención e indemnización”, cit., pág. 46.

moral en el trabajo, es de subrayar la concurrencia de un componente colectivo en cualquiera de sus acepciones pues, incluso en los casos en que el sujeto activo es único, coincidiendo con el superior jerárquico, el carácter colectivo se deriva de la actitud pasiva del conjunto de trabajadores de la empresa, compañeros del acosado, que se convierten con su pasividad en cómplices de este modo de comportamiento⁹⁷⁴.

En cuanto a su incidencia, ORÓS MURUZÁBAL señala la dificultad de cuantificarla, en razón a los datos poco fiables que existen al respecto, si bien cita la existencia de estudios que contemplan entre un 5 y un 11% de afectados entre la población occidental trabajadora. Se ofrecen incluso unas cifras cercanas al 10% que vinculan los suicidios consumados al acoso laboral, como conducta final que ejecuta el trabajador ante el gran sufrimiento psíquico experimentado por la persona agredida afectada por la pérdida de su entorno social y familiar más inmediato⁹⁷⁵.

A la hora de identificar el diagnóstico del acoso moral se precisan tres requisitos, que describe ORÓS MURUZÁBAL: el agresor, la conducta agresiva y la víctima. Respecto del primero, se precisa como agresor una persona individual o bien un grupo organizado en el entorno laboral. Lo normal es que ofrezca rasgos antisociales, paranoides o narcisistas, pudiendo tratarse incluso de un «*trastorno de personalidad antisocial*». Con frecuencia, detrás de estos comportamientos, claramente diferenciables de las enfermedades mentales, aparecen personas frías, calculadoras y ambiciosas, movidas por la obtención del «*poder*», o «*el reconocimiento social o laboral, etc.*», carentes de escrúpulos para utilizar a los demás para la consecución de sus objetivos. En cuanto al

974. COLLADO, L.: “Concepto, calificación jurídica y tipología del acoso...”, cit., pág. 61. Asimismo, MARTÍN VALVERDE sistematiza los dos ingredientes principales del acoso moral a través de la polarización hostil de los individuos pertenecientes a distintos grupos sociales y la desigualdad de poder en las relaciones personales. Respecto del primer requisito, concreta la existencia de una reacción primaria de los individuos, más incisiva que el impulso de fraternidad, dirigida a excluir a quienes no forman parte del propio grupo. El segundo, derivado de la desigualdad de poder, se traduce en la tentación del poderoso de colocar en la balanza todas las formas posibles de abuso de superioridad. “El acoso en el trabajo”, cit., pág. 121 y 122.

975. ORÓS MURUZÁBAL llama la atención respecto de la diferente incidencia que puede tener el acoso moral en función de la fortaleza psíquica de la persona afectada, sin que ello impida que personas particularmente brillantes, inteligentes o eficaces en su actividad laboral sean víctimas puntuales del mismo en razón al temor, la envidia o la rivalidad que despiertan en su entorno. “Los riesgos psicosociales”, cit., pág. 643.

segundo requisito, la conducta agresiva, se traduce en la adopción de diferentes fórmulas condicionadas por el objetivo de aislar a la víctima e impedir su adaptación a su entorno laboral, social e incluso familiar. Puede tratarse de estrategias organizadas tendentes a desestabilizar al trabajador acosado a través de tareas degradantes, inútiles o excesivas, amplificando los posibles errores o difundiendo su existencia con la intención expresa de ridiculizar o desacreditar. También es frecuente aislar al trabajador del trato social afectando a la relación cotidiana con el resto de los trabajadores, o la difusión de rumores falsos dirigidos a desprestigiar al acosado, atacando en ocasiones a la vida privada. El daño, las lesiones, se consiguen de este modo tras la aparición de una situación conflictiva a partir de la cual se desarrolla la estrategia con la que se pretende estigmatizar a la víctima de una forma lenta pero gradual, que suele durar incluso años. Finalmente la situación desemboca en la marginación o exclusión laboral, pudiendo traducirse en bajas laborales por depresión o ansiedad que vienen a agravar el estado emocional del paciente al alterar el entorno laboral y familiar de la víctima, hasta extremos como los anteriormente descritos en que la víctima opta, incluso, por el suicidio como salida. Por último, el síndrome se presenta en las víctimas a través de un complejo sintomático a lo largo del tiempo en el que suele aparecer la ansiedad de forma predominante. También suelen surgir fobias a medida que avanza el cuadro y que provocan problemas obsesivos, focalizadas en el trabajo y el entorno laboral⁹⁷⁶.

El diagnóstico clínico diferencial implica delimitar los supuestos reales de aquellos que puedan suponer una simulación o bien proceder de personas con rasgos paranoides. Una vez excluidos estos supuestos, debe tenerse en cuenta que el trabajador debe ser tratado inicialmente como si se tratara de una enfermedad común⁹⁷⁷. A partir de esta situación debe valorarse el alta médica y la eventual persistencia de secuelas permanentes, objetivando el diagnóstico, debiendo valorarse una vez iniciada la situación de incapacidad temporal y la relación de la patología con el trabajo la posibilidad de considerar su reconocimiento como riesgo profesional.

6.2.1. *Concepto científico de acoso laboral*

El acoso psicológico se produce en lugares de trabajo, en cualquier lugar del mundo, si bien se trata de un fenómeno relacionado con la cultura, razón por la cual la forma en que se exterioriza y con que se percibe puede ofrecer matices

976. *Ibidem.*, cit., págs. 642 a 646.

977. *Ibidem.*, cit., pág. 647.

y variantes en los diferentes lugares en que ocurre. Se considera que existe este fenómeno cuando se refiere el comportamiento agresivo y amenazador de uno o más miembros de un grupo, dirigido hacia un objetivo, que se constituye en la víctima o sujeto acosado⁹⁷⁸.

El fenómeno existe a causa de la generalización de las nuevas formas de organizar el trabajo que están sometidos a constantes y cada vez más complejas relaciones interpersonales, en las que se imponen valores como la competitividad y el afán de promoción profesional⁹⁷⁹.

Con el aumento creciente del sector servicios y la proliferación de nuevas formas de organización del trabajo se da lugar a una creciente complejidad de las relaciones interpersonales. En este contexto afloran comportamientos patológicos consistentes –según la definición que ofrece el Doctor LEYMANN⁹⁸⁰, pionero y gran experto en la materia- en que «una persona o grupo de personas

978. Sobre el concepto de acoso moral *vid.* CONESA BALLESTEROS, J., SANAHUJA VIDAL, M.: “El acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”, *AL*, núm. 30, 2002, págs. 639 a 658. Asimismo, MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, *TS*, núm. 145, 2003, págs. 14 a 19. Por su parte, MOLINA NAVARRETE, se refiere a la situación en la que una persona o grupo de personas deciden, expresa o tácitamente, ejercer sobre otra persona una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, con el fin de conseguir su estigmatización o aislamiento respecto del grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación personal. “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre la prevención e indemnización”, *cit.*, pág. 60. *Vid.* asimismo MOLINA NAVARRETE, C.: “Nuevas dimensiones de la prevención y el aseguramiento de riesgos profesionales: enfermedades del trabajo y riesgos emergentes” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a N. (dirs) Comares, Granada, 2006, págs. 91 a 111.

979. En el contexto descrito, según DE VICENTE PACHÉS, surgen envidias, rencores, celos y odios que se traducen en una ambición desmesurada por el prestigio social y el beneficio económico. En el origen del acoso moral se encuentran estas conductas que apelan al culto al poder y al dinero, a la pérdida de valores, a la insustancialidad ética y al egocentrismo individualista. “La configuración del acoso moral en el trabajo y la soluciones jurídico-preventivas para erradicarlo. Últimas tendencias doctrinales y jurisprudenciales”, *cit.*, pág. 51.

980. El profesor alemán HEINZ LEYMANN, doctor en Psicología del Trabajo y profesor de la Universidad de Estocolmo, fue el primero en definir este término durante un Congreso sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo en el año 1990. “European journal of work and organizational psychology”, *Universidad de Umeå* (Suecia), 1996, 5(2), págs. 165 a 184.

ejerce una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente –al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado –más de seis meses- sobre otra persona, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona acabe abandonando el lugar de trabajo». Los rasgos definitorios que identifican el acoso moral, a tenor de la descripción indicada, y permiten diferenciar esta modalidad de acoso de otro tipo de conflictos (frecuentes roces, tensiones, diferencias puntuales...), son básicamente tres: la duración, la repetición y la relación asimétrica entre las partes en conflicto.

La definición anterior, que describe típicamente el acoso moral descendente, (supuesto en que un subordinado es acosado por un superior) no ha impedido que también se abra frente, y se considere, una segunda modalidad horizontal (un trabajador/a se ve acosado/a por un compañero que se encuentra a un mismo nivel jerárquico)⁹⁸¹. En esta última, se reproducen comportamientos en los que el trabajador (acosador) se plantea como tarea cotidiana la eliminación de quienes considera competidores, que se cruzan en su camino como obstáculo que, bien hacen peligrar sus posibilidades de ascenso, o bien el mantenimiento de la posición que ha conseguido alcanzar en el organigrama empresarial.

Este concepto, más amplio que el descrito por LEYMAN, permite dar entrada a una definición más adecuada, emitida por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo según la cual: *«El acoso moral en el lugar de trabajo es un comportamiento irracional repetido, con respecto a un empleado, o a un grupo de empleados, creando un riesgo para la salud y la seguridad»*⁹⁸².

La psiquiatra e investigadora francesa MARIE FRANCE HIRIGOYEN identifica la definición de acoso moral como *«toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta por su repetición o sistematización contra*

981. Sobre modalidad de acoso horizontal *vid.* GALÁN VELA, M^a.J.: “Acoso Moral: mobbing horizontal”, *AS*, núm. 17, 2006, 7 págs.

982. Dentro de esta definición: por *«comportamiento irracional»* se entiende el de una persona, que teniendo en consideración todas las circunstancias, es consciente de que discrimina, humilla, debilita o amenaza. Este comportamiento, de otro lado, incluye las acciones de un individuo o grupo, que hacen uso de un sistema de trabajo como medio para alcanzar los fines descritos. Dentro de los reseñados riesgos de salud y seguridad se incluyen tanto los riesgos para la salud mental como física del trabajador. El acoso moral suele constituir, de este modo, un mal uso o un abuso de autoridad, cuyas víctimas pueden tener dificultades para defenderse AA.VV.: “Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo”, *cit.*, pág. 12.

la dignidad o la integridad física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo»⁹⁸³, implicando una violencia en pequeñas dosis que, pese a que no se advierta, puede alcanzar un efecto muy destructivo.

Desde otra perspectiva, el sociólogo alemán ULRICK BECK⁹⁸⁴ matiza que nos encontramos en un mercado de trabajo, presidido por la precariedad, donde se han instalado condiciones regresivas para los trabajadores, agravadas por el problema de la superpoblación mundial y la aparición de «auténticas legiones de pobres». Aparece así un nuevo tipo de hombre forjado, con unos valores sustentados en la competitividad, el egoísmo y la falta de fines, solo interesado en los medios, propiciando el caldo de cultivo para la proliferación del comportamiento patológico descrito.

6.2.2. Concepto legal de acoso laboral

Como gráficamente describe MOLINA NAVARRETE, el acoso moral representa una carga de profundidad a la misma línea de flotación de los fundamentos del sistema jurídico cuyo orden sociolaboral se sustenta, por imperativo constitucional, en el respeto a la dignidad de la persona y a los derechos que le son inherentes (artículo 10.1 CE)⁹⁸⁵. Así, una vez instalada la desviación de

983. Tal definición es reproducida por CAVAS MARTÍNEZ, y se contiene en la obra de la autora francesa “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso”. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo mobbing: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 555, pág. 2. Junto a esta definición podemos citar la que ofrece MOLINA NAVARRETE al describir el acoso moral como «*aquel proceso de maltrato psicológico en virtud del cual un individuo puede conseguir hacer pedazos a otro y el ensañamiento puede conducir incluso a un verdadero homicidio psíquico*» “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre la prevención e indemnización”, *Aranzadi Social*, cit., pág. 2. Los tribunales también nos ofrecen su concepto de acoso laboral como «*aquella conducta abusiva o de violencia psicológica al que se somete de forma sistemática (... presenta como elementos caracterizadores las notas de frecuencia, intensidad y permanencia) a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen su dignidad o integridad psíquica, y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo; actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicosomáticas, determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido*» STSJ Galicia 18-10-2010, (AS 3013).

984. Citado en ESCUDERO MORATALA, J.F., POYATOS MATAS, G.: “Acoso laboral: diversas posibilidades procesales para ejercitar la acción”, *Aranzadi SA, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 22/2003, pág. 2.

985. Dentro de este concepto de dignidad de la persona se incluiría, según MOLINA

conducta en que se convierte al acoso moral, la empresa pierde su dimensión de «*sistema social*» que exige la cooperación, para convertirse en una «*organización de dominio*» en la que se traduce la relación de poder más descarnada y desprovista de humanidad. El fenómeno se describe como una conducta hostil o intimidatoria que se realiza frente a un trabajador partiendo de una posición jerárquica superior («*bossing*»), o bien desde un grupo de iguales respecto de los que se mantiene una situación, de hecho, subordinada⁹⁸⁶. Dentro de las prácticas más comunes en que figura el acoso moral cabe citar el aislamiento, la privación a la víctima de la capacidad de expresión, la desacreditación de la persona en la doble vertiente laboral y personal, la desestabilización mental⁹⁸⁷.

En relación al ámbito de las relaciones de acoso, MARTÍN VALVERDE llama la atención acerca de la facilidad con que esta práctica puede surgir en las relaciones de trabajo, dado que éstas se caracterizan precisamente por ser relaciones asimétricas, donde los sujetos que las protagonizan cuentan con recursos o fuentes de poder claramente desiguales. En este contexto, se desenvuelven con arreglo a un propósito planificado y desarrollado en el tiempo en el que la convivencia prolongada propia de los grupos de trabajo va a ser el caldo de cultivo adecuado para multiplicar las ocasiones de acoso individual⁹⁸⁸.

En cuanto a las consecuencias del acoso moral ha de indicarse que, al con-

NAVARRETE, la integridad física y moral, el honor, la libertad de comunicación, la no discriminación... “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre la prevención e indemnización”, cit., págs. 47 a 48.

986. Se están describiendo situaciones en que una persona o grupo ejercen en el lugar de trabajo comportamientos que se caracterizan por una violencia psicológica, sistemática y persistente en el tiempo sobre otra. Los métodos utilizados consisten en la infravaloración del trabajador, la difamación, el trato vejatorio o la asignación de tareas irrealizables. CES GARCÍA, E.M: “El mobbing, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, *RMTAS*, núm. 37, 2002, pág. 206.

987. MOLINA, B.: “Mobbing o acoso laboral en el lugar de trabajo (Comentario a la STSJ Navarra de 18 de marzo de 2001)”, *RL*, núm. 3, 2002. *Cfr.* OLARTE ENCABO, S.: “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, *Temas Laborales*, núm. 80, 2005, págs. 65 a 94.

988. MARTÍN VALVERDE concreta también los posibles objetivos o propósitos que mueven al acosador y que se traducen, de forma predominante primero en forzar la voluntad de la víctima mediante la imposición de una decisión o de una conducta y, en segundo lugar, la exclusión de una persona del disfrute de ciertas ventajas, derechos o posición social a la que legítimamente podía aspirar. “El acoso en el trabajo”, cit., págs. 122 a 123.

trario que la violencia física o en el acoso sexual, parece apreciarse un proceso más silencioso y sutil, en el que progresivamente se va buscando la disminución de la autoestima de la víctima⁹⁸⁹. Se produce así un deterioro de la salud y de la vida familiar, pudiendo llegar a producir una situación de enfermedad o incapacidad. Los efectos se dejan sentir especialmente en la organización empresarial a través de la disminución de la productividad, deterioro de la imagen, pérdida de clientes, aumento del porcentaje de absentismo...⁹⁹⁰, circunstancias a las que hay que añadir el coste social que se desprende de las prestaciones económicas que suelen venir asociadas a las patologías que provocan estas situaciones.

La diversidad de facetas a las que afecta el hostigamiento psicológico descrito ofrece un perfil pluriofensivo, en tanto que puede afectar a diferentes facultades y derechos de orden constitucional, y que podrán traducirse en su afectación a la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE)⁹⁹¹, a la integridad moral (artículo 15.1 CE), el derecho al honor (artículo 18.1 CE) y el derecho a la libertad de comunicación (artículo 20.1 CE). A este respecto, la dignidad de la persona y, también, el libre desarrollo de la personalidad son valores inspiradores del ordenamiento jurídico y de la paz social, cuya utilidad sería, en primer término, la de justificar la cualidad de fundamental propia de los derechos reconocidos como tales⁹⁹².

Puede concluirse que cualquier supuesto de acoso moral supone una vulneración grave de la dignidad de las personas y constituye, en forma añadida, un atentado a su integridad moral tal y como resuelve la STC 120/1990, de 27 de

989. SÁEZ NAVARRO, M^a.C.: “Algunas cuestiones sobre mobbing en el trabajo”, *AS*, 2001 (II), pág. 3056.

990. ESCUDERO MORATALLA, J.F., POYATOS MATAS, G.: “Acoso laboral: diversas posibilidades procesales para ejercitar la acción”, Aranzadi, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 22/2003, pág. 3. En lo que se refiere al trabajador estos síntomas pueden ser: depresión, ansiedad, problemas con el desempeño de sus funciones, problemas físicos y psicosomáticos. MOLINA, B.: “Mobbing o acoso laboral en el lugar de trabajo (Comentario a la STSJ Navarra de 18 de marzo de 2001)”, *RL*, núm. 3, 2002.

991. El principio de la dignidad de la persona, según LUELMO MILLÁN, se postula como el principalmente afectado, integrándose en él todos los derechos inviolables que le son inherentes, entre ellos el de igualdad (artículo 14 CE), integridad moral (artículo 15 CE), honor, intimidad y a la propia imagen (artículo 18.1 CE) e incluso el derecho a la libertad de expresión y opinión (artículo 20.1 CE). “Realidades e hipótesis del acoso moral. Los términos actuales de la cuestión”, *RTSS*, núm. 274, 2006, págs. 43 a 64.

992. ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *AS*, núm. 2, 2002, pág. 66.

junio, citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en interpretación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, cuando señala que «*atenta contra la integridad moral el trato gravemente vejatorio, humillante y envilecedor de la persona*»⁹⁹³.

Se trata, en definitiva, de un fenómeno laboral contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, según el cual se vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el artículo 15 CE, y que desconoce el derecho reconocido a los trabajadores en el artículo 4.2.e) ET, en virtud del cual se ha de respetar su intimidad y la consideración debida a su dignidad; derechos básicos cuya infracción por parte empresarial no puede sino ser calificada como un grave incumplimiento de las obligaciones contractuales⁹⁹⁴.

En este contexto, el desarrollo tecnológico y los procesos de automatización han conducido a un sistema productivo donde la actividad humana es menos indispensable⁹⁹⁵. Las características propias de este nuevo sistema productivo conducen a una sociedad en la que predomina la competitividad, el egoísmo, la insolidaridad y la imposición de los valores materiales como prioridad absoluta y como justificantes de cualquier comportamiento⁹⁹⁶ lo que, inevitablemente, se traduce en una creciente agresividad en las relaciones humanas.

La relevancia social que ha deparado el fenómeno ha propiciado que desde las organizaciones internacionales como la OIT, la ONU y la UE se hayan desplegado iniciativas que han enfatizado la necesidad de conocer el entramado de factores socioeconómicos, psicosociales y culturales que aparecen en las conductas de violencia psicológica en el trabajo⁹⁹⁷, atendiendo a un enfoque dirigido a la integración de prevención de conductas y la protección de las víctimas.

993. VELÁZQUEZ DACOSTA, R.: “Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela reparadora”, Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 43.

994. *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: “Los riesgos psicosociales. Su particularidad en la legislación positiva”, en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1095 a 1118.

995. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “El acoso moral en el trabajo mobbing: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, cit., pág. 1

996. *Ibidem*, cit., pág. 2.

997. MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre la prevención e indemnización”, cit., pág. 55.

A este respecto, la Resolución 2001/2339 (INI) del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, de fecha 20 de septiembre de 2001, considera los efectos devastadores del acoso moral tanto para la salud de la víctima como para sus familiares, precisando con frecuencia asistencia médica y psicológica. Propone la elaboración de un Libro Verde por parte de la Comisión sobre la responsabilidad social de las empresas incorporando los factores psíquicos, psicosociales o sociales del entorno laboral, con inclusión de la organización del trabajo. Se tiene en cuenta que el aumento de los contratos temporales y de la precariedad en el empleo constituyen marcos que favorecen la práctica de diferentes formas de acoso.

Pese a las iniciativas desplegadas a nivel internacional, se ha prolongado durante tiempo considerable un fenómeno de tipicidad social y atipicidad normativa, toda vez que nuestro ordenamiento laboral se ha resistido a contemplar expresamente este fenómeno. Esta persistente atipicidad legislativa no impidió, en cualquier caso, su tipicidad jurídica en la medida en que sí ha existido un marco normativo para afrontar el problema tanto desde el ámbito preventivo como del reparador⁹⁹⁸. La primera iniciativa, a este respecto, fue adoptada como consecuencia de la regulación del acoso discriminatorio con la transposición de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, al establecer un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La misma se lleva a cabo a través de la ley 62/2003, en su artículo 28, párrafo 1º, y manifiesta que se entenderá por acoso: «*toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo*».

Esta atipicidad normativa ha sido recientemente rectificada, si bien de forma un tanto sorprendente en la legislación penal, habiéndose dado un paso trascendente en la lucha contra el acoso moral en el trabajo de indudable efecto preventivo. El legislador a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, ha tipificado como delito (artículo 173.1 CP)⁹⁹⁹ la acción de aquel que, en el ámbito de cual-

998. De los artículos 14 y 15 LPRL se desprende el deber de protección integral de la salud del trabajador, mientras que los artículos 4.2. e) ET, 177 y ss. LPL, 53 CE y 1902 CC permiten actuar en el ámbito reparador. *Idem.*, cit., pág. 55.

999. Indica el artículo 173.1 CP que: «...serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima».

quier relación laboral y prevaliéndose de su posición de superioridad produzca de forma reiterada actos humillantes u hostiles, sin llegar a constituir trato degradante, aplicando una pena de prisión de seis meses a dos años, según la gravedad de la coacción o los medios empleados.

6.2.3. *Los mecanismos de tutela jurídica del acoso moral y su consideración como riesgo profesional*

Una vez identificado el concepto de acoso moral hay que considerar los medios a través de los cuales se manifiesta¹⁰⁰⁰. Con frecuencia se traduce en el aislamiento de la víctima, su descrédito, la falsa imputación de acusaciones, la sobrecarga de trabajo con la intención de exteriorizar públicamente la incompetencia, la imposición de órdenes contradictorias para desestabilizar emocionalmente a la víctima, las agresiones verbales, el trato desconsiderado o la obstaculización de las labores del trabajador¹⁰⁰¹. Hay que tener presente que la implicación del empresario en prácticas de acoso puede ser doble, en la medida en que, en primer lugar, puede ser sujeto activo de las mismas y, en segundo lugar, en cuanto que resulta responsable de las facultades de control respecto de las conductas que afectan a la convivencia en el trabajo¹⁰⁰².

El acoso moral como fuente de daños nos lleva a plantearnos cuáles puedan ser los medios de tutela para que el trabajador pueda recurrir a una vía de resarcimiento adecuada. De entrada, podemos apreciar que el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, que regula el nuevo cuadro de enfermedades profesionales, no contempla las enfermedades que pueden producirse como consecuencia del acoso moral (típicamente el estrés y la depresión junto a otras enfermedades mentales¹⁰⁰³), razón por la cual será preciso recurrir al tratamiento alternativo que permite calificar una enfermedad como riesgo profesional: el artículo

1000. A tal efecto *vid.* MERCADER UGUINA, J.R.: “Acoso moral, compatibilidad de indemnizaciones y cambios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RDTSS*, núm. 27, 2006, pág. 5 a 12.

1001. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El acoso moral en el trabajo y los mecanismos de tutela jurídica”, *Revista Testigo de Cargo* núm. 26/2011, Granada, 2011, pág. 67. *Cfr.* IGLESIAS CABERO, M.: “Accidente de trabajo y mobbing. Enfermedad originada por el trabajo”, *AL*, 2008, págs. 589 a 592.

1002. MARTÍN VALVERDE, A.: “El acoso en el trabajo”, *cit.*, pág. 124.

1003. En estos supuestos, concreta RIVAS VALLEJO, la depresión puede alcanzar la consideración de accidente de trabajo, en los supuestos en que desencadena el hecho causante. “Análisis jurisprudencial de los trastornos mentales”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 539.

115.2.e dedicado al tratamiento de las enfermedades del trabajo¹⁰⁰⁴. A este respecto, debe incidirse en que los trastornos y patologías que el trabajador desarrolle a consecuencia de la hostil situación laboral sufrida pueden –y deben– ser considerados como enfermedades del trabajo¹⁰⁰⁵.

En primer término hay que considerar cuales puedan ser los daños que sufra el trabajador víctima de acoso laboral, siendo habituales cuadros con distinto nivel de afectación de depresión, ansiedad, estrés, trastornos emocionales y de conducta. De otro lado, el hostigamiento moral suele traducirse en disminución de la cantidad y calidad del trabajo desempeñado, mayor absentismo laboral, pérdida de motivación y deterioro de las relaciones con el resto de trabajadores.

En segundo lugar, se plantea cuales puedan ser las vías de reclamación adecuadas para articular mecanismos de tutela de situaciones como la descrita. Inicialmente es planteable que pueda desencadenarse una situación de incapacidad temporal, si bien no es fácil –incluso es improbable– que el médico de cabecera o de la correspondiente Mutua de Accidentes de Trabajo pueda expedir el parte de baja por contingencia profesional¹⁰⁰⁶. En este caso el traba-

1004. Como señalan GORELLI HERNÁNDEZ y GÓMEZ ÁLVAREZ, el problema básico reside en la dificultad de acreditar el nexo de causalidad entre la dolencia sufrida y el trabajo por cuenta ajena, prueba que será harto difícil cuando hemos de considerar que estamos en el supuesto de dolencias psíquicas del tipo de estrés o depresión. “El acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, cit., pág. 1. Es precisamente el requisito de la exclusividad, predicada respecto de la ejecución del trabajo, según advierte VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, la que plantea los mayores problemas de cara a la calificación como accidente de trabajo de los trastornos psíquicos asociados al acoso moral. “Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo”, *Gestión* 2000, 2004.

1005. AGRA BIFORCOS, B, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R., TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (mobbing)”, *REDT*, núm. 115, 2003, pág. 129.

1006. SOBRINO GONZÁLEZ, con apoyo en la doctrina (ROMERO RÓDENAS “*Protección frente al acoso en el trabajo*”, Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 44 y 45) afirma, y subraya que con frecuencia la Mutua correspondiente intenta desplazar responsabilidades al INSS mediante el rechazo del origen profesional de la incapacidad temporal derivada de acoso moral. Se argumenta a estos efectos que existen intereses comerciales que favorecen esta actitud desviada, ya que existe, de entrada, un conflicto de intereses entre la empresa –hostigadora– y la Mutua, que, de admitir la existencia de acoso laboral, «*probablemente no volvería a contratar sus servicios*». Desde mi particular punto de vista no es compartible tal afirmación con la secuencia de hechos que se suceden para culminar con la declaración de un proceso derivado de contingencia profesional. El acoso moral, como el resto de las patologías que tienen su fundamento en el artículo 115.2 e), ofrece una seria dificultad a

jador tiene la opción de tramitar un expediente de revisión de la contingencia discutida solicitando la calificación de la baja como derivada de accidente de trabajo¹⁰⁰⁷ ante el INSS si bien las opciones de que la baja médica se considere

la hora de su calificación como contingencia profesional. La dificultad es exactamente la misma que en el resto de las enfermedades que tienen su origen exclusivo en el trabajo. Se precisa de un diagnóstico propio de una patología de carácter común (como pueda ser una depresión o cualquier otra patología de índole psíquica). Para que la Mutua de Accidentes tramite como accidente de trabajo un determinado proceso se precisa, en primer lugar, un parte de accidente de trabajo. Resulta consecuente que la empresa no emita parte alguno y que, por tanto, falte un elemento determinante para que pueda expedir el parte médico de baja por tal contingencia profesional. En estos casos, por lo anterior, lo normal es que el proceso se inicie a través del médico de cabecera como enfermedad común. Si el proceso depresivo es persistente, precisará de atención por parte del especialista (psicólogo o psiquiatra) del Servicio de Salud correspondiente y corresponderá a éste establecer o no el nexo de exclusividad –o al menos la causa eficiente– en relación al trabajo; *v.gr.* identificando una depresión mayor reactiva a problemas de índole laboral. En este caso, con el diagnóstico en la mano o en su defecto con el informe médico aclaratorio correspondiente, el médico de la Mutua que corresponda podrá expedir el parte de incapacidad temporal por contingencias profesionales. En otro caso, el trabajador tiene la alternativa de solicitar un cambio de contingencia ante la Entidad competente (el INSS), que a través de un sencillo expediente administrativo podrá determinar, con los antecedentes expuestos, la adecuada calificación del proceso como contingencia profesional. Por último, no parece plausible que los servicios médicos de las Mutuas tengan instrucciones para ocultar los supuestos de acoso moral y menos aún para «contentar» a las empresas hostigadoras ocultando los procesos de acoso laboral (cuestión distinta, hay que precisar, es la derivada del interesado rechazo de los procesos basados en una patología de base de carácter común en la que el posterior accidente de trabajo se considera –de forma interesada– irrelevante a los efectos de determinación del proceso como profesional). Si se atiende exclusivamente a criterios crematísticos una Mutua de Accidentes de Trabajo no parece que puede estar interesada en seguir percibiendo cuotas de una «*empresa hostigadora*», ya que el eventual riesgo de asumir las prestaciones por muerte y supervivencia (IMS) determina un coste extraordinariamente mayor que el beneficio eventual que se pueda producir por la percepción de las cuotas de accidente de trabajo. Es de notar que cuando el problema se plantea ante los servicios comunes de la sanidad pública el médico de cabecera tiene la facultad –cosa que sólo es probable en casos particularmente graves– de emitir un parte médico dirigido al Juzgado; en general, si el cuadro cursa con un cuadro de ansiedad tratable con ansiolíticos, el criterio de la Inspección Médica, consistirá en la emisión de alta médica y la recomendación de hacer valer los derechos, presuntamente afectados, ante la jurisdicción laboral o penal. SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: “El acoso moral en el trabajo y su consideración como contingencia profesional”, *RL*, núm. 24, 2005, págs., 19 a 20.

1007. En relación a la incipiente respuesta del orden social ante los procesos de inca-

derivada de contingencia profesional no tendrán un resultado favorable si no va acompañada la solicitud de una prueba adecuada, a cuyos efectos puede resultar determinante la información que pueda emitir el médico especialista de la Seguridad Social (psiquiatras o psicólogos pertenecientes a las Unidades de Salud Mental) a la hora de determinar el origen o diagnóstico y su vinculación con el trabajo de la patología detectada¹⁰⁰⁸. Dado que el carácter común o profesional puede considerarse determinante a la hora de iniciar las acciones de tutela judicial correspondientes es conveniente atacar la calificación de la contingencia de ser ésta calificada como común, procediendo oportunamente a la impugnación judicial de la misma si en vía administrativa no se hubiera alcanzado el reconocimiento pretendido¹⁰⁰⁹. De forma obvia, junto a la prueba de carácter médico se plantea la necesidad de que exista una situación objetivada de acoso, siendo ésta una situación fáctica cuya acreditación corresponde al trabajador y no al médico, motivo por el que con frecuencia resultará necesario o imprescindible que el trabajador recabe la tutela de los tribunales o de la Inspección de Trabajo¹⁰¹⁰. Esta segunda opción ha de afrontarse, sin duda, con una especial cautela y siempre en función del estudio particular del caso concreto. La razón es que suele ser sumamente dificultoso que el Inspector pueda constatar la existencia del acoso, toda vez que los testigos «*mudos*» -en el supuesto de que existan- no mostrarán normalmente propensión a reconocer los hechos ante el Inspector de Trabajo, siendo probable, además, que la

pacidad temporal derivados de acoso psíquico, *vid.* CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso moral y hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”, *REDT*, núm. 110, págs. 246 a 249.

1008. A tales efectos consultar: ORÓS MURUZÁBAL, M.: “Los riesgos psicosociales”, *cit.*, págs. 638 a 676.

1009. El procedimiento administrativo se tramita por el RD 1300/1995, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El acoso moral en el trabajo y los mecanismos de tutela jurídica”, *Revista Testigo de Cargo* núm. 26/2011, Granada, 2011, pág. 68.

1010. En este trabajo se ofrece la perspectiva que muestran los propios inspectores de trabajo, de modo que, si bien no descartan la posibilidad de denuncia, insisten en que la línea a seguir debe ser fundamentalmente preventiva. No obstante, proponen una especie de protocolo o línea a seguir una vez que el asunto ha tenido entrada en la Inspección de Trabajo. PÉREZ-BUSTAMANTE MOURIER, J.P., CUBO MAYO, A, GALINDO SÁNCHEZ, J.: “Acoso moral, riesgos psicosociales: estudio jurídico y actuación inspectora”, *Social Mes a Mes*, núm. 114, 2006, pág. 48.

actuación sea tan fugaz como insuficiente para la constatación de actuaciones tan graves¹⁰¹¹.

A partir de aquí cabe plantear –opcionalmente– la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos graves derivada de la aplicación del artículo 50.1 c) del ET aunque, de entrada, hay que tener presente la dificultad de que el juzgador pueda aplicar una indemnización específica dirigida a la cobertura de los daños producidos, distinta de la legalmente prevista para la extinción del contrato. Para tal fin sería preciso articular una acción mixta de resolución de contrato con tutela de derechos fundamentales (artículos 177 y ss. LPL) dado que, ante la duplicidad de daños, correspondería una legítima duplicidad de indemnizaciones¹⁰¹².

Otra cuestión fundamental, que nos limitamos a enunciar, es la relativa a las importantes dificultades derivadas de la prueba del acoso moral. Pese a ello, no es infrecuente que el psicoacosador deje algún tipo de rastro o prueba documental en la persecución obsesiva por la víctima (del tipo de correos electrónicos, órdenes contradictorias, cartas sancionadoras, instrucciones laborales injustificables, etc.) que podrían ser determinantes para el futuro éxito de la acción judicial. También ha de advertirse que, en el supuesto de que se recurra al procedimiento de tutela de derechos fundamentales, si el trabajador ofrece indicios de existencia del acoso podrá beneficiarse de la inversión de la carga de la prueba debiendo el empresario, en tal caso, ofrecer prueba plena que desvirtúe la imputación realizada¹⁰¹³. En cualquier caso, compartimos el criterio de

1011. A este respecto ha de considerarse que la denuncia puede determinar un obstáculo procesal si la Inspección concluye sin haber objetivado la situación de acoso pues, en tal caso, puede constituir una prueba decisiva favorable a la empresa en el supuesto de que se interponga una reclamación judicial. ESCUDERO MORATALLA, J.F., POYATOS MATAS, G.: “Acoso laboral: diversas posibilidades procesales para ejercitar la acción”, cit., pág. 12.

1012. En el sentido expuesto, la STS 13-06-2011 (RJ 5336), RCUUD núm. 2590/2010, mantiene la independencia de la acción de tutela respecto de la tramitación de un proceso dirigido a la extinción del contrato a instancia del trabajador, afirmando que «*en nuestro derecho es posible el ejercicio independiente de la acción de extinción del artículo 50 ET y de la acción de tutela del derecho fundamental, con posibilidad de que ambas prosperen y lleguen a los resultados congruentes con lo alegado y probado en cada uno de dichos procedimientos, sin que ambas acciones hayan de ejercitarse “inexcusablemente” por la vía del proceso de extinción, sin perjuicio de que esa posibilidad de ejercicio conjunto de ambas pretensiones se produzca en atención a lo que en la redacción actual del artículo 27 LPL se halla previsto sobre el particular por razones de economía procesal*».

1013. En relación a la inversión de la carga de la prueba la STC 114/89, de 22 de junio, establece que «*sólo si esa aportación indiciaria se produce, entrará en juego la inversión de la*

quien entiende que en demandas sobre acoso moral imputable al empresario o superiores de la víctima, debería ser suficiente para activar la distribución probatoria establecida en la nueva redacción del artículo 181.2 LRJS, o bien la evidencia del daño causado a la víctima (sin que sea imprescindible un cuadro clínico de estrés o síndrome depresivo de carácter reactivo) o, en forma alternativa, la acreditación de un conjunto de actos (órdenes, amonestaciones, cambios funcionales, etc.) que –en el supuesto de que no quede acreditada su objetividad, razonabilidad y proporcionalidad– pueden determinar una situación de hecho calificable como de acoso moral¹⁰¹⁴.

6.3. Síndrome del quemado

El síndrome del «trabajador quemado», o de desgaste profesional, es un cuadro clínico que fue descrito por primera vez por el psiquiatra HERBERT FREUDENBERGER en 1974¹⁰¹⁵, psiquiatra que trabajaba en una clínica para toxicómanos en Nueva York. Observó que buena parte de los trabajadores, la mayoría de ellos voluntarios, sufría una progresiva pérdida de energía hasta llegar al agotamiento, presentando síntomas de ansiedad y depresión, así como desmotivación en su trabajo y agresividad con los pacientes¹⁰¹⁶.

A partir de entonces, este término se utiliza para referirse al desgaste profesional que sufren los trabajadores de los servicios a personas ocupadas en la enseñanza, sanidad, administración pública, policía, servicios sociales, etc.,

carga de la prueba prevista en el artículo 179.2 LPL, que establece una presunción en su favor que, en palabras del Tribunal Constitucional, sólo puede ser destruida mediante una prueba aportada en el juicio, no una mera explicación o argumentación dialéctica, sino prueba procesal, que a su vez implique el que el juzgador a la vista de la prueba no alcanza una situación de duda o de vacilación, sino de pleno convencimiento de que efectivamente no ha existido ningún propósito discriminatorio o de represalia en la conducta de la empresa, sino que esta tiene su fundamento en un motivo objetivo y razonable» PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, *TS*, núm. 178, 2005, pág. 8.

1014. AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, pág. 426.

1015. El psiquiatra, de origen alemán, HERBERT FREUDENBERGER definió inicialmente este síndrome como «una sensación de fracaso y una experiencia agotadora que resulta de una sobrecarga por exigencias de energía, recursos personales o fuerza espiritual del trabajador». DE VICENTE PÉREZ, F.: “El síndrome de burnout o trabajador quemado”, *AL*, núm. 14, 2005, pág. 1635.

1016. VELÁZQUEZ DACOSTA, R.: “Riesgos psico-sociales...”, cit., pág. 140.

debido a condiciones de trabajo que tienen fuertes demandas sociales¹⁰¹⁷. Se trata de un trastorno adaptativo crónico, o cuadro de estrés crónico, que aparece en relación con demandas psicosociales frecuentemente vinculadas al trabajo directo con personas¹⁰¹⁸.

Según dejan de manifiesto expertos en psicología *«es padecido por los profesionales de la salud y educadores, los cuales en su voluntad por adaptarse y responder eficazmente a un exceso de las demandas y presiones laborales se esfuerzan de un modo intenso y sostenido en el tiempo, con una sobreexigencia y tensión que originan importantes riesgos de contraer enfermedades y afectar negativamente el rendimiento y la calidad del servicio profesional»*¹⁰¹⁹.

En lo que se refiere a las causas, los estudios más solventes señalan como principales estresores laborales desencadenantes los que aparecen vinculados al puesto de trabajo y a las variables de carácter personal¹⁰²⁰. Suele aparecer cuando el profesional ve defraudadas sus expectativas al estar imposibilitado para modificar la situación laboral y poner en práctica sus ideas acerca de cómo debe realizar el trabajo, sintiéndose frustrado e impotente ante la imposibilidad de variar las circunstancias o factores que inciden en la forma en que viene prestando sus servicios, concurriendo una pérdida de autoestima así como un sentimiento de carencia de recursos personales y humanos para afrontar la

1017. *Ídem.*, cit. pág. 140.

1018. Los síntomas que caracterizan el síndrome, según considera DE VICENTE PÉREZ, son de tres tipos: mentales, fisiológicos y de comportamiento. En cuanto a los mentales, la persona tiene una percepción de baja realización personal en el trabajo, con una tendencia a la evaluación negativa de la propia competencia profesional y manifestando sentimientos de fracaso e impotencia con distorsión negativa de los errores propios. En cuanto a los fisiológicos, aparecerá cansancio y fatiga crónicas, que no alcanzan solución con los periodos de descanso o vacacionales; también cefaleas, insomnio y trastornos musculares. Por último, en cuanto a los síntomas de comportamiento, suele concurrir descenso en el rendimiento y calidad del trabajo, dificultades en la relación con clientes y compañeros de trabajo, incremento de consumo de sustancias excitantes como café, tabaco, psicofármacos, etc. “El síndrome de burnout o trabajador quemado”, cit., pág. 1636.

1019. RIVAS VALLEJO cita del modo expuesto el criterio diagnóstico de PÉREZ JAÚREGUI, preciso para identificar adecuadamente la patología. “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, pág. 242.

1020. GONZÁLEZ DE PATTO, R: “El síndrome de desgaste personal o burn out y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona de 27 de diciembre de 2002”, *AL*, núm. 35, 2003, pág. 619.

actividad cotidiana¹⁰²¹. Ante todo, la causa de su aparición se suele identificar con la sobrecarga laboral, la excesiva burocratización, la descoordinación, la falta de sintonía con la dirección, etc., circunstancias que tienen que ver con la organización del trabajo y de los recursos humanos en las empresas implicadas, identificándose como factores desencadenantes: la duración del trabajo, la intensidad del mismo, su complejidad o la falta de los objetivos propuestos¹⁰²².

Se da fundamentalmente en profesiones que exigen un contacto con otras personas con las que suele haber implicación emocional y que exigen entrega (personal sanitario, asistentes sociales o profesores)¹⁰²³, aunque también aparece en altos directivos con un elevado nivel de responsabilidad.

Hay determinadas características personales que incrementan la probabilidad de sufrir esta patología, como tener una personalidad perfeccionista con un alto nivel de autoexigencia, tener gran dedicación al trabajo, ser idealista, sensible a las necesidades de los demás, etc. También puede ser factor que pueda predisponer la aparición del síndrome el tener mayor vulnerabilidad al estrés y carecer de estrategias para su afrontamiento¹⁰²⁴. El profesional afectado sufre un padecimiento emocional de carácter extremo, no encuentra significado útil a la actividad que desempeña y presenta una pobre autoestima, tanto personal como profesional, de modo que su trabajo acaba provocando rechazo surgiendo un distanciamiento hacia el mismo¹⁰²⁵.

Uno de los primeros precedentes a nivel de tribunales vino determinado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de noviembre de 1999¹⁰²⁶, que vino a declarar el carácter profesional del síndrome

1021. MARTÍNEZ DE VIÉRGOL LANZAGORTA, A.: “La consideración del síndrome de burn out como constitutivo de la contingencia profesional del accidente de trabajo origen de la declaración de incapacidad permanente absoluta”, *RMTAS*, núm., 59, 2005, págs. 216 a 217.

1022. VELÁZQUEZ DACOSTA, R.: “Riesgos psico-sociales...” cit., pág. 141. *Cfr.* BORRAJO DACRUZ, E.: “El agotamiento profesional como accidente de trabajo”, *AL*, núm. 7, 2005, págs. 786 a 789.

1023. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Las enfermedades del trabajo” en AA.VV. “Accidentes de Trabajo y Mutuas”, cit., pág. 242.

1024. DE VICENTE PÉREZ, F.: “El síndrome de burnout o trabajador quemado”, cit., pág. 1637.

1025. ORÓS MURUZÁBAL, M.: “Los riesgos psicosociales”, cit., pág. 650.

1026. La STSJ País Vasco 2-11-1999 (AS 4212) incorpora la descripción diagnóstica del síndrome de burn out como «síndrome de desgaste personal, que se describe como un trastorno adaptativo crónico con ansiedad, como resultado de la interacción del trabajo o situación laboral en sus características personales». Fue declarada firme por ATS 26-10-2000 JUR\2001\71179, Auto de Inadmisión núm. 3739/1999, por falta de contenida casacio-

de desgaste profesional diagnosticado al trabajador demandante. Se trataba de un trabajador, jefe de taller, que se encontraba al frente de un equipo humano integrado por trabajadores minusválidos siendo el encargado de dirigir y organizar las actividades de un grupo de trabajadores que presentaba mermas psíquicas y que, por tanto, precisaban de atención y supervisión casi permanente. El trabajador se veía sometido, en un proceso continuo, a circunstancias estresantes diarias, que dieron lugar a sucesivos periodos de incapacidad temporal por contingencia común, reapareciendo la presión en cada ocasión en que se reincorporaba al trabajo.

Hay varios criterios médicos a tener en cuenta para la identificación clínica del diagnóstico en la medida en que se trata de un trastorno de adaptación cronicado que suele producirse bien por un grado excesivo de exigencia, o bien por escasez de la misma. Es preciso centrarse en su etiología, síntomas que presenta y su diagnóstico¹⁰²⁷. En cuanto a la etiología, la misma se desconoce; la patología se asocia, en cualquier caso, a empleos demasiado absorbentes, aunque hoy se admite que son pocas las profesiones que pueden escapar de esta amenaza. Respecto de la sintomatología que acompaña al trabajador, suelen afectar al ámbito somático y mental. En cuanto a los síntomas de tipo somático, identificamos las cefaleas, insomnio, y trastornos gastrointestinales; y en cuanto a los de tipo psicológico trastornos cognitivos y de conducta que afectan al ámbito laboral y familiar y que pueden desencadenar problemas de absentismo laboral, alcohol y drogadicción. También puede aparecer ansiedad y depresión en cualquiera de sus fórmulas de expresión. Por último, el diagnóstico es fundamentalmente clínico, de modo que la valoración de su gravedad se hace en razón de la disminución o pérdida de los recursos emocionales¹⁰²⁸.

nal. SEMPERE NAVARRO, A.V.: "El estrés laboral como accidente de trabajo", *AS*, Tomo IV, Pamplona, 1999, pág. 2773.

1027. ORÓS MURUZÁBAL, M.: "Los riesgos psicosociales", cit., pág. 648. A este respecto, profundizando en los síntomas que caracterizan la patología (síntomas, signos físicos, emocionales y conductuales), así como instrumentos para detectar el síndrome y medir su intensidad *vid.* DE LA FUENTE MADERO, J.L., GÓMEZ ÁLVAREZ, A.M.: "Riesgo psicosociales", cit., págs. 790 a 794.

1028. *Ibidem.*, cit. págs. 648 a 649. ORÓS MURUZÁBAL matiza que, inicialmente, los trabajadores afectados reciben atención como si se tratara de una enfermedad común que, a priori, no debe por sí misma constituir una incapacidad en grado de permanente. Debe valorarse, no obstante, a tales efectos la limitación o imposibilidad psíquica para ejecutar el trabajo, la falta de rendimiento, la concurrencia de riesgos importantes para el trabajador o terceros...

Finalmente, en tanto que no resulta posible la calificación de la enfermedad como profesional, al no estar incluida en el listado aprobado al efecto (artículo 116 LGSS), la patología debe encauzarse como contingencia profesional (vía aplicación del artículo 115.2 e) LGSS), en la medida en que ha sido contraída con motivo del trabajo, teniendo «*por causa exclusiva la ejecución del mismo*». De este modo, si clínicamente se diagnostica la existencia del síndrome de desgaste profesional, en la hipótesis de que tal situación genere una incapacidad temporal o de carácter permanente, ha de ser la contingencia profesional la más adecuada y, por tanto, calificarse como accidente de trabajo en la medida en que existe una relación directa entre el trabajo y la dolencia psíquica del trabajador, no siendo posible entender que la misma tenga un origen distinto al que deriva de las insatisfactorias condiciones del trabajo que desempeña¹⁰²⁹.

6.4. *El acoso sexual*

Existe cierta conformidad acerca de que el acoso sexual supone un antiguo problema al que se le ha asociado un término nuevo. De esta forma, ha sido reconocido, de una manera creciente, como un elemento que afecta a las condiciones de trabajo, como un problema cada vez más grave tanto para el empleador como para la víctima, y que, a su vez, comporta una serie de consecuencias nada desdeñables sobre la víctima, la propia organización productiva y la sociedad¹⁰³⁰.

Múltiples generaciones de mujeres han sido víctimas de un comportamiento ofensivo basado en su sexo, si bien sólo en las últimas décadas se ha procedido a otorgar una calificación jurídica a esta conducta. Como indicara CATHERINE MACKINNON «*el acoso sexual no es una novedad. Lo novedoso es el derecho en materia de reparación*»¹⁰³¹. El acoso sexual en el trabajo suele ser el resultado de las relaciones de poder en el lugar de trabajo, de manera que los trabajadores y trabajadoras más vulnerables y menos protegidos son los que se encuentran más amenazados, situación que, claramente, se agudiza en un contexto como el actual de precariedad y de crisis del empleo.

1029. COLLADO, L.: “Concepto, calificación jurídica...”, cit., pág. 75.

1030. Cfr. LAZI GRANDE, P.: “Acoso sexual en el trabajo”, Relaciones Laborales y Seguridad Social, núm. 12, 1996, págs. 1303 a 1334.

1031. LOUSADA AROCHENA, J.F.: “El acoso sexual y el acoso moral por razón de género y su tratamiento procesal”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, pág. 142.

6.4.1. Delimitación legal del acoso sexual

La definición del término acoso sexual alcanza relevancia en la medida en que su formulación determinará tanto las conductas que lo conforman y, en consecuencia, el tipo de comportamientos prohibidos así como la magnitud del fenómeno, traducido en el número de personas afectadas por el acoso sexual.

A nivel de la Unión Europea ha sido referente la definición que figura en la Recomendación de la Comisión Europea de 1991, de 27 de noviembre, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, en la que se recomienda a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para fomentar la conciencia de que la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afecten a la dignidad de la mujer y del hombre, incluida la conducta de superiores y compañeros resulta inaceptable si: «a. resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; b. la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos o cualesquiera otras relativas al empleo y/o c. dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma». Ésta recomendación propiciará que en España se regulara cuatro años más tarde el delito de acoso sexual, que tendrá, pues, su origen en la Resolución antes mencionada, y en la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 29 de mayo de 1990, que condenó cualquier conducta no deseada de naturaleza sexual así como otros comportamientos basados en el sexo, considerándolos atentatorios a la intimidad y a la dignidad¹⁰³². Más recientemente, la Directiva 2010/C 212 E/44 ha incorporado una definición más sintética y expresiva al identificar el acoso sexual como: «la situación en que se produce cualquier comportamiento no deseado de índole sexual, ya sea verbal, no verbal o físico, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»¹⁰³³.

En el contexto normativo descrito, finalmente, la normativa laboral se ha

1032. BERNET SOTO, A.: “Informe sobre el acoso sexual en el trabajo análisis de su regulación penal y extrapenal”, *Noticias jurídicas*, junio 2006. Disponible en URL:

<http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200606-3159141510641511.html>

1033. Artículo 2.f) Directiva 2010/C 212 E/44.

hecho eco del problema, si bien de forma tímida y escueta, al amparo de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres a cuyos efectos han tenido entrada en nuestro derecho los artículos 4.2.e)¹⁰³⁴ y 54.2 g) ET¹⁰³⁵.

6.4.2. Acoso sexual y riesgo laboral

Si de una situación de acoso sexual laboral se derivan lesiones corporales, ya sean de orden físico o psíquico, las mismas han de ser calificadas como derivadas de contingencia profesional¹⁰³⁶. Al igual que en el resto de las enfermedades identificadas como riesgos profesionales emergentes parece inevitable recurrir a la letra e) del artículo 115.2 LGSS, en el que podrán subsumirse las enfermedades que hayan tenido *«por causa exclusiva la ejecución del trabajo»*, sin que la calificación de accidente de trabajo se vea impedida por la concurrencia de responsabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero (artículo 115.5 b) LGSS¹⁰³⁷.

A los efectos expuestos, la dificultad de identificar el nexo causal que pueda vincular la lesión, con frecuencia de orden psíquico, con el trabajo alcanzará el mismo grado que en otros supuestos de patologías de carácter psíquico. Pese a ello, una vez identificado el diagnóstico, la relación de exclusividad en relación al trabajo se ofrecerá, normalmente, con más claridad que en otras dolencias de orden psíquico, toda vez que se podrá descartar con mayor criterio la posible relación del proceso con otro tipo de factores causales (de orden social, económico, familiar, etc., presentes con mayor claridad en el resto de las patologías mentales).

1034. Según el artículo 4.2 ET, se expresa que en la relación al trabajo los trabajadores tienen derecho: *«e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo»*.

1035. A tenor del artículo 54.2.g) se considera incumplimiento contractual merecedor del despido disciplinario: *«El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa»*.

1036. CABEZA PEREIRO, J.: "El acoso sexual como riesgo laboral", *AS*, núm. 1, pág. 2894. Cfr. BORRAJO DACRUZ, E.: "Acoso sexual, depresión psíquica y accidentes de trabajo", *AL*, núm. 9, 2010, págs. 1035 a 1038.

1037. LOUSADA AROCHENA, J.F.: *«El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral»*, Comares, Granada, 1996, pág. 249.

6.4.3. Elementos constitutivos

A tenor de la doctrina, son tres los elementos sustantivos configuradores del acoso sexual¹⁰³⁸: la solicitud, el rechazo y la persistencia, que aparecen no sólo como elementos conceptuales, sino de forma sucesiva en el tiempo.

En primer término, ha de producirse una solicitud¹⁰³⁹ que incorpore una propuesta de carácter libidinoso. Ha de tener carácter personal, sin que quepa un comentario genérico a todas o un grupo de trabajadoras. De otro lado, las manifestaciones pueden ser de orden verbal, factual o de carácter mixto, siendo lo más habitual que las manifestaciones verbales se acompañen de aproximaciones físicas. En segundo lugar, se precisa que a la propuesta siga una reacción de rechazo, sin que sea imprescindible que tal reacción se produzca de forma inmediata¹⁰⁴⁰. Se exige que no se acepte o tolere la propuesta. El rechazo viene a identificar la frontera entre acoso sexual y relación amistosa, señalando la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 13 de diciembre de 1999¹⁰⁴¹,

1038. MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”, *AL*, núm. 15, 2000, pág. 250.

1039. Se cita la jurisprudencia menor como apoyo de este primer requisito. Entre tales sentencias, la STSJ Galicia 23-07-1994 (AS 2861) y Cataluña 7-01-1999 (AS 69). *Ibidem.*, cit. pág. 251.

1040. En tales términos se pronuncia la STC 224/1999, de fecha 13-12-1999, que se opone de este modo a cierta doctrina de suplicación, si bien no deja de resultar una circunstancia interpretativa a tener en cuenta el tiempo que transcurre entre la realización del acoso y la respuesta. *Ibidem.*, cit. pág. 252.

1041. La STC 224/1999, de fecha 13-12-1999, viene a glosar, en el fundamento jurídico tercero, del siguiente modo los requisitos del acoso sexual: *«para que exista un acoso sexual ambiental constitucionalmente recusable ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto. En efecto, la prohibición del acoso no pretende en absoluto un medio laboral aséptico y totalmente ajeno a tal dimensión de la persona, sino exclusivamente eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. En tal sentido, la práctica judicial de otros países pone de manifiesto que ese carácter hostil no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima de la agresión libidinoso, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral,*

que mientras el acoso sexual es unilateral e indeseado, la relación amistosa es aceptada y recíproca. En último término se precisa la persistencia¹⁰⁴², pues la idea de acoso es por definición una conducta reiterada, de modo que sólo hay acoso si una vez conocido el rechazo por el agresor se insiste a pesar de ello. Ha de considerarse como dudosa la consideración como acoso de un incidente pese a su eventual gravedad, toda vez que este supuesto podrá alcanzar una especial gravedad y justificar, incluso, el despido, pero no constituirá una situación de acoso sexual. Se podría hablar de comportamiento ofensivo, pero no de acoso.

De otro lado, el Tribunal Constitucional describe el acoso sexual, de carácter ambiental, que se produce cuando *«la conducta sea lo suficientemente grave como para crear un entorno negativo y lo sea, no sólo según la apreciación subjetiva de o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerado»*. De este modo, la subjetividad de la víctima no debe erigirse en único criterio a tener en cuenta para valorar la existencia de acoso sexual, pues *«la sensación de acoso que puede experimentar la víctima, es sentimiento que, como tal, comprende una gran dosis de subjetivismo, que merece cautela en su ponderación»*¹⁰⁴³.

6.4.4. Especiales dificultades en la carga de la prueba

La eventual consideración de la existencia de una situación de acoso sexual exige un esfuerzo probatorio de especial intensidad, toda vez que se ofrece como obligado diferenciar de la mayoría de supuestos auténticos, y absolutamente rechazables, el porcentaje nada desdeñable de denuncias de acoso oportunistas y carentes de justificación¹⁰⁴⁴.

El régimen de prueba que ha de seguirse ofrece una particularidad destacable, considerando que estamos ante derechos fundamentales. De una parte,

siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente en el trabajo. Así, fuera de tal concepto quedarían aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida, vale decir previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas».

1042. Es precisamente a través de la insistencia, según señala MOLERO MANGLANO, cómo se deja de manifiesto el desprecio absoluto hacia la persona y su libertad de elección, haciendo valer el acosador, con frecuencia, la situación de superioridad o prevalencia en que se encuentra. “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales...”, cit., pág. 253.

1043. STC 136/2001, de 18 de junio, citada por VELÁZQUEZ DACOSTA, R.: “Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela reparadora”, cit., pág. 38.

1044. *Ibidem.*, cit., pág. 261.

ha de tenerse presente que la inversión de la carga de la prueba¹⁰⁴⁵ ante la presencia de indicios de vulneración de un derecho fundamental del trabajador forma parte de la protección del propio derecho constitucional¹⁰⁴⁶, pudiéndose apreciar que en el acoso sexual se imputa una agresión al derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE), y de manera algo más periférica a la igualdad de sexo (artículo 14 CE) y a la dignidad (artículo 10.1CE). Sin embargo, salvo que el acoso se alegue en un supuesto de despido, difícilmente podría aplicarse el régimen del artículo 181.2 LRJS en virtud del cual *«En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»*. La razón vendrá determinada porque recae en la parte que solicita el pronunciamiento judicial la que ha de acreditar la existencia de proposiciones reiteradas y rechazables de carácter sexual, sin que quepa hablar, por tanto, de constatación de indicios o de la inversión de la carga de la prueba¹⁰⁴⁷.

Como deja de manifiesto MOLERO MANGLANO, pese a que, de forma mayoritaria, estemos ante un fenómeno repudiable, ello no obsta a que haya de extremarse la precaución ante la posibilidad, relativamente sencilla, de que la interesada preconstituya o simule una prueba a su favor¹⁰⁴⁸. A este respecto tampoco cabe dejar de lado estrategias espurias, que en ocasiones han desple-

1045. Ha de tenerse presente a tales efectos, como indica la SSTC 21/1992, de 14-02-1991 (RTC 21) (FJ 3) y 266/1993, de 20-09-1993 (FJ 2), que *«para imponer al empresario la carga probatoria descrita, no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión. Se hace necesario, por ello, que quien afirma la referida vulneración acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad de lesión alegada»*.

1046. CARDENAL CARRO, M.: "Acoso sexual, despido y la valoración de los indicios que invierten el onus probandi. Sentencia 136/2001, de 18 de junio. Sala 2ª en recurso de amparo núm. 871/1997", *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, 2002, pág. 221.

1047. MOLERO MANGLANO, C.: "El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales...", *AL*, núm. 15, 2000, pág. 261.

1048. *Ibidem.*, cit., pág. 262. *Cfr.* Respecto del acoso en general MUÑOZ RUIZ, A.B.: "La realidad inventada. Accidentes de trabajo, acoso imaginario y riesgo de simulación", *ASD, comentarios de jurisprudencia*, núm. 3, 2012, págs. 61 a 68.

gado las empresas, para justificar artificiosamente la procedencia de despidos de carácter disciplinario¹⁰⁴⁹.

1049. Podrían mencionarse supuestos reiterados, con sorprendentes similitudes y estrategias paralelas (STSJ Andalucía, Sevilla, 20-10-2009, AS\2010\111, y STSJ Andalucía, Granada, sentencia 19-04-2010, Recurso de Suplicación 605/2010). En relación a la primera de ellas, se desprende de los hechos probados que el trabajador, finalmente despedido, realiza los actos imputados –pese a las exclusivas versiones contradictorias de las dos personas implicadas– según los cuales se produce un hecho puntual aislado que podría asimilarse al acoso sexual. Según la interpretación que se acoge, con apoyo en la STS 13-11-2000, en la imposición de medidas disciplinarias debe prevalecer *«una interpretación restrictiva de las normas por su índole disciplinaria que se interpretará valorando las circunstancias objetivas y subjetivas, tomando en cuenta los hechos anteriores, coetáneos y posteriores»*. Se completa la interpretación con el criterio de que el derecho fundamental de presunción de inocencia no es aplicable en el derecho laboral, (STC 62/1998) sino al penal, y por extensión al proceso administrativo sancionador (STC 30/1992). En conclusión, en materia disciplinaria la presunción de inocencia avala al trabajador en el sentido de que corresponderá al empresario demostrar la culpabilidad del incumplimiento, si bien puede apreciarse de qué forma se traduce esta distribución de la carga de la prueba en el supuesto examinado: Primero.- Pese a existir versiones totalmente contradictorias, no averdadas por terceros, se admite por ser creíble el testimonio de la denominada víctima. Segundo.- No se valora como relevante la omisión de denuncia penal por los hechos objeto de despido. Tercero.- No cabe invocar la presunción de inocencia en este ámbito. La conclusión definitiva resulta demoledora pues se despidió de forma procedente a un trabajador con coste cero, y un único testimonio con una versión cuando menos discutible. Se argumenta en la sentencia que no se considera la existencia de ningún interés espurio, si bien pese a ello se constata: a. Que la testigo ha visto reducida su jornada de trabajo y ha recibido un préstamo de la empresa. b. Que la empresa previamente al despido del trabajador ya había amortizado su puesto de trabajo a través del nuevo gerente. c. Y esencial, se ha producido un despido relevante desde el punto de vista económico dada la categoría profesional del trabajador y antigüedad con una indemnización coste/cero. La segunda sentencia citada viene a reproducir de forma sorprendente la existencia de testimonios aislados, la falta de denuncia y la relevancia económica del despido. Al igual que en el supuesto anterior, se genera una situación de indefensión, y se apoya en el testimonio no contrastado de una persona en relación a hechos punibles desde el punto de vista penal, que tampoco fueron objeto de denuncia. La razón parece clara: la finalidad exclusiva de la denuncia no es otra que preconstituir la justificación de un despido procedente y la denuncia penal –que en cualquier caso debería de ser exigible para alcanzar coherencia y una mínima credibilidad– sólo podría arrojar problemas a la denunciante al poder constituir la falsa imputación de un delito. El corolario que ofrecen las dos sentencias citadas es evidente: el despido del personal cualificado puede ser gratis, basta con una testigo de conveniencia que sepa describir cómo ha sido objeto de acoso en relación a unos hechos que, por supuesto, nunca fueron objeto de denuncia en el Juzgado de Instrucción, ni de

6.5. Las enfermedades de súbita aparición y el supuesto concreto de las enfermedades del corazón

Pese a que, tradicionalmente, el concepto jurídico de accidente de trabajo apuntaba a la exigencia de un factor lesivo que actuara de forma «*súbita y violenta*», de modo que podría quedar al margen la alteración de la salud de «*desarrollo lento y progresivo*», la jurisprudencia, ya desde muy antiguo (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903¹⁰⁵⁰ y 5 de marzo de 1905) estableció la posibilidad de la calificación de la enfermedad como accidente de trabajo¹⁰⁵¹.

En la actualidad, se hace preciso diferenciar las enfermedades comunes propiamente dichas, aquellas que se manifiestan de una forma lenta y progresiva¹⁰⁵², no listadas en el RD 1299/2006, de aquellas que se manifiestan de forma súbita, que actúan de forma violenta aunque tengan carácter de patologías de carácter interno, como es el caso de los infartos agudos de miocardio, otras enfermedades cardiovasculares, hemorragias cerebrales (sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 1998, Recurso 2343/996), hemiparesia (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, Recurso 932/1997), hipoxia cerebral (sentencia de 11 de diciembre de 1997, Recurso 1215/1997), embolias, taquicardia (sentencia de 13 de octubre de 2003, Recurso 1819/2002), edemas pulmonares, etc.¹⁰⁵³ A tenor de su similitud con el accidente de trabajo en

investigación de tipo alguno. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “La cara oculta de la agresión sexual como causa de despido disciplinario”, *Revista Testigo de Cargo*, núm. 25, 2011, Granada, 2011, págs. 39 a 41

1050. *Vid.* comentario de la sentencia y reproducción parcial en MORENO CÁLIZ, S.: “Reseña jurisprudencial sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (1903-1945)”, *TS*, 109, 2000, pág. 60.

1051. BORRAJO DACRUZ, E.: “Infarto de trabajo y accidente in itinere”, *AL*, núm. 24, 1994, pág. 1472.

1052. Ha de recordarse a estos efectos la STS 24-05-90 (RJ 4498), ya citada, según la cual «*el hecho de que una enfermedad de etiología común se revele exteriormente con ocasión del ejercicio de la ocupación laboral no dota a la misma, sin más, de la característica jurídica de accidente de trabajo, en tanto en cuanto no se demuestre la efectiva influencia de aquel ejercicio laboral en la aparición de la patología de referencia*».

1053. En el mismo sentido que los precedentes expuestos, OLIET GIL trae a colación el «*infarto isquémico silviano derecho*», que consiste en la muerte celular por falta de irrigación sanguínea en la zona del cerebro correspondiente a la arteria silviana. A pesar del criterio médico que atribuye esta patología a enfermedad común, se concluye que no es descartable que la simple posición de la cabeza o la realización de esfuerzos pueda desen-

cuanto a la forma de producirse la fuerza lesiva y la lesión, una amplia interpretación jurisprudencial ha optado por incluir estas patologías en el párrafo 1º del artículo 115 LGSS¹⁰⁵⁴. De este modo, las enfermedades de aparición súbita, sin ser accidentes en el sentido más estricto, quedarían amparadas por el concepto amplio de lesión y, especialmente, por la presunción de laboralidad que establece el párrafo 3º del artículo 115 LGSS.

Por más que la tesis descrita ofrezca un tratamiento prácticamente unánime en la doctrina jurisprudencial, no por ello hay que ocultar el debate que plantea la consideración de las enfermedades de súbita aparición, el IAM por antonomasia, como accidente de trabajo. A este respecto, ha de recordarse básicamente que en países como Alemania se rechaza esa calificación mientras que en países como el nuestro existen voces que mantienen con rotundidad el carácter del infarto de miocardio como una «*enfermedad preexistente*»¹⁰⁵⁵. A este respecto, se plantea en síntesis que tal padecimiento se explica en un porcentaje no inferior al 95% por la aterosclerosis, patología que a tenor de la literatura médica muestra la situación final de un proceso progresivo que comienza en la edad pediátrica. Se mantiene, en conclusión, que el cuadro oclusivo que provoca el infarto de miocardio es concausa de la lesión preexistente de aterosclerosis coronaria, de evolución lenta y progresiva, y que por tal motivo ha de calificarse como enfermedad preexistente, lo que llevaría a que la citada enfermedad deba subsumirse en el apartado f) del artículo 115.2 LGSS. A tenor de la calificación jurídica expuesta, el infarto de miocardio pasaría a calificarse como «*un hecho súbito en cuya aparición influyen decisivamente órganos dañados por el estado patológico anterior de la persona*», de modo que para su consideración como accidente laboral se precisaría la identificación de un factor desencadenante de la oclusión coronaria, la cual debería tener relación

cadenarlos. “El accidente de trabajo causado por el infarto isquémico silviano derecho. Comentario a la STSJ Andalucía de 25 de junio de 1990”, *AL*, núm. 11, 694.

1054. LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI JIMÉNEZ, D.: “Las enfermedades del trabajo”, cit., pág. 84.

1055. FERNÁNDEZ BERMÚDEZ se ampara en la bibliografía médica para justificar los factores que determinan la aparición del infarto de miocardio en los siguientes elementos: 1) factores genéticos, 2) sexo masculino, 3) factores dietéticos, entre los que se incluyen el exceso de grasas saturadas, colesterol y azúcar, 4) hipertensión, 5) diabetes, 6) tabaquismo, 7) ausencia de ejercicio físico y 8) tensiones emocionales. “El infarto de miocardio como accidente de trabajo”, *AL*, núm. 36, 1997, pág. 882.

directa e inmediata con el trabajo¹⁰⁵⁶, eliminando así la presunción de laboralidad que se desprende de la aplicación del artículo 115.3 LGSS¹⁰⁵⁷.

6.5.1. Concepto de infarto agudo de miocardio y su vinculación con el trabajo

Un acercamiento a la cuestión debatida nos obliga a diferenciar el infarto de miocardio como enfermedad específica dentro del género de las enfermedades de corazón, apreciación que será relevante en tanto que la patología que goza de la presunción de accidente de trabajo es el infarto de miocardio, y, por asimilación, la angina de pecho y los accidentes vasculares¹⁰⁵⁸, cuya manifestación externa se produce de forma súbita y violenta.

Ha de tenerse en cuenta a la hora de identificar el ámbito de protección del accidente provocado por una lesión cardíaca el concepto diferente que existe en los ámbitos civil y social. En el primero, el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro establece que «*sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las partes efectúen en el contrato, se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte*», de modo que el infarto al presentar las notas de violencia y aparición brusca, constituye una causa interna y no exógena. De otro lado, en el ámbito laboral la noción de accidente incluye, sin ambages, el infarto de miocardio y la hemorragia cerebral¹⁰⁵⁹. Debemos, por tanto, partir del concepto específico de infarto de miocardio para

1056. *Ibidem.*, pág. 889. Las consecuencias de la eliminación de la presunción a favor de la laboralidad del infarto de miocardio ofrecerían un vuelco en la actual situación de modo que el trabajador, o sus causahabientes, vendrían obligados a acreditar la existencia de un factor de carácter laboral como desencadenante de la enfermedad, (significativamente la realización de esfuerzos o una situación de estrés laboral).

1057. Recogiendo el criterio mostrado por DESDENTADO BONETE, esta presunción ha sido «*la vía cuantitativamente más importante para atribuir la consideración de accidente de trabajo a las enfermedades especialmente a las cardíacas*». ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Acción protectora. Contingencias profesionales”, *Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 301.

1058. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El infarto de trabajo y vinculación con el trabajo”, *AL* núm. 4/2011, 9 págs.

1059. Pese a la diferencia de criterio expuesta, SALAS CARCELER se remite a la jurisdicción civil donde se sienta el precedente en virtud del cual se considera el infarto sobrevenido «*como consecuencia del estrés provocado por el trabajo, siendo una causa exógena*», circunstancia que ha provocado la maniobra defensiva por parte de las Compañías de Seguros dirigida a solicitar previamente a la concertación de los seguros una declaración de salud. “Seguro de accidentes e infarto de miocardio. Comentario a la sentencia de la

concretar cual es la patología que goza de la presunción de laboralidad cuando se produce en tiempo y lugar de trabajo; entendiéndose por tal enfermedad aquella en la que se produce una oclusión parcial o total del flujo sanguíneo en las arterias coronarias y que provoca la muerte de células musculares del corazón por falta de aporte sanguíneo. La aludida oclusión se produce de forma progresiva, durante años, y suele manifestarse, con mayor frecuencia, a partir de los cincuenta años de edad, de forma súbita, provocando secuelas que suelen resultar graves e incapacitantes, al menos para la realización de esfuerzos físicos de carácter moderado o intenso. Los tratados de medicina completan la descripción y factores predisponentes de la patología¹⁰⁶⁰.

No debe, por tanto, confundirse el infarto de miocardio con la muerte repentina provocada por cualquier otro tipo de enfermedades –como puedan ser las de origen congénito– confusión que, con frecuencia, se prodiga en diversos ámbitos, incluido el de los intérpretes del derecho¹⁰⁶¹. La respuesta de por

Sala 1ª del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 7522)”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 7, 2004, págs. 11 a 13.

1060. AA.VV.: “*Hurst. El corazón. Manual de cardiología*”, McGraw-hill / Interamericana de España SA, Madrid, 10ª ed., 2003, págs. 321 a 377. El Capítulo XV refleja el diagnóstico y tratamiento de pacientes con infarto de miocardio, siendo los factores de riesgo para el desarrollo de enfermedad coronaria: la dislipemia, antecedentes familiares, edad, sexo masculino, tabaquismo, diabetes mellitus, e hipertensión. El IAM se produce como consecuencia de la rotura de una placa en un sitio de gran densidad de células inflamatorias. El IAM se ha asociado a factores de stress emocional o ambiental. Cualquier factor de tensión puede desencadenar un infarto agudo de miocardio en un paciente con lesiones coronarias ateroscleróticas. Los síntomas clásicos del IAM consisten en molestias torácicas, que habitualmente tienen una localización retroesternal o precordial, y una sensación que suele describirse como opresiva, aplastante, estrujante, de pesadez, de plenitud o expansiva. El paciente a menudo está sentado porque tiene sensación de ahogo o de falta de aire. La mayoría de los pacientes tiene cierta sensación de muerte inminente, que se refleja en su expresión facial. Pueden presentar una palidez grisácea o un aspecto de pánico y agotamiento.

1061. A los efectos expuestos, la STS 16-12-2005 (RJ 2006/445), RCUd núm. 3344/2004, recoge un supuesto de patología coronaria no susceptible de calificarse como accidente de trabajo. Se trata en concreto de «una malformación vascular denominada angioma venoso o cavernoma, cuadro que constituye una malformación congénita que puede aparecer en cualquier parte del sistema nervioso central y resulta independiente de factores exógenos». Se argumenta que «la condición de dolencia congénita evidencia que su génesis ninguna relación guarda con el trabajo y, declarándose probado que tal enfermedad es independiente de factores exógenos, la crisis que supuso el nuevo episodio vertiginoso, que desencadenó la nueva situación, pudo haberse producido en cualquier otro momento y lugar».

qué precisamos de un diagnóstico certero la encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 1984¹⁰⁶², que contempla el supuesto de un ingeniero industrial que fallece tras una visita a una central nuclear. En ella se indica que el paro cardíaco no es equiparable al infarto de miocardio, ni cabe asociar infarto a todo paro cardíaco, pues otra solución supondría incluir en esta calificación a todo fallecimiento de un trabajador en activo.

Centrándonos en el infarto de miocardio, debe destacarse que es una patología que suele venir asociada a riesgos predeterminados muy vinculados al tipo de vida actual y a enfermedades que favorecen su desarrollo como la hipertensión, la diabetes, la obesidad, el tabaquismo, o hipercolesterolemia -niveles de colesterol alto-.

En una primera aproximación podría cuestionarse la presunción de laborabilidad del infarto de miocardio cuando se produce en tiempo y lugar de trabajo, si se considera que éste se encuentra asociado habitualmente a patologías que son típicamente de carácter común. Sin embargo, puede constatarse que las enfermedades cardiovasculares son una de las causas más frecuentes de mor-

Cfr. GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo: enfermedad congénita...”, cit., págs. 1050 a 1055. En el mismo sentido la STS 03/11/03 (RJ 9507), RCU 4078/02, en el que también concurría patología de nacimiento (malformación arteriovenosa en el hemisferio cerebeloso) y se argumenta que *«esa condición de dolencia congénita que en principio ofrece ya una primera aproximación para estimar que no tenía relación con el trabajo y que podría haberse producido el desvanecimiento en cualquier lugar, es preciso conectarla además con el hecho admitido de que el trabajador no realizó ningún esfuerzo, ninguna actividad que pudiera vincularse con la rotura del vaso afectado»*.

1062. STS 04-04-1984 (RJ 2035). En este supuesto se produce por paro cardíaco consecutivo a edema agudo de pulmón. Se aprecia que la patología *«es de origen reumático o endocárdico y constituye enfermedad habitual en la infancia y juventud pero que, normalmente, no se diagnostica hasta edad avanzada»*. Se trata, por tanto, de una enfermedad producida en la infancia, desvinculada de agentes externos que pudieran justificar el desenlace finalmente producido. Por lo expuesto, resulta preciso a la hora de calificar la patología coronaria como accidente de trabajo la concreción del diagnóstico, ya que no debemos olvidar que es el infarto de miocardio el que goza de la presunción de laborabilidad y no, por extensión, cualquier patología, por cuyo motivo en la hipótesis de que el diagnóstico de la enfermedad coronaria sea distinto, por asimilación, sólo podría determinarse la calificación de accidente laboral si se trata de una patología de súbita aparición. También se rechaza la calificación profesional de un aneurisma cerebral congénito que se rompe en los vestuarios de la empresa, no concurriendo ningún esfuerzo o actividad que pudiera entenderse como causa del acaecimiento, STS 3-11-2003, citada por MENÉNDEZ SEBASTIÁN, L., VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”, *AL*, núm. 10, 2008, pág. 6.

talidad y morbilidad en la actualidad, existiendo estadísticas en los países industrializados que sitúan entre el 15 y 20% el porcentaje de la población activa que sufre un trastorno cardiovascular en algún momento de su vida laboral, aumentando la incidencia con la edad de forma progresiva¹⁰⁶³.

De este modo, las condiciones de trabajo y las exigencias del mismo juegan un papel importante y, en muchos casos, determinante en el proceso multifactorial que originan estas enfermedades. Su consideración como accidente de trabajo comenzó a plantearse especialmente a partir de los años 70 (con la presunción establecida al efecto por el artículo 84.6 LGSS de 1966, de creación jurisprudencial).

Las estadísticas más recientes del actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social recogen un aumento exponencial en el porcentaje citado, de modo que de un total de 826 trabajadores fallecidos en accidente laboral durante el año 2007, 254 han correspondido a infartos y derrames cerebrales, lo que supone un 30,75 %, porcentaje muy relevante que denota la frecuencia, extensión y mortalidad de esta patología. En 2008 se eleva el porcentaje a un 34,69% (281 respecto de 810 decesos). En 2009 el porcentaje supera el 38%, mientras que en 2010 se produjeron 569 accidentes mortales, correspondiendo 229 (más de un 40%) a infartos, derrames cerebrales y otras patologías no traumáticas¹⁰⁶⁴.

Buena parte de los países de nuestro entorno admiten que la exposición laboral contribuye al desarrollo de las enfermedades cardiovasculares, considerándose en muchas ocasiones como enfermedades relacionadas con el trabajo. A estos efectos, los resultados de los estudios sobre el estrés en el trabajo indican una importante relación causal entre el estrés laboral y la incidencia de enfermedad cardiovascular¹⁰⁶⁵. De este modo, las condiciones de trabajo y las exigencias del puesto de trabajo juegan un papel importante y en muchos casos determinante en el proceso multifactorial que origina esta enfermedad.

1063. AA.VV.: “*Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*”, OIT, Capítulo III: sistema cardiovascular, 3ª ed. 2001, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pág. 3. Disponible en URL: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/3.pdf>

1064. *Vid.* estadísticas anuales del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social. Disponible en URL: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/EAT/eat10/A1/index.htm>

1065. AA.VV.: “*Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*”, OIT, cit., pág. 3.8.

6.5.2. Presunción de laboralidad del infarto en el lugar y tiempo de trabajo

Puede apreciarse cómo partiendo de la definición legal del artículo 115.1 LGSS podemos alcanzar la calificación profesional de la enfermedad cardiovascular.

El Tribunal Supremo ha venido incluyendo en el término «*lesión corporal*» las enfermedades de súbita aparición o desenlace, por lo que no cabe duda de que el infarto de miocardio ha de integrarse en la definición de accidente de trabajo dada por el mencionado artículo 115.1 LGSS, toda vez que, como hemos advertido, la enfermedad produce una lesión en el tejido miocárdico, por lo que en este aspecto la calificación debe ser pacífica. De este modo, puesto que el infarto de miocardio sería «*el resultado final de una oclusión aguda que se produce de forma brusca y súbita de una arteria coronaria*»¹⁰⁶⁶, estamos en presencia de un accidente de trabajo en sentido estricto. A partir de esta premisa, la calificación del accidente como laboral resulta factible a pesar de que puedan concurrir, como de hecho así ocurre, otros factores con carácter concausal.

Es así que la calificación de un accidente cardíaco o un ictus sobrevenidos en el lugar y durante la prestación de los servicios propios del contrato de trabajo constituyen, según criterio uniforme de la jurisprudencia, un accidente de carácter laboral¹⁰⁶⁷, de modo que es considerado una «*enfermedad de súbito desenlace*» (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1999)¹⁰⁶⁸ o una «*enfermedad o alteración del proceso vital que puede surgir en el trabajo causada por agentes patológicos internos o externos*» (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1995)¹⁰⁶⁹.

De este modo, la presunción de laboralidad ha sido aplicada a las enfer-

1066. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “El infarto de miocardio ¿Hacia el final del desbordamiento de la protección del riesgo profesional?, *TS*, núm. 194, 2007, pág. 12.

1067. MARÍN CORREA, J.M.: “Un concepto restrictivo del infarto de miocardio como accidente de trabajo”, *AL*, núm. 44, 2001, pág. 4269.

1068. STS 23-7-1999 (RJ 6841), RCUD núm. 3044/1998.

1069. SAN MARTÍN MAZZUCCONI cita a este respecto las SSTS 23-07-1999, RJ 6841 y 27-12-1997, RJ 9846. “La presunción de laboralidad del accidente y su alcance respecto del infarto de miocardio”, *AS*, 2000 (I), págs. 2933. Dentro de estas enfermedades de súbita aparición puede incardinarse el *shock volémico* secundario a un sangramiento digestivo abundante por gastritis hemorrágica invirtiéndose a tales efectos la carga de la prueba a favor del trabajador. IGLESIAS CABERO, M.: “Accidente de trabajo: enfermedad sobrevenida sin antecedentes médicos. Comentario a la STS 15-06-2010”, *AL*, 2010, págs. 2429 a 2432. La STS 15-06-2010 (RJ 2705), RCUD núm. 2101/2009, hace mención a la inexistencia de antecedentes médicos en relación a la enfermedad padecida por el trabajador, surgida en tiempo y lugar de trabajo.

medades cardíacas que se han manifestado en tiempo y lugar de trabajo¹⁰⁷⁰, al no ser descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca, tal y como muestra la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 1997¹⁰⁷¹. Las verdaderas dificultades aparecen a la hora de determinar la causalidad, esto es, a la hora de relacionar el infarto con el trabajo desarrollado.

El primer criterio manejado consistió en la realización de esfuerzos que pudieran constituir el desencadenante del infarto. Así, la antigua sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1923¹⁰⁷², califica como accidente de trabajo el colapso cardíaco que ocasionó la muerte al obrero ocupado en cargar sacos de cemento. Sin embargo, de forma complementaria, la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de noviembre de 1954¹⁰⁷³, estimó que no habiéndose producido un esfuerzo anormal en el colapso cardíaco que sufre un administrativo en su oficina no se estima la existencia de un accidente de trabajo. La doctrina

1070. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS llaman la atención acerca de cómo se derivan de esta presunción incertezas aplicativas si se conectan con los cambios derivados de las nuevas formas de organización en el trabajo relativas al elemento locativo o temporal. En el caso de las enfermedades cardiovasculares se presenta la especial dificultad de que la carga de las conductas personales y colectivas (tabaquismo, obesidad, sedentarismo, hipertensión arterial, etc.) queda mezclada con los factores biológicos que determinan finalmente la enfermedad así como con los vinculados con el trabajo (esfuerzo y estrés). “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 148.

1071. Ello es así, porque, como indica la STS 14-07-1997 (RJ 6260), RCUd núm. 892/1996, «no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca». Se declara que las lesiones cardíacas no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral, de modo que para excluir esa presunción se requiere prueba en contrario que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad.

1072. En la STS 24-11-1923 se declara que «la dilatación forzada del corazón y consiguiente colapso cardíaco ocasionó la muerte al obrero ocupado en cargar sacos de cemento, constituye accidente de trabajo, ya que, según el veredicto, tal lesión corporal interna no se hubiera producido sin los violentos esfuerzos del trabajo». GARCÍA ORMAECHEA, R.: “Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión”, cit., pág. 102.

1073. Se aduce en la STS 12-11-1954 (RJ 2556) a este respecto que el colapso cardíaco sufrido por el trabajador ocurre «cuando se hallaba trabajando -en su mesa...- y por causa patológica ajena a trauma ni hecho anterior que lo produjera, no atribuible tampoco a la función que realizaba, sino por defecto orgánico productor del súbito fallecimiento, cuya existencia se desconocía». Se está por tanto, no ante la consecuencia del ejercicio del trabajo habitual, sino ante un hecho inopinado, casual y dañoso «originado por causas internas, que no determinan el nexo y relación de causalidad que toda responsabilidad patronal exige».

jurisprudencial, al tiempo aludido, aún debía considerar que el infarto de miocardio podía vincularse con la actividad laboral por razones o motivos distintos de la realización de sobreesfuerzos. De este modo, con posterioridad se produjeron nuevos pronunciamientos judiciales que contemplaban esta posibilidad: la sentencia de 2 de diciembre de 1969¹⁰⁷⁴ estimó como accidente de trabajo el producido por una fuerte excitación nerviosa a causa de una discusión violenta ocurrida en el trabajo; en las de 15 de abril y 8 de octubre de 1975¹⁰⁷⁵, el infarto se produce a consecuencia del esfuerzo en el trabajo; en la de 29 de octubre de 1971¹⁰⁷⁶ por estados emocionales provocados por el trabajo, etc.

En la actualidad el esfuerzo del trabajo es, con frecuencia, un factor desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto de miocardio (sentencias del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 1995¹⁰⁷⁷ y 15 de febrero de 1996¹⁰⁷⁸, si bien este tipo de causalidad no siempre aparece en el infarto). Aquí entra en juego el segundo, y más importante, factor de riesgo que lleva a establecer la presunción a favor de la contingencia profesional del infarto de miocardio: el estrés, constituyendo éste el argumento fundamental que lleva a la doctrina jurisprudencial a pronunciarse a favor de la presunción de laboralidad del infarto, cuando se produce en tiempo y lugar de trabajo, ya que prácticamente no existe actividad laboral que esté exenta de niveles de exigencia y de rendimiento que puedan ser susceptibles de provocar este factor de riesgo¹⁰⁷⁹. De hecho, en la práctica resultan inviables los intentos de desvirtuar la calificación del infarto producido en tiempo y lugar de trabajo como contingencia profesional, incluso en los supuestos en que se pueda dejar acreditado que el

1074. STS 2-12-1969 (RJ 5673).

1075. SSTs 15-04-1975, (RJ 2456) y 8-10-1975, (RJ 3786).

1076. STS 29-10-1971 (RJ 4037).

1077. Se valora en la STS 27-12-1995 (RJ 9846), RCUd núm. 1213/1995, que «*es de conocimiento común que el esfuerzo de trabajo es con frecuencia un factor desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto de miocardio*».

1078. En el presente caso la STS 15-02-1996 (RJ 1022), RCUd núm. 2149/1995, se plantea como evidente que las tareas de gran esfuerzo físico que realizaba el actor -ayudante de almacén- en el momento de sufrir el infarto, «*coadyuvaron decisivamente a su aparición, cualesquiera que hayan sido los episodios cardíacos precedentes que aquél padeciese ya que por los codemandados no se ha acreditado de manera concluyente que el elemento desencadenante se debiera a causas extrañas a la relación laboral*».

1079. En el caso de una angina de pecho sufrida por un médico cirujano durante su actividad laboral, STS 23-7-1999 (RJ 6841), RCUd núm. 3044/1998, se indica que las enfermedades isquémicas del miocardio pueden verse influidas por factores varios, como el esfuerzo o la excitación propia de algunas actividades laborales.

trabajador era un paciente de grave riesgo coronario al padecer todas o casi todas las enfermedades que predisponen su aparición: hipertensión, obesidad, exceso de colesterol, tabaquismo, diabetes, etc.

Así lo pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 18 de marzo de 1999,¹⁰⁸⁰ la cual no excluye esta calificación del infarto como contingencia profesional ni siquiera cuando concurra «*el hecho de que el trabajador presente factores de predisposición*».

De este modo, para concretar esa relación directa hemos de partir de la presunción de laboralidad de las lesiones corporales que un trabajador sufre en el lugar y en el tiempo de trabajo, a tenor del artículo 115.3 LGSS. Se trata de una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, si bien el intento de destruir la presunción determinando la causa desencadenante final del infarto en tiempo y lugar de trabajo se configura como una auténtica prueba diabólica prácticamente inabordable. De esta manera todo infarto que se produzca en el lugar de prestación de servicios y durante el transcurso de la jornada laboral debe ser considerado como accidente de trabajo. Por tanto la carga de la prueba le corresponde a quién plantee que, pese a haberse producido en el lugar y tiempo de trabajo, no guarda relación directa con el mismo. Esta presunción legal no es absoluta, sino relativa, de forma que permite demostrar que esa conclusión no es cierta, pero sólo si queda acreditado cumplidamente en el proceso que el trabajo nada tuvo que ver en la lesión, circunstancia que se suele confundir con frecuencia en sede judicial cuando a través de las demandas interpuestas se plantea que el trabajo desempeñado no exigía la realización de esfuerzos físicos notables, o que existía una patología de riesgo previa, o que el interesado no se encontraba sujeto a una gran tensión, planteamientos todos ellos que, en modo alguno, sirven para destruir la presunción de laboralidad tal y como ha resuelto el Tribunal Supremo (sentencias de 23 de enero de 1998¹⁰⁸¹ y 23 de noviembre de 1999¹⁰⁸²).

1080. La STS 18-3-1999 (RJ 3006), RCU 5194/97, valora que el hecho de presentar el trabajador tabaquismo e hiperlipemia constituyen factores de riesgo muy frecuentes en personas de determinada edad, que no impedían al trabajador el desempeño de sus tareas. En el mismo sentido la STS 23-11-99 (RJ 9341) RCU 2930/1998 en que constan antecedentes por tabaquismo.

1081. En este caso, en la STS 23-01-1998, (RJ 1008), RCU 979/1997, se trata de un trabajador que pierde el conocimiento en el trabajo sobre las 9,30 horas de la mañana, diagnosticado de infarto, habiendo padecido la noche anterior «*dolor retroesternal alto y disnea*», siendo fumador antiguo, con disnea a medianos esfuerzos y cardiopatía coronaria.

1082. En este supuesto la STS 23-11-1999, (RJ 9341), RCU 2930/1998, valora una

En cualquier caso, se da carácter legal a una presunción que normalmente resulta de las circunstancias concurrentes, evitando así que su concreta apreciación quede al arbitrio de quien tenga que calificar la lesión. De este modo, como constata la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 23 de julio de 1999¹⁰⁸³: «En el estado actual de la ciencia médica, cabe tener por cierto que las enfermedades isquémicas del miocardio, sea una angina de pecho, sea un infarto de miocardio, pueden verse influidas por factores de índole varia, entre ellos el esfuerzo o la excitación que son propios de algunas actividades laborales»¹⁰⁸⁴. Sobre la base de los fundamentos expuestos, el *iter* interpretativo que lleva a cabo el Tribunal Supremo para identificar la lesión cardíaca cuando se produce en lugar y tiempo de trabajo como un accidente de trabajo viene definida por la secuencia argumental que aparece detallada en la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2007¹⁰⁸⁵. Se valora, a tales efectos, la acción del trabajo al agravar

situación en que el trabajador padece una estenosis aórtica –estrechamiento de la arteria– y tabaquismo, prevaleciendo la presunción a favor de la laboralidad del suceso. En el mismo sentido, la sentencia comentada que se indica seguidamente. RODRIGO MARTÍN, J.: “Infarto de miocardio sufrido y accidente de trabajo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1996), Ar. 1022”, *REDT*, núm. 83, 1997, págs. 449 a 456.

1083. STS 23-07-1999 (RJ 6841), RCU 3044/1998.

1084. ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M.: “Los incidentes cardiovasculares en el trabajo. Su calificación como accidente de trabajo. Un análisis específico”, *Justicia Laboral*, núm. 45, pág. 85.

1085. La STS 27-09-2007 (RJ 8879), RCU 853/2006, recoge las razones que llevan a calificar el IAM producido en tiempo y lugar de trabajo como accidente laboral: «1) La presunción del artículo 115.3 LGSS se refiere no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo. 2) Para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios, la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza descarta o excluye la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal. 3º) La presunción no se excluye porque se haya acreditado que el trabajador padeciera la enfermedad con anterioridad o porque se hubieran presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo, porque lo que se valora a estos efectos no es, desde luego, la acción del trabajo como causa de la lesión cardíaca, lo que no sería apreciable en principio dada la etiología común de este tipo de lesiones. Lo que se valora es la acción del trabajo en el marco del artículo 115.2.f) LGSS como factor desencadenante de una crisis, que es la que lleva a la situación de necesidad protegida; y esta posible acción del trabajo se beneficia de la presunción legal del artículo 115.3 y no puede quedar excluida solo por la prueba de que la enfermedad se padecía ya antes; pues, aunque

la patología previa existente (enfermedad coronaria) en aplicación del artículo 115.2.f) LGSS, exigiéndose para la destrucción de la presunción establecida la acreditación de que se pruebe de manera suficiente la falta de relación entre la dolencia padecida y el trabajo.

En cuanto a la casuística que merece ser destacada, debemos considerar que tampoco descarta la calificación de accidente de trabajo el infarto que se produce en tiempo y lugar de trabajo pese a que los síntomas se hubieran exteriorizado antes de comenzar la jornada¹⁰⁸⁶, ni tampoco en el supuesto de que se hubieran producido síntomas de la enfermedad en las mismas fechas o momentos anteriores al infarto de miocardio¹⁰⁸⁷.

Sin embargo, el infarto de miocardio producido en los vestuarios (sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 1983¹⁰⁸⁸) 10 minutos antes del inicio de la actividad laboral tuvo la consideración de accidente de trabajo, razonándose que el tiempo de trabajo abarca el periodo en que el trabajador se encuentra en el vestuario preparándose para el inicio de la jornada laboral¹⁰⁸⁹.

así fuera, es la crisis y no la dolencia previa la que hay que tener en cuenta a efectos de protección». Vid., a los efectos expuestos, el comentario de la sentencia contenido en SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: "El nexo causal como elemento determinante para la calificación de accidente de trabajo o enfermedad común de la crisis sufrida en lugar y tiempo de trabajo que agrava una patología previa del trabajador (Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2007), RL, 2008, págs. 45 a 60.

1086. Según se aprecia en la STS 11-06-2007 (RJ 6630), RCU 199/2006, constituye accidente de trabajo el infarto de miocardio producido en tiempo y lugar de trabajo, aunque con primeros síntomas antes de comenzar la jornada, sin que esta circunstancia destruya la presunción legal. Se reitera doctrina aplicada en las SSTS de 23-01-1998 (RJ 1008) (RCUD 979/97) y 18-04-2001 (RCUD 1870/00), entre otras.

1087. Indica la STS 29-09-1986 que «*para desvirtuar la presunción de laboralidad de una enfermedad de trabajo no es bastante que se hubieran producido síntomas de la misma (dolor retroesternal opresivo que se irradiaba a cuello y brazo izquierdo en el caso) en fechas o momentos inmediatamente precedentes al episodio de infarto agudo*». En el mismo sentido se pronuncia la STS 27-02-1997.

1088. A tenor de la STS 28-04-1983 (RJ 1888) no se exige el requisito conjunto del tiempo y lugar de trabajo cuando se está en los vestuarios antes de iniciar el trabajo pero preparándose para éste, con independencia de lo que establece el artículo 34.5 ET a efectos del cómputo de la jornada. Se estima que «*ha de entenderse como lugar de trabajo el local o dependencia de la empresa en que el operario se encontraba por razón de dicho trabajo*», no ya sólo para prepararse para desarrollar el trabajo con mayor comodidad, sino también en lo relativo, en su caso, a los obligados elementos de seguridad tales como cascos, botas, cinturones, etc.

1089. Se ha de subrayar respecto del lugar de trabajo, como el TS ha admitido que

Pese a ello, con posterioridad se ha impuesto el criterio de que la actividad desarrollada en el vestuario no es tiempo de trabajo, ya que se considera necesario que el trabajador haya comenzado algún tipo de actividad o esfuerzo que determine una vinculación del suceso con el trabajo. Esta nueva doctrina señala que *«el término legal tiempo de trabajo contiene una significación más concreta, equivalente a la del artículo 34.5 ET referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que se ha comenzado a realizar algún tipo de actividad o esfuerzo físico o intelectual, que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo y por ello opera la presunción analizada»* (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2005 y 22 de noviembre de 2006)¹⁰⁹⁰.

los vestuarios pueden incluirse en tal concepto (STS 20-12-2005, RJ 534) –RCUD 1945/2004- [Sala General] y 14-07-2006 (RJ 7275) -RCUD. 787/2005-, reiterada en la STS 20-11-2006 (RJ 8367)-RCUD. 3387/2005.

1090. Concreta la STS 20-12-2005 (RJ 534), RCUD núm. 1945/2004, que *«la presunción de laboralidad del artículo 115.3 LGSS. contiene la doble exigencia de que la lesión que sufra el trabajador se produzca durante el tiempo y en el lugar de trabajo. No basta entonces para que actúe esa presunción con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el episodio, que desde luego es lugar de trabajo a estos efectos, o en las duchas (en la sentencia de contraste), sino que el término legal «tiempo de trabajo» contiene una significación más concreta, equivalente a la que se contiene en el artículo 34.5 ET y referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que se ha estado realizando algún tipo de actividad o esfuerzo –físico o intelectual– que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo»*. Cfr. GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo: presunción de laboralidad de la enfermedad. Comentario a la STS de 20 de noviembre de 2006”, *AL*, núm. 6, 2007, págs. 720 a 725. Reiteran doctrina las SSTs, 14-07-2006 y 22-11-2006. *Vid.*, asimismo, GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo: presunción de laboralidad y tiempo de trabajo”, *AL*, núm. 9, 2006, págs. 1044 a 1047. De otro lado, la reciente STS 14-03-2012 (RJ 5429), RCUD núm. 494/2011, ha venido a concretar diferentes supuestos específicos que descartan la concurrencia del elemento temporal en supuestos en que: *«a) el trabajador “se encontraba en los vestuarios de la empresa cambiándose de ropa, sobre las 7,45 horas, antes de incorporarse al puesto de trabajo y dirigiéndose al mismo” (STS 20-12-2005 (RJ 534) -RCUD 1945/2004 - [Sala General]); b) “se había cambiado de ropa en los vestuarios de la empresa y se disponía a comenzar su trabajo” (STS 14-07-2006 (RJ 7275) -RCUD 787/2005-); c) en caso de un infarto de miocardio sobrevenido “cuando finalizada su jornada laboral a las 19:00 horas se encontraba en los vestuarios del centro de trabajo habitual cambiándose de ropa” (STS 20-11-2006 (RJ 8367) -RCUD 3387/2005-); d) el trabajador “se encontraba en los vestuarios de la empresa sobre las 15,45 horas para cambiarse e iniciar su jornada de trabajo tras haber fichado.” (STS 22-11-2006 (RJ 9215) - RCUD 2706/2005 -); e) “el trabajador se estaba cambiando de ropa en la propia obra para empezar a trabajar*

No obstante el hecho de que en los vestuarios se invierta la presunción de laboralidad de la lesión, ello no cierra el paso a la calificación como accidente de trabajo del infarto agudo de miocardio, como expresa la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 noviembre 2006¹⁰⁹¹ relativa a un infarto de miocardio producido a las 19,10 horas, diez minutos después del fin de la actividad laboral, mientras el trabajador se cambiaba de ropa en los vestuarios, sin haberlo llegado a hacer totalmente, ya que, pese a que declara no existir la presunción a favor de la laboralidad, considera que pueden haber influido las condiciones agotadoras del trabajo consistente en pintar naves bajo un techo de uralita a unos 8 metros de altura y a altas temperaturas en pleno mes de agosto.

Desde otra perspectiva la sentencia de fecha 4 de octubre de 2012¹⁰⁹², considera como tiempo de trabajo aquél en el cual el trabajador no se encuentra

“(STS 25-01-2007 (RJ 1904)- RCU 3641/2005 -); y f) “cuando se encontraba en los vestuarios de la acería sobre las 6,15 horas, sin haber comenzado su actividad laboral “(STS de 14 de marzo de 2007 - RCU 4617/2005 -).”

1091. STS 20-11-2006 (RJ 8367), RCU núm. 3387/2005. Tampoco se cierra la posibilidad de considerar como accidente de trabajo una «insuficiencia cardíaca congestiva» que provoca un fallo cardíaco en el vestuario cuando se produce durante el tiempo de trabajo (segunda hora de trabajo), concurriendo tanto el elemento temporal como el espacial (los vestuarios pueden incluirse en el concepto de lugar de trabajo). STS 22-12-2010, RJ 60. BORRAJO DACRUZ, E.: “Accidente de trabajo: presunción de laboralidad al manifestarse la lesión ya iniciada la jornada en el vestuario. Comentario a la STS de 22 de diciembre de 2010”, *AL*, núm. 15, 2011, págs. 1808 a 1810.

1092. STS 4-10-2012 (RJ 2012\10305) RCU 3402/2011. En la reseñada sentencia se valoran tres argumentos básicos para aplicar la presunción de laboralidad al infarto ocurrido en los vestuarios: el primero reside en que el trabajador había fichado previamente –circunstancia que resulta relevante para la comprobación del cumplimiento de la jornada de trabajo-, en segundo lugar, no se trataba de un mero cambio de ropa sino que el trabajador se encontraba disponiendo de los equipos de protección individual (calzado, manguitos, guantes, etc.) que eran de uso convencional obligatorio. En tercer lugar el trabajador percibe un plus de puntualidad por encontrarse realizando las tareas relacionadas antes de su incorporación efectiva a su puesto de trabajo tratándose de actos previos remunerados por este concepto. En la forma expuesta, declara la sentencia el TS ha declarado como «*tiempo de trabajo determinados lapsos temporales en que el trabajador no se halla estrictamente en su puesto de trabajo pero sí realizando operaciones indispensables para incorporarse al mismo*». En el mismo sentido se cita la STS de 18/9/2000 (RCUD 1696/1999) en cuyo texto se destaca que se «*ha considerado tiempo de trabajo el empleado por los vigilantes de seguridad para ir a recoger el arma antes del comienzo de su servicio y para devolverla al terminar el mismo*».

prestando servicios en sentido estricto, pero se encuentra realizando una serie de actividades previas e indispensables para desempeñar el trabajo.

De otro lado, hay que tener en cuenta que el juego de la presunción a favor de la laboralidad no se ve impedido por el hecho de que se hayan producido procesos anteriores, con manifestación de la misma patología cardíaca, siendo la primera calificada como enfermedad común, mientras que la segunda manifestada en tiempo y lugar de trabajo se consideró accidente laboral (sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 1999¹⁰⁹³). En el mismo sentido, los dolores precordiales u otra manifestación de la enfermedad en momentos anteriores no alteran la presunción de la enfermedad cardíaca que se produce en el tiempo y lugar de trabajo¹⁰⁹⁴.

Aunque los medios de prueba objetivos que permitan destruir la presunción a favor del accidente de trabajo son prácticamente inexistentes, hay un modo de prueba objetivo que permite situar la hora en que se produce el infarto, siempre que se produzca ingreso hospitalario, y con él los habituales análisis de sangre. Si con el primer análisis de sangre que se produce tras el ingreso hospitalario se detecta que el nivel de isoenzimas CPK se encuentra elevado podremos saber que el infarto se ha producido al menos cuatro horas antes de la realización del citado análisis.

Esto nos podría llevar a considerar probado que un infarto se ha producido con anterioridad a la entrada al trabajo (y declarar, por tanto, que el accidente puede no ser laboral o bien que no se produce la presunción *iuris tantum* a favor de la calificación como accidente de trabajo) si el trabajador es conducido en la 1ª, 2ª o 3ª hora de actividad laboral a un centro hospitalario y se detecta que estas isoenzimas se encuentran elevadas, ya que esto sólo se produce desde las 4 a 8 horas una vez producido el infarto, hasta que la situación se normaliza desde las 48 a las 72 horas¹⁰⁹⁵ posteriores.

Por tanto, el inicio de la sintomatología aguda del infarto ofrece gran trascendencia, y nos lleva a plantear si el hecho de que el infarto se desencadene antes del inicio de la jornada de trabajo, y fuera del lugar del trabajo, impide su consideración como accidente de trabajo.

1093. STS 23-11-1999 (RJ 9341), RCU 2930/1998.

1094. STS 29-9-1986 (RJ 5202) y STS 23-1-1998 (RJ 1008), RCU 979/1997.

1095. La CPK total comienza a elevarse a las 4-8 horas del comienzo de los síntomas, y permanece elevada hasta que se normaliza a las 48-72 horas. Departamento de Salud del Gobierno de Navarra. Disponible en URL: <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol24/n1/orig1a.html>

6.5.3. *El angor o angina de pecho, otro tipo de cardiopatía isquémica calificable como accidente de trabajo*

El angor o angina de pecho es la expresión de una disminución transitoria del aporte de oxígeno al miocardio, con la particularidad respecto del infarto agudo de miocardio de que no llega a producir la necrosis o muerte de las células del tejido miocárdico. Esta circunstancia ha trasladado dudas a la doctrina a la hora de calificar esta patología como accidente de trabajo ya que al no existir lesión en el músculo cardíaco, que queda como estaba antes del episodio, se plantea la falta del elemento característico del accidente de trabajo¹⁰⁹⁶.

Se argumenta que si no ha existido lesión alguna, lo que se manifestó durante el ejercicio del trabajo fue un síntoma de la enfermedad, de modo que una vez que esa afectación transitoria se supera, se vuelve a la situación anterior al episodio. Nuestro Tribunal Supremo ofrece una respuesta ambivalente tal como se refleja en la sentencia de 23 de noviembre de 1999¹⁰⁹⁷, en la que se indica que los dos procesos (infarto de miocardio y angina de esfuerzo) son manifestaciones de la misma enfermedad cardíaca, de mayor gravedad el primero, pero de naturaleza similar y con la misma posible relación con el trabajo¹⁰⁹⁸.

De otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 1997,¹⁰⁹⁹ en relación al angor inestable, matiza que la presunción que ampara al infarto de miocardio se puede ampliar a otras enfermedades cardíacas graves como la angina de pecho cuando consta que el episodio ha contribuido a agravar la enfermedad preexistente. En este supuesto se considera como *conditio sine qua non* la agravación efectiva de la enfermedad preexistente.

6.5.4. *Inexistencia de la presunción de laboralidad del infarto fuera del lugar y tiempo de trabajo*

Muestra la doctrina la situación contradictoria que puede derivarse de la aplicación del artículo 115.3 a la manifestación externa del infarto de miocar-

1096. STSJ Andalucía-Sevilla 26-5-1994 (RJA 1996\2235) y STSJ Cataluña 5-2-1996 (RJA 1078).

1097. STS 23-11-99 (RJ 9341), RCUUD núm. 2930/1998.

1098. REMIGIA PELLICER, V.D.: "Infarto de miocardio y accidente de trabajo", cit., pág. 35.

1099. Se mantiene de forma explícita en la STS 18-6-1997 (RJ 4762), RCUUD núm. 3927/1996, la doctrina aplicable a los infartos de miocardio surgidos en el centro de trabajo: «*nada impide aplicarla a otras enfermedades cardíacas graves como la antes señalada cuando consta que el esfuerzo realizado en la tarea profesional ha contribuido de forma decisiva a agravar la lesión anterior*».

dio, toda vez que ello opera desatendiendo el momento real de producción de la patología de base. A este respecto se reprocha la inseguridad que se deriva de los parámetros utilizados, ya que un infarto padecido cinco minutos antes de abandonar el trabajo se presume laboral, pero si ocurre cinco minutos después deja de aplicarse tal presunción¹¹⁰⁰.

Cuando el infarto se produce fuera del lugar y tiempo de trabajo la presunción se invierte, ofreciendo la doctrina una serie de criterios donde se valora como determinante la concurrencia de diversas circunstancias:

No sólo se precisa lugar de trabajo, sino también tiempo de trabajo. El Tribunal Supremo plantea la exigencia de que, además, se haya producido en el «*tiempo de trabajo*», de modo que no será accidente de trabajo si el infarto se produce en el lugar de trabajo sin haber comenzado la jornada laboral. Así la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 6 de Octubre de 2003,¹¹⁰¹ desestima la petición efectuada en relación al infarto sufrido por un encargado de obra que se desplaza al lugar de trabajo y sufre el accidente antes del inicio de la actividad laboral.

La ausencia de asistencia médica durante la jornada laboral determina según la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de Noviembre de 2002¹¹⁰², el que se desestime la calificación de accidente de trabajo cuando, pese a manifestar el trabajador en el centro de trabajo que se encontraba mal, no acudió en toda la jornada laboral a la asistencia médica, con lo que no se entiende que el infarto se desencadenara efectivamente en el centro de trabajo.

Es relevante recordar que el cuadro clínico del infarto agudo de miocardio es un cuadro agónico *caracterizado por sudoración fría, debilidad, náuseas,*

1100. CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Jurisprudencia Social en Unificación de Doctrina”, julio 1999, *Aranzadi*, pág. 33.

1101. La STS 6-10-2003 (RJ 8569), RCUd núm. 3911/2002, expresa que: «... *dado que la manifestación de la enfermedad se produjo, antes del inicio de la jornada laboral, en el lugar de trabajo, debe decidirse en primer lugar, si concurre o no el segundo de los requisitos del artículo 115.3 LGSS para calificar la enfermedad como accidente de trabajo, esto es, que aquella se produzca no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el tiempo de trabajo y, en este sentido, estableciendo el artículo. 34.5 ET, que el tiempo de trabajo se computara de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo, la conclusión que se extrae, a la vista de los hechos probados, es que el trabajador, cuando se sintió mal no estaba en tiempo de trabajo*».

1102. En el supuesto examinado en la STS 25-11-2002 (RJ 1921), RCUd núm. 235/2002, el trabajador fallece a la 1 de la madrugada, si bien se constata que la tarde anterior manifestó encontrarse mal en el trabajo, lo cual no dio lugar a asistencia médica alguna, ni impidió que prestara servicios hasta las 21 horas.

vómitos, angustia y sensación de muerte inminente, y que por tanto no sería compatible con la ejecución completa de una jornada laboral sin incidencias especiales. No obstante, la interpretación fáctica relativa a la aparición de los síntomas dentro de la jornada laboral, aún con el infarto agudo de miocardio producido fuera del lugar y tiempo de trabajo, puede llevar a considerar como accidente de trabajo tal suceso (sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2005¹¹⁰³) cuando se pueda valorar que el infarto ha comenzado a desencadenarse durante el tiempo de desempeño de la actividad laboral.

La carga de la prueba se desplaza hacia el trabajador cuando el infarto se produce en el domicilio particular, tal y como expresa la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de Septiembre de 2000¹¹⁰⁴, resultando entonces imprescindible no ya sólo demostrar la existencia del infarto agudo de miocardio, sino la conexión o nexo causal directo entre el mal sobrevenido y la ejecución del trabajo.

Fuera del centro de trabajo ni siquiera las situaciones de disponibilidad a favor de la empresa sin llamamiento se asimilan al accidente de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de Febrero de 2001¹¹⁰⁵). Estas situaciones en las que el trabajador se encuentra localizable, y a disposición de la empresa no presuponen la realización de actividad laboral alguna y, en consecuencia, no se considera tiempo de trabajo para la aplicación de la presunción del artículo

1103. STS 08-03-2005 (RJ 4485), RCUUD 4330/2003.

1104. Destaca la STS 28-09-2000 (RJ 9649), RCUUD 3690/99, que «... la presunción que el artículo 115.3 LGSS dispensa a dichas dolencias cuando surgen durante el tiempo y en el lugar de trabajo, no es extensible a casos en que el infarto hace súbita aparición horas después de finalizada la jornada de trabajo y cuando el actor se encuentra descansando en su propio domicilio. Lo determinante entonces ya no es demostrar la existencia del infarto de miocardio, sino acreditar que este se ha producido como consecuencia del trabajo, como exige el número 1 del mismo artículo. De modo que solo cuando se declare la existencia de esa relación de causalidad entre la dolencia cardiaca y el trabajo, podrá aquella considerarse accidente de trabajo». En el mismo sentido la STS 29-11-1988 (RJ 8908).

1105. Se declara en la STS 7-02-2001 (RJ 2148), RCUUD núm. 132/2000, que no es accidente de trabajo el infarto acaecido durante la situación de guardia en espera de avisos o localizada, en que el trabajador debe permanecer localizable pero no se encuentra en el centro de trabajo ni atendiendo algún aviso. En este supuesto significativo, el fallecimiento del trabajador no acaeció en el lugar de trabajo, puesto que al sufrir el infarto de miocardio se encontraba en su domicilio, y no era allí donde debía desarrollar la actividad encomendada por la empresa, sino en los puntos concretos donde se encontrarán los sistemas de seguridad que habría de reparar por cuenta del empleador y para los clientes de éste, sin que conste tampoco que hubiera sido requerido para prestar servicios. En el mismo sentido la STS 9-12-2003 (RJ 3378), RCUUD núm. 2358/2002.

115.3 LGSS (sentencia de 9 de diciembre de 2003¹¹⁰⁶). Se valora a estos efectos que, aunque se entendiese que concurre el elemento temporal, necesario para que opere la presunción legal del artículo 115.3 LGSS por aplicación de la definición de tiempo de trabajo contenida en el artículo 2.1 de la Directiva 93/104 CE (*«todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones»*), y aunque se entendiese que durante las guardias de localización el trabajador se encuentra sometido a las decisiones de disponibilidad de la empresa, no se cumple el segundo requisito, que se concreta en el elemento locativo en la medida en que el lugar de trabajo se reserva al espacio físico en que se lleva a cabo, efectivamente, la actividad profesional.

Es destacable también citar cómo la presunción de laboralidad opera cuando se dan los requisitos del artículo 115.3 LGSS, cuando el infarto se produce en tiempo y lugar de trabajo, pero no en los posteriores periodos de incapacidad temporal cuando no concurren estos requisitos (sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de enero de 2007)¹¹⁰⁷.

1106. STS 9-12-03 (RJ 2004, 3378), RCUUD 2358/2002.

1107. Declara la STS 22-01-2007 (RJ 1591), RCUUD núm. 35/2005, en relación al artículo 115.3 LGSS que *«la presunción que el mismo estatuye, sólo se aplica a cada concreto periodo de IT en que se cumplen las exigencias ordenadas por él, esto es el periodo concreto de IT en que la dolencia haya aparecido o se haya manifestado durante el tiempo y en el lugar del trabajo»*. De conformidad con lo expuesto, el hecho de que la primera crisis o episodios sucesivos de una dolencia cardíaca fueran calificados como accidente de trabajo no significa que lo tenga que ser el último, si no concurren los requisitos exigibles. MARÍN CORREA, J.M.: “Ruptura del nexo causal trabajo-accidente por el transcurso del tiempo”, *AL*, núm. 16/19, 1993, pág. 798. En relación a cuestión similar, el autor considera *«vulnerable jurídicamente»* la conclusión que alcanza la STSJ Galicia, de 19-10-1992, (Recurso 2494/1991). La misma consideró derivada de accidente de trabajo la baja por cardiopatía isquémica iniciada por un trabajador mientras prestaba servicios de mecánico en un barco, pero no así el fallecimiento del propio trabajador, 11 meses después, a causa de una nueva crisis coronaria, pese a mantenerse la situación incapacitante, al entender que ese segundo episodio ya no quedaba amparado por la presunción asociada al tiempo y lugar de trabajo. El criterio sostenido en esta sentencia entendemos que queda superado por lo resuelto en la STS 14-04-2005 RJ 7864, RCUUD núm. 1850/2004. En ella, manteniendo el criterio que el exponente como letrado defendió, se afirma que *«cuando ambas, incapacidad e invalidez, tienen el mismo origen nos encontramos ante eficacia vinculante de aquella (sentencia) sobre ésta, en virtud de la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al fallo precedente [...]»*, de lo que se infiere *«mutatis mutandis»*, que cuando un proceso de incapacidad temporal se inicia por una determinada contingencia y concluye, sin solución de continuidad, en una situación de

De este modo, la calificación de accidente de trabajo a través de la presunción no puede servir de base para calificar como accidente trabajo «*un segundo incidente patológico*», incluso de la misma naturaleza cardíaca que el primero, pero que, al no producirse durante el tiempo y en el lugar del trabajo, ya no puede beneficiarse de la presunción legal» (sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2007¹¹⁰⁸).

6.5.5. *El infarto fuera del lugar y tiempo de trabajo: el accidente cardíaco in itinere*

Tras el análisis de la presunción existente en el infarto producido en tiempo y lugar de trabajo, procede plantear su calificación cuando sucede al ir o al volver del trabajo. En definitiva, se trata de si el infarto *in itinere* puede ser calificado como accidente de trabajo.

El artículo 115.2.a LGSS dispone que tendrán la consideración de accidentes de trabajo los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo. La jurisprudencia no ha mantenido una línea uniforme a la hora de valorar la presunción en el sentido negativo que hoy prevalece, tal y como demuestra una casuística de la que son ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo, 4 de julio de 1988¹¹⁰⁹ y de 10 de noviembre de 1981¹¹¹⁰. A tenor de esta última sentencia

incapacidad permanente, o como en este caso fallecimiento, se ha de mantener el carácter inicial de la contingencia.

1108. Constata la STS 25-01-2007 (RJ 1905), RCUd núm. 3599/2005, que «...*puede suceder que la primera calificación derive exclusivamente de la presunción legal no destruida. Y si ello es así, un segundo incidente patológico, incluso de la misma naturaleza cardíaca que el primero, pero que, al no producirse durante el tiempo y en el lugar del trabajo, ya no puede beneficiarse de la presunción legal, no puede ser calificado como accidente de trabajo, máxime si, como también ocurrió en la presente ocasión, además de mediar un período de actividad laboral superior a seis meses (artículo 9 Orden 13-10-1967), en el curso del mismo proceso de incapacidad temporal hizo aparición otra patología diferente (un infarto lacunar en la zona de la arteria medio lateral derecho y una estenosis de la arteria carótida derecha) que, en efecto, como acertadamente sostiene la sentencia impugnada, ninguna relación guarda con la enfermedad del corazón y cuya etiología común nadie discute*».

1109. La STS 4-07-1988 (RJ 5752) declara que el infarto producido a un director de sucursal bancaria en la calle a las 8 horas de la mañana cuando se dirigía a su centro de trabajo no puede desvincularse, según las reglas de la sana crítica, del cierto grado de preocupación que conlleva el cargo en sí mismo. GARCÍA NINET, J.I.: “Infartos, derrames cerebrales y otras patologías no traumáticas como accidentes de trabajo”, *TS*, núm. 3, 1991, 41.

1110. La STS 10-11-1981 (RJ 4396) declara el infarto producido al volver del trabajo como accidente de trabajo, considerando que la fuerte tensión a que estuvo sometido el

«sólo se estima existente accidente laboral cuando hay relación de causa a efecto entre el trabajo efectuado y la lesión».

Sin embargo el criterio predominante, asentado con posterioridad, se pronuncia en sentido negativo al estimar que los infartos de miocardio al ir o al volver al trabajo no tienen la calificación de accidente de trabajo, según deja de manifiesto el Tribunal Supremo, en auto de 2 de junio de 1999¹¹¹¹, y sentencias de 4 de julio de 1995¹¹¹², 30 de mayo y 11 de diciembre de 2000¹¹¹³, así como la más reciente de 18 de enero de 2011¹¹¹⁴. Al respecto es destacable la sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de Junio de 2004¹¹¹⁵, en que, tanto la sentencia de instancia como la de contraste, parten de dolencias sufridas por trabajadores al ir a sus trabajos (soldador y empleado de una empresa de automoción, respectivamente), que sufren un infarto al regresar a su domicilio. La sentencia deniega la calificación de accidente de trabajo en base a argumentos sostenidos anteriormente por pronunciamientos de la Sala (16 de Noviembre de 1998, 21

trabajador y *«la dilatada y fatigosa jornada de trabajo»*, produjeron, o al menos desencadenaron, el infarto.

1111. El ATS 2-06-1999 (RJ 5063) sintetiza la doctrina aludida del siguiente modo: *«... 1) la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el artículo 84.3 LGSS de 1974, aplicable al caso (precepto recogido sin variaciones en el artículo 115.3 del vigente TRLGSS de 1994, sólo alcanza a los acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo, y no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo; y 2) la asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto (“in itinere”) se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo) y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación».*

1112. La STS 4-07-1995 (RJ 5906) ha negado la calificación de accidente de trabajo al IAM padecido mientras el trabajador esperaba en la parada del autobús que debía conducirlo al trabajo. Para la Sala no juega, en este caso, la presunción propia del accidente de trabajo y, en consecuencia, *«al no aparecer en el relato de hecho ninguna circunstancia que relacione los síntomas que notó mientras esperaba el autobús con el trabajo (...), falta la relación necesaria entre lesión y trabajo para que de ella pudiera derivarse la calificación de accidente laboral».*

1113. La STS 11-12-2000 (RJ 807), RCU 4181/1999, declara la inaplicabilidad de la presunción que establece el artículo 115.3 LGSS, en relación a un IAM que produce sus primeros síntomas y se desencadena cuando el trabajador, montador de tuberías, se desplaza caminando hacia el centro de trabajo, notando malestar, dolor y quemazón en el pecho. DEDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La Seguridad Social en la Unificación de Doctrina. Una síntesis de jurisprudencia (1991-1996), cit., pág. 28.

1114. STS 18-01-2011 (RJ 252), RCU 3558/2009.

1115. STS 30-06-2004 (RJ 6941), RCU 4211/2003. Cfr. BORRAJO DACRUZ, E.: “Enfermedad in itinere y accidente laboral”, *AL*, núm. 17, 2006, págs. 2084 a 2086.

de Diciembre de 1998, 30 de Mayo de 2000¹¹¹⁶, 30 de Mayo de 2003¹¹¹⁷), en virtud de los cuales:

- a) La presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el artículo 84.3 LGSS (actual artículo 115.3) sólo alcanza a los accidentes acaecidos en el tiempo y en el lugar de trabajo, pero no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo¹¹¹⁸.
- b) La asimilación a accidente de trabajo sufrido *in itinere* se limita a los accidentes en sentido estricto, esto es, a las lesiones súbitas y violentas producidas por un agente externo y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y forma de manifestación.

Añade la sentencia que no es relevante la inexistencia de antecedentes patológicos, ya que lo decisivo es la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, estableciendo que no hay ningún elemento que permita establecer esa relación e indicando que «no lo hay en el origen de una lesión cardiaca y el trabajo, ni consta que en el camino desde el domicilio al trabajo se haya producido acontecimiento alguno que haya podido actuar como factor desencadenante de la crisis que determinó la muerte del causante».

En conclusión para estas enfermedades, que se manifiestan en el trayecto del domicilio al trabajo, la calificación como accidentes de trabajo, en atención a lo dispuesto en el artículo 115.3, depende de que quede acreditada una relación causal con el trabajo, siendo esta la línea predominante en la actualidad. Es pre-

1116. La STS 30-05-2000 (RJ 5891), RCU 468/1999, mantiene que «La asimilación a accidente de trabajo del accidente de trayecto («in itinere») se limita a los accidentes en sentido estricto (lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo) y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología y modo de manifestación».

1117. Crítica SOBRINO GONZÁLEZ el automatismo con que la STS 30-05-2003 (RJ 5326), RCU 1639/2002, descarta la aplicación de la presunción de laboralidad en el supuesto enjuiciado. Ello en la medida en que ni tan siquiera se analiza la naturaleza del desplazamiento realizado por el trabajador, eventualmente calificable como en misión, toda vez que procedía a desplazarse al lugar en que –por orden de la empresa– había procedido a estacionar el camión que habitualmente constituía su vehículo de trabajo. “El infarto de miocardio como accidente laboral in itinere y como accidente de trabajo en misión” (Comentario a la STS 4ª, de 30 de mayo de 2003), *RL*, núm. 2, 2004, pág. 49.

1118. Cfr. IGLESIAS CABERO, M.: “Accidente de trabajo. In itinere. No alcanza a la presunción del art. 115.3 de la LGSS”, *AL*, Sentencias ejemplares, 2011, págs. 73 a 75. GARCÍA PAREDES, M.L.: “Accidente de trabajo in itinere”, *AL*, núm. 1, 2005, págs. 52 a 55.

ciso, en este sentido, realizar una prueba adecuada a través de la que se aprecie la existencia de una relación causal entre el IAM y el trabajo realizado¹¹¹⁹.

6.5.6. *El accidente cardíaco en misión*

La doctrina jurisprudencial ofrece una distinción clara respecto al accidente de trabajo *in itinere*, tal y como se concreta en la sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2007¹¹²⁰, la cual sostiene que cuando el trabajador se encuentra desplazándose para acudir a la misión no se trata de un accidente *in itinere* que se produce al ir o al volver del trabajo, sino de un auténtico accidente de trabajo, puesto que en los trabajos en misión el tiempo destinado al desplazamiento se considera como de trabajo. Por lo anterior se califica como accidente de trabajo el infarto que se produce cuando el trabajador realiza las funciones propias de la actividad en misión, incluido el tiempo destinado al desplazamiento. A partir de esta consideración, hay que tener en cuenta qué calificación ofrece el infarto de miocardio cuando acontece a un trabajador que está desplazado de su domicilio habitual y sucede en tiempo que no es de trabajo.

De esta forma, la Sala ha aplicado la indicada presunción legal en la sentencia, de 6 de mayo de 1987¹¹²¹, en que la lesión ocurre cuando el trabajador duerme en el hotel en el que se alojaba; mientras que en la de 4 de mayo de 1998¹¹²², se produce cuando iba en la cabina del camión en un momento en que conducía el otro conductor del mismo. En esta sentencia —relativa a un supuesto de un accidente cerebro vascular, asimilable al infarto de miocardio— se ha definido como accidente de trabajo el ocurrido «*en misión*» determinando que, en este caso, «*se amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido*

1119. TUDELA CAMBRONERO comenta a estos efectos la STS 12-12-1986, en la que se considera acreditado el nexo causal entre el IAM sufrido por un trabajador, sometido una gran situación de estrés, al tener que sustituir simultáneamente en sus cometidos, no sólo a su único compañero de trabajo, cuya actividad era de un importante contenido físico, sino al propio empresario, en sus funciones de dirección y gestión de la empresa, estando sometido a una situación de exceso de trabajo y de responsabilidad. “Infarto de miocardio y accidente de trabajo *in itinere*”, *RL*, 1986 (I), págs. 552 a 556.

1120. STS 06-03-2007 (RJ 1867), RCUd núm. 3415/2005. De esta forma la doctrina extiende la presunción de laboralidad del artículo 115.3 LGSS sobre el accidente en misión, (STS 11-7-2000). *Cfr.* GARCÍA PAREDES, M^a L.: “Accidente de trabajo: accidente en misión. Comentario a la STS de 6 de marzo de 2007”, *AL*, núm. 14, 2007, págs. 1710 a 1715.

1121. STS 6-05-1987 (RJ 3257).

1122. STS 4-05-1998 (RJ 4091), RCUd núm. 932/1997.

a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medios de transporte, etc. 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... si el trabajador observó una conducta acorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, no se produjo ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporals.

Esta conexión con el trabajo en un supuesto de enfermedad de manifestación súbita como la dolencia cardíaca se ha declarado existente también después de cenar, en un hostel en viaje de retorno que se había iniciado al finalizar la jornada de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de mayo de 1987).

Siendo doctrina consolidada la que presume laboralidad del accidente o dolencia de trabajo legalmente establecida en el artículo 115.3 LGSS, solamente en el tiempo y en el lugar de trabajo, el debate se desplaza en los supuestos en misión (sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2001¹¹²³), hacia la consideración que merezca la situación de quien se encuentra en situación de disponibilidad pero descansando en un hotel mientras está cubriendo una ruta turística por el extranjero. Concluye la Sala que el preceptivo nexo causal no se ha roto en este caso porque, aun siendo evidente que el mal le sobreviene fuera de sus horas de trabajo, ocurre cuando permanece bajo la dependencia de la empresa, cuya organización y prestación de servicios objeto de su actividad económica impide al trabajador reintegrarse a su vida privada, al domicilio familiar y a la libre disposición sobre su propia vida, considerando la existencia de un accidente laboral¹¹²⁴.

No obstante el criterio expuesto, también se ve matizado y modificado de nuevo con una sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 6 de marzo de 2007¹¹²⁵. Tal sentencia parte de la noción de accidente en misión aceptada por

1123. STS 24-09-2001 (RJ 2002\595), RCUd núm. núm. 3414/2000.

1124. Ya entonces se mostraban criterios disconformes con la línea mantenida —aún por la jurisprudencia. Indicaba el autor que si la asimilación del accidente *in itinere* con el accidente de trabajo no se extiende a los infartos, no parece, salvo que se aclarara en forma suficiente, cuáles son las razones por las que el infarto ocurrido mientras el trabajador se encuentra en misión, pero en actividades puramente privadas, debe beneficiarse de la presunción que opera en tiempo y lugar de trabajo. NAVARRO, J.J.: “¿Enfermedad común o accidente de trabajo en misión? Infarto sobrevenido a un transportista cuando pernocta en ruta fuera de su domicilio (Comentario a la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 6 de septiembre de 2001, rec. núm. 2098/2001)”, *RTSS. Estudios Financieros (CEF)*, núm. 228, pág. 135.

1125. STS 6-03-2007 (RJ 1867), RCUd núm. 3415/2005. El diagnóstico que se ofre-

la doctrina de la Sala como una modalidad específica de accidente de trabajo, en la que se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa. La misión integra así dos elementos, conectados ambos con la prestación de servicios del trabajador: a) el desplazamiento para cumplir la misión, y b) la realización del trabajo en que consiste la misión. La protección del desplazamiento presenta cierta similitud con la del accidente *in itinere*, en la medida en que el desplazamiento se protege en tanto que puede ser determinante de la lesión. En cuanto al accidente que se produce en la realización del trabajo que constituye el objeto de la misión, su régimen es el normal del artículo 115.1 LGSS. Pero no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral. No puede considerarse correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado.

En esta sentencia se discute la contingencia del suceso a tenor del cual el trabajador fallece por la noche en un hotel después de realizar un transporte por orden de la empresa de mudanzas para la que trabajaba. Se plantea que este tiempo de descanso, por exigencias del tipo de trabajo, ocurre fuera del ámbito privado normal del trabajador pero no se confunde con el tiempo de trabajo en ninguna de sus acepciones, por lo que no queda comprendido en la presunción del artículo 115.3 LGSS. Mantiene el criterio expuesto la sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2009¹¹²⁶, según la cual no es accidente de trabajo el infarto sufrido por un viajante en viaje de negocios en Marrakech cuando sufre un infarto sobre las 17 horas mientras descansaba en el hotel.

Pese a lo expuesto, la reciente doctrina jurisprudencial deja de manifiesto que hay supuestos en que el trabajador en misión, fuera del tiempo de trabajo, es víctima de accidentes coronarios si bien se mantiene la protección dispensada por el accidente de trabajo. Es relevante, a estos efectos, en el sector del

ce a la dolencia que sufre el trabajador es una hemorragia encefálica, asimilable a la patología objeto de este estudio.

1126. Se valoran en la STS 8-10-2009 (RJ 5666), RCUUD núm. 1871/2008, dos aspectos para alcanzar la conclusión reseñada: «*De una parte, el fallecimiento se produce fuera de horas y del lugar de trabajo entendiéndose por éste el que circunstancialmente venga determinado por las gestiones a realizar al tratarse de un viajante, y de otra, el fallecimiento se debe a un infarto de miocardio, lo que extrae el factor causante del accidente en sentido estricto cuando no concurren hora y lugar de trabajo*».

transporte la consideración como tiempo de trabajo efectivo *«aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o carga, aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta o similares»*, según establece el artículo 8 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

Un primer supuesto vendría delimitado por la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 julio 2010,¹¹²⁷ en la que un trabajador, conductor de camión de profesión sufre un derrame cerebral durante la parada que realiza para tomar café. Un segundo supuesto viene definido por la sentencia de fecha 22 de julio de 2010,¹¹²⁸ cuyo relato de hechos describe la situación de fallecimiento por muerte súbita del conductor de un camión, unas dos horas después de haberse acostado en la cabina. No puede obviarse, en este sentido, que es frecuente que el trabajador pernocte en el vehículo con la intención además de descansar, de

1127. La STS 19-07-2010 (RJ 4886), RCUd núm. 2698/2009, tiene en consideración las normas sobre el tiempo de trabajo en el transporte por carretera. Se hace referencia así a la Directiva 2002/15 CE que distingue entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y descanso, de modo que en el primero se está en el lugar de trabajo, a disposición del empresario en el ejercicio de las tareas normales, realizando funciones complementarias o en periodos de espera de carga o descarga; en el tiempo de disponibilidad no se permanece en el lugar de trabajo, pero se está disponible para responder a posibles instrucciones que ordenen emprender o reanudar la conducción, mientras que el tiempo de disponibilidad se define precisamente por oposición a *«los periodos de pausa o descanso»*. La aplicación de esta doctrina lleva a declarar el suceso como accidente laboral *«porque el derrame cerebral lo sufrió el actor durante las llamadas horas de presencia, mientras realizaba un descanso técnico o tomaba un café, horas que entran dentro de la jornada laboral porque durante ellas el trabajador está a disposición del empresario, razón por la que con respecto a las patologías que se presenten durante las horas de presencia, juega la presunción de laboralidad»*.

1128. Se interpreta en la STS 22-07-2010 (RJ 7283), RCUd núm. 4049/2009, en aras a la calificación del supuesto como accidente de trabajo, que: *«es cierto que ese descanso puede realizarse dentro o fuera del camión, pudiéndose optar por dormir en el camión; pero no puede obviarse que es frecuente que el trabajador pernocte en el vehículo con la intención además de descansar, de vigilancia, tanto del vehículo como de la mercancía, por lo que en realidad nos encontramos ante un lapso temporal de presencia, pues aunque no se presta trabajo efectivo de conducción, se está realizando servicio de guardia y vigilancia dentro del camión; sin que se desvirtúe por ello el nexa causal exigido»*.

vigilancia, tanto del vehículo como de la mercancía, pudiendo considerarse que estamos ante un lapso temporal de presencia, dado que aunque no se presta trabajo efectivo de conducción, se está realizando un servicio de guardia y vigilancia dentro del camión¹¹²⁹.

6.5.7. *El infarto agudo de miocardio ¿ha de calificarse como accidente de trabajo, enfermedad del trabajo o enfermedad común?*

La calificación del infarto agudo de miocardio, una categoría fronteriza entre el accidente de trabajo y la enfermedad común, ha propiciado amplios debates doctrinales y, asimismo, posicionamientos enfrentados que han dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales que han acabado ofreciendo su eco en la jurisprudencia de forma consolidada.

Como punto de partida hay que considerar el concepto amplio de nuestra ley de accidentes de trabajo. La doble relación de causalidad: «*con ocasión o por consecuencia*» permitió desde el primer momento la calificación de enfermedades del corazón como accidente de trabajo¹¹³⁰.

Inicialmente, tras las primeras décadas de rodaje de la primera ley de accidentes de trabajo, la posibilidad de calificación del infarto de miocardio como accidente de trabajo pasaba por la realización de sobreesfuerzos, o esfuerzos de notable intensidad. Fuera de este contexto no existía la posibilidad de la citada calificación, entendiéndose que los trabajos sedentarios o aquellos carentes de notables exigencias de carácter físico quedaban fuera del ámbito de incidencia de las patologías de índole coronaria¹¹³¹. Sin embargo, la estricta vinculación

1129. FERNÁNDEZ-SIMAL FERNÁNDEZ, J.S.: “Accidente de trabajo por infarto de miocardio: análisis jurisprudencial y pautas para su prevención en el ámbito laboral”, *RL*, núm. 1, 2012, pág. 21.

1130. Hay que tener presente que en otros modelos de accidente de trabajo, como el alemán, en los que la lesión constitutiva del accidente alemán ha de ser súbita (*zeitlich begrenzte*) y producida por un factor o agente externo (*von aussen*), no existe margen dentro de este concepto para considerar la enfermedad cardíaca dentro del ámbito de protección de la contingencia profesional.

1131. A este respecto debe recordarse la STS 24-11-1923 que contemplaba como accidente de trabajo el colapso cardíaco que provoca la muerte de un trabajador cuando cargaba sacos de cemento. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*”, cit., pág. 102. Frente a este pronunciamiento la STS 12-11-1954 (RJ 2556) venía a oponer que el colapso cardíaco sufrido por un trabajador mientras prestaba servicios en su mesa de trabajo –sin concurrencia por tanto de esfuerzos físicos intensos– debía ser achacable a defectos orgánicos padecidos por el trabajador sin vinculación con el trabajo, viniendo a constituir un hecho dañoso «*inopinado y casual*».

entre IAM y esfuerzo físico intenso para alcanzar la calificación de contingencia profesional en la segunda mitad del siglo XX –finales de los años 60- pasa a admitir parámetros menos restrictivos. De esta forma, el precedente criterio se amplió¹¹³² para abarcar también las crisis cardíacas resultantes de «*la emoción intensa*» o de «*continuos estados emocionales*» provocados por el trabajo.

En el estado actual del debate el IAM es considerado como accidente de trabajo cuando se produce en tiempo y lugar de trabajo. Ello es así en la medida en que no puede descartarse que en el desencadenamiento del mismo pueda excluirse el estrés o la excitación nerviosa¹¹³³.

Finalmente, según el criterio doctrinal y jurisprudencial asentado el IAM se considera una enfermedad del trabajo¹¹³⁴.

Desde mi particular punto de vista esta forzada calificación como enfermedad del trabajo no se sostiene¹¹³⁵. De entrada hay una aporía o disfunción manifiesta en el hecho de que el IAM que se produce en tiempo y lugar de trabajo obtenga la calificación indiscutible como contingencia profesional a través de una presunción prácticamente irrefutable. Sin embargo si la exteriorización de la enfermedad se produce 5 minutos antes o después de la salida del trabajo,

1132. ALONSO OLEA, M.: “Temas de prevención y reparación de riesgos profesionales en la legislación española”, *RIT*, vol. 91, núm. 5, 1975, pág. 478.

1133. STS 23-07-1999 (RJ 6841), RCU 3044/1998. Se recoge en esta sentencia que en el estado actual de la ciencia médica, cabe tener por cierto que las enfermedades isquémicas del miocardio, pueden verse influidas por factores de índole varia, entre ellos el esfuerzo o la excitación propias de las actividades laborales.

1134. En este sentido, sin ánimo de cita exhaustiva, cabe citar a CAVAS MARTÍNEZ, F, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social”, cit., pág. 45. Los citados autores incluyen el IAM y otras crisis cardíacas como enfermedades del trabajo en sentido estricto incorporando, a tales efectos, referencia de doctrina jurisprudencial (SSTS 27-12-1995, RJ 9846 y 16-04-2004 RJ 3694). CABEZA PEREIRO, J., FERNÁNDEZ PROL, F.: “Presunción de laboralidad de los accidentes de trabajo acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo”, cit., pág. 175. Desde el punto de vista de la jurisprudencia la STS 29-09-1986, entre otras, considera que: «*para desvirtuar la presunción de laboralidad de una enfermedad de trabajo no es bastante que se hubieran producido síntomas de la misma en fechas o momentos inmediatamente precedentes al episodio del infarto agudo*».

1135. La auténtica enfermedad del trabajo vinculada a las dolencias coronarias es el estrés laboral y no la enfermedad coronaria preexistente que, por sí sola, y desvinculada de este factor de riesgo, no alcanzaría a la calificación de la contingencia profesional. La reacción que genera el estrés, que a priori es aguda, puede cronificarse y transformarse en enfermedad, como señala el Médico Forense ORÓS MURUZÁBAL. “Los riesgos psicosociales”, cit., pág. 638.

in itinere o fuera del tiempo o lugar de trabajo, la enfermedad del trabajo muta en enfermedad común quedando en manos del trabajador la acreditación exclusiva del vínculo entre trabajo y enfermedad. A este respecto habría que preguntarse ¿qué enfermedad del trabajo puede tener tal volatilidad?, o bien ¿no será más preciso indicar que el juego de las presunciones se aplica, o deja de aplicarse, buscando exclusivamente la certeza jurídica en la calificación, obviando las graves dificultades probatorias para vincular enfermedad y trabajo?

Desde mi perspectiva –aunque no comparto sus conclusiones– es acertado el planteamiento de base que utiliza FERNÁNDEZ BERMÚDEZ. Según expone la literatura médica hay una amplia relación de factores que determinan la aparición del infarto de miocardio, encontrándose entre ellos los factores genéticos, sexo masculino, factores dietéticos, entre los que se incluyen el exceso de grasas saturadas, colesterol y azúcar, hipertensión, diabetes, tabaquismo, ausencia de ejercicio físico y tensiones emocionales. Como consecuencia de lo expuesto el infarto de miocardio se explica, al menos en un 95%, por la aterosclerosis coronaria, que consiste en un endurecimiento y degeneración de las arterias que se produce de forma lenta y progresiva desde la infancia¹¹³⁶. De esta forma el cuadro oclusivo se muestra como una concausa de la patología preexistente (aterosclerosis coronaria), por cuyo motivo la calificación adecuada y posible como contingencia profesional vendría dada por la aplicación del artículo 115.2.f) LGSS, y nunca por el apartado e) de tal precepto, el cual hace referencia al supuesto relativo a la enfermedad del trabajo o a las enfermedades que, de forma acreditada, tienen su origen exclusivo en el trabajo. Este último apartado exige, de forma imperativa para la consideración de la enfermedad como accidente de trabajo, «*que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo*», circunstancia de todo punto inviable cuando la concausa de la patología es una enfermedad preexistente (la aterosclerosis coronaria).

1136. FERNÁNDEZ BERMÚDEZ plantea que para que el estrechamiento cardíaco sea considerado como desencadenante final de un ataque cardíaco es necesario que se produzca un hecho anormal (traducido en una alteración de las emociones como la ansiedad, la prisa, la frustración, el cólera, la excitación o el temor) que se vincule de forma razonable con la alteración o insuficiencia coronaria. Ello comportaría –para eliminar el sofisma en que se incurre en la actualidad– la eliminación del juego de la presunción de laboralidad a favor del trabajador y, en definitiva, concluir que las leyes protectoras de accidentes de trabajo fueron proyectadas para proteger y compensar a los trabajadores lesionados y no para cubrir los riesgos del simple envejecimiento y de la enfermedad crónica. “El infarto de miocardio como accidente de trabajo”, *AL*, núm. 36, 1997, pág. 895.

Pese a todo lo expuesto y a que, en una interpretación razonable de la norma, no entiendo que quepa hablar del infarto de miocardio como enfermedad del trabajo, sí resultaría adecuada la aplicación del artículo 115.2. f). Ello no tiene por qué impedir mantener la presunción de laboralidad cuando el incidente se produzca en tiempo y lugar de trabajo ya que, por definición, el infarto de miocardio no implica sólo la preexistencia de una enfermedad de base, sino que provoca una lesión en el sentido clásico del término, al provocar una isquemia, muerte de tejido celular, siendo «*el resultado final de una oclusión aguda que se produce de forma brusca y súbita de una arteria coronaria*»¹¹³⁷.

En el sentido expuesto MARÍN CORREA, mantiene que el infarto de miocardio constituye un ejemplo característico de enfermedad agravada o manifestada por el trabajo incorporando rasgos definidos porque: a) existe un deterioro fisiológico o funcional no manifestado o reflejado hasta entonces como limitativo de la capacidad laboral, b) sobrevienen durante la prestación de servicios, siendo difícil en tal caso romper el nexo causal entre prestación de servicios y manifestación de la dolencia, y c) irrumpen de manera violenta, dando lugar a una imposibilidad sobrevenida de la prestación¹¹³⁸. Se afirma, con un criterio que se comparte y concuerda con todo lo expuesto, que de este modo, con seguridad, se fuerza menos el concepto propio del accidente de trabajo siendo más adecuada esta subsunción que la aplicación directa del concepto legal o bien de la enfermedad del trabajo.

6.6. ¿Es correcta la consideración de las enfermedades psicosociales como accidente de trabajo o es un error del legislador su exclusión como enfermedad profesional?

La complejidad creciente de los modos de vida y de trabajo, así como la constante evolución del progreso técnico, añade dificultades para establecer una línea de delimitación entre los riesgos profesionales y los comunes¹¹³⁹.

1137. MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “El infarto de miocardio ¿Hacia el final del desbordamiento de la protección del riesgo profesional?”, *TS*, núm. 194, 2007, pág. 12.

1138. MARÍN CORREA, J.M.: “Accidente de trabajo. Ampliación del concepto”, cit., pág. 264.

1139. MONEREO PÉREZ subraya la idea de que precisamente una de las cuestiones actuales consiste en determinar hasta qué punto se han extendido las enfermedades laborales muchas de las cuales han tenido que reconducirse al concepto de accidente de trabajo, no siendo fácil determinar, en todo caso, si una dolencia se ha adquirido por el trabajo o por otras causas. “Medio ambiente y protección de la salud: hacia una organización

En forma complementaria, se presentan problemas adicionales para determinar el origen causal de los riesgos. Precisamente la jurisprudencia vino a admitir la «teoría de la multicausalidad» a partir de la presunción contenida en el artículo 115.3 LGSS. Una vez que se acoge un concepto abierto de accidente de trabajo, a partir del año 1903, respecto de las enfermedades del trabajo, aparece un serio obstáculo en aquellas enfermedades en cuya etiología múltiple aparecen diferentes posibles causas, no ofreciendo la laboral una situación de preeminencia frente al resto¹¹⁴⁰. Este nuevo concepto abierto de causalidad, adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, ofrece la ventaja de adaptarse de forma más adecuada a la doctrina científica médica, vigente desde los años 50, y en la que se admite la concurrencia de una causalidad múltiple en la mayoría de las enfermedades¹¹⁴¹. Así, el dogma tradicional de una enfermedad una causa, quiebra de forma más notable en las enfermedades que vienen a destacar por su frecuencia estadística como las cardiovasculares, el cáncer o las enfermedades mentales.

En la forma expuesta, los daños o consecuencias lesivas no siempre presentan una relación clara con una determinada actividad debido bien al desconocimiento de la causa desencadenante de la enfermedad, o bien a su carácter multicausal. A ello se vienen a sumar las actuales condiciones laborales donde predomina el fenómeno de la flexibilidad laboral y el «nomadismo» en el empleo, provocando una situación de incerteza jurídica que viene a frustrar los objetivos preventivos, reparadores o sancionadores que contiene el ordenamiento. De lo expuesto derivan las dificultades de regulación preventiva y reparadora de las enfermedades psicosociales entre las que se encuentran el

integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental”, *RL*, núm. 1, 2009, pág. 521.

1140. Se plantea que la presunción recogida en el artículo 115.3 LGSS es adoptada por nuestros tribunales ante supuestos en que se verifica una complicada red causal (teoría de la multicausalidad). Los tribunales de forma efectiva venían aplicando esta fórmula presuntiva a tenor de la «causalidad mediata». Así la STS 2-02-1956 establece que: «... la jurisprudencia reiteradamente ha establecido de manera clara y concreta que cuando el accidente se produce durante la jornada de trabajo del obrero, se presume indemnizable, salvo prueba de causa excluyente de la responsabilidad patronal, lo que significa que si el siniestro y su determinante aparece razonablemente explicado, el vínculo laboral se mantiene, con la consiguiente relación causal entre el trabajo y el siniestro». AREAL CALAMA, I., RÍO PUIGJERMANAL, J., CASTEJÓN CASTEJÓN ET AL.: “Multicausalidad y patología del trabajo: una visión transdisciplinar”, *REDT*, núm. 81, 1997, págs. 85 a 86.

1141. *Ibidem.*, cit., pág. 86. A este respecto se citan obras de alcance como «*La Prensa Médica mexicana*» y «*Epidemiology for prevention*».

estrés, el síndrome del trabajador quemado, trastornos psicológicos derivados de las distintas formas de acoso laboral, adicciones, depresión, etc.¹¹⁴²

La situación a que se da lugar con la exclusión de los riesgos psicosociales de la lista cerrada de enfermedades profesionales contemplada en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, lleva a su reconducción de forma un tanto artificiosa a través de las enfermedades del trabajo (artículo 115.2.e) LGSS)¹¹⁴³. Esta situación forzada da lugar a una situación aporética que alcanza varias perspectivas: de un lado, afecta al aspecto preventivo en la medida en que a través de esta calificación jurídica se impide la aplicación de los reconocimientos médicos previstos en el artículo 196 LGSS para las enfermedades profesionales listadas; de otro, al reparador, disminuyendo o impidiendo la tutela protectora para una situación de necesidad cuya lógica precisaría de una tutela equivalente a la de las enfermedades vinculadas al trabajo profesional.

Dentro de la necesidad de reformular el tratamiento de las enfermedades que propiamente se consideran enfermedades del trabajo habría que buscar el objetivo prioritario de su calificación natural como enfermedades profesionales. Para ello sería deseable, sorteando la rigidez de la vigente lista oficial de las Enfermedades Profesionales, realizar determinadas correcciones inspiradas en la normativa internacional. De una parte se podría acudir al sistema mixto que propugna la OIT a través de una lista de enfermedades profesionales acompañadas de una cláusula general que permita calificar como tales otras dolencias no listadas. En relación a éstas se podría permitir, eventualmente, la calificación de aquellas enfermedades cuyo nexo de causalidad con el trabajo quedara acreditada en sede judicial, permitiendo de este modo que, al menos, las más características enfermedades del trabajo tuvieran una adecuada calificación como enfermedades profesionales y no la extremadamente forzada como accidente de trabajo.

La otra propuesta alternativa, con inspiración en las propuestas de la Unión Europea, ofrecería un nuevo sistema fundamentado en una doble lista de patologías profesionales: una lista básica -más amplia que la vigente española-

1142. MONEREO PÉREZ mantiene que en esta situación de creciente «*vulnerabilidad*» y exposición al riesgo se hace preciso reforzar o, incluso, reinventar los mecanismos de aseguramiento de los modelos de tutela en el mundo del trabajo. “Medio ambiente y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental”, *RL*, núm. 1, 2009, pág. 521.

1143. *Vid.* al respecto IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto de las dolencias derivadas de los riesgos psicosociales”, *AL*, núm. 22, 2007, págs. 2692 a 2705

que todas las legislaciones deberían integrar, y una lista complementaria compuesta por aquellas enfermedades a considerar por los legisladores al objeto de incorporarlas en un futuro cercano¹¹⁴⁴.

A este respecto es particularmente llamativo el síndrome del trabajador quemado, pues su mero diagnóstico lleva implícita su relación con el trabajo. Por tal motivo, podría entrar a formar parte, de forma incuestionable, incluso de la lista cerrada de enfermedades profesionales. A este respecto EVA SEMPERE llama la atención acerca de que hay muchas enfermedades que han sido descubiertas en las últimas décadas. Por tal motivo sería deseable que la lista de enfermedades profesionales se actualizase de manera continua, con objeto de que las patologías como el síndrome del trabajador quemado o el estrés laboral se consideren como enfermedades laborales, pues resulta de todo punto forzado que los jueces se vean obligados a calificarlas como accidentes de trabajo¹¹⁴⁵.

De otro lado, ANTONIO SEMPERE es partidario de la conversión de nuestro sistema de enfermedad profesional en mixto¹¹⁴⁶. De esta manera, junto al actual elenco se podría realizar la traslación del artículo 115.2.e) LGSS, de manera que las enfermedades del trabajo abandonen su condición de accidente de trabajo «y pasen a ser tratadas como lo que realmente son», debiendo, para que este supuesto sea viable, demostrar la existencia de nexo de causalidad entre actividad profesional y patología.

La criticable exclusión de las enfermedades psicosociales del campo de regulación de las enfermedades profesionales implica, entre otras cosas, negar la propia identidad y naturaleza de tales patologías. Resulta antinatural y artificiosa la reconducción que se realiza hacia los accidentes de trabajo, cuando la aplicación del sistema mixto, propuesto desde la OIT, o el sistema de doble lista, auspiciado desde la Unión Europea, permitirían superar la disfunción que hoy en día propicia el legislador al derivar patologías que indiscutiblemen-

1144. MORENO CÁLIZ, S.: “La tutela de la enfermedad profesional...”, cit., pág. 757.

1145. EVA SEMPERE muestra su criterio especializado desde su condición de psicóloga industrial. “El estrés laboral como accidente de trabajo”, *AS*, Tomo IV, Pamplona, 1999, pág. 2776.

1146. SEMPERE NAVARRO llama la atención acerca de lo llamativo que resulta que un concepto tan próximo como el de accidente de trabajo se haya expandido por múltiples vías, mientras que, sin embargo, el de enfermedad profesional ha permanecido circunscrito a los estrechos confines de la lista cerrada a través de dos parámetros concurrentes: enfermedad y actividad desarrollada. “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *AS*, 2001 (V), pág. 78.

te tienen la naturaleza de enfermedad profesional hacia el terreno del accidente de trabajo.

En definitiva, resulta patente que el sistema de lista cerrada antepone la seguridad jurídica y la óptica de la reparación a cualquier otro objetivo. Tal circunstancia comporta notables disfunciones de cara a la prevención de riesgos laborales que, a priori, persigue una protección de todas las dolencias vinculadas con la prestación de servicios laborales. Aparte de excluir indebidamente de la protección adecuada enfermedades que aparecen vinculadas en su origen al trabajo, el sistema de lista cerrado es anticuado y no beneficia al trabajador¹¹⁴⁷ al no incluir las nuevas dolencias cuya evidencia diagnóstica desvela la ciencia médica, y al mostrar una rigidez que no avanza de forma paralela con el dinámico contexto que experimenta el mundo del trabajo.

7. La enfermedad profesional y su problemática conexión con el accidente de trabajo

La cobertura concreta de la enfermedad profesional se produce con posterioridad a la del accidente de trabajo del que, en cierto modo, se independiza por razones técnicas, financieras y de tratamiento preventivo¹¹⁴⁸. Como señala VENTURI, en el momento inicial en que se garantiza a los trabajadores una indemnización para los supuestos de accidente de trabajo se mostraba incierta la posibilidad de hacer asumir a los empresarios la responsabilidad por las enfermedades profesionales¹¹⁴⁹. En este momento inicial se mostraba la impo-

1147. MORENO CÁLIZ apunta a las deficiencias que ofrece el sistema de lista cerrada, dado que utiliza múltiples criterios para admitir la calificación de las enfermedades profesionales como tales, al catalogar las enfermedades con diferentes criterios: por el agente enfermante, por el tipo de enfermedad que provoca y por la parte del organismo humano que resulta afectada. “La tutela de la enfermedad profesional...”, cit., pág. 757.

1148. DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 116 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N. (dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 1121.

1149. VENTURI subraya la dificultad técnica que se planteaba ante la posibilidad de imputación a varios empresarios derivada de la movilidad de los asalariados y a la eventual larga duración en la instauración de las enfermedades vinculadas al trabajo. Por tales motivos, se apreció tanto una falta de seguridad jurídica para la regulación de estas patologías, susceptibles de fáciles abusos, como una menor necesidad relativa a su cobertura. Pese a su desarrollo, gravemente nocivo, se mostraba en general con pocas manifestaciones, era de menor dramatismo que los accidentes de trabajo y su exteriorización mostraba

sibilidad de hacer responsable al empresario de estos daños a tenor del carácter interno de la enfermedad profesional, la tardía manifestación de sus síntomas y la posibilidad de una pluralidad de causas a las que imputar su desencadenamiento.

Los intentos que, desde antiguo, procuró llevar a cabo la doctrina, marcando diferencias y similitudes frente al otro riesgo profesional, el accidente de trabajo, se toparon con la dificultad de alcanzar un acuerdo consensuado sobre el término de enfermedad profesional¹¹⁵⁰. El problema jurídico básico que a tales efectos se suscita viene determinado por el origen multicausal o la etiología multifactorial que con frecuencia concurre, circunstancia que dificulta notablemente la calificación de la enfermedad como profesional¹¹⁵¹.

7.1. Delimitación conceptual de la enfermedad profesional y sus caracteres

El concepto de enfermedad profesional ha experimentado una evolución ligada estrechamente al accidente de trabajo. Así, GARCÍA OVIEDO la describió como aquella «*que se contrae por el ejercicio de un trabajo, motivador por su índole de una intoxicación del organismo*»¹¹⁵². Se describían como procesos mor-

rasgos lentos y engañosos. “*Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*”, MTSS, Madrid, 1994, pág. 152.

1150. MORENO CÁLIZ cita al respecto a diversos autores (AGUIRRE LOSTAU, BOSH PARDO, HERNÁINZ MÁRQUEZ) que constatan esa dificultad en determinar la naturaleza de las enfermedades profesionales y por extensión, de obtener un «*concepto ideal tipo*» que recogiera todas las características de la enfermedad profesional. “Aproximación al concepto de enfermedad profesional”, *TS*, núm. 131, 2001, pág. 46. Por su parte, ZARRANDIETA Y MIRABENT entendía por enfermedad profesional «*toda aquella producida como consecuencia del trabajo que realiza el obrero en ciertas y determinadas industrias, por la acción constante sobre el organismo de factores, que ya por absorción, o derivadas del medio ambiente, colocan al obrero, en condiciones de evidente y manifiesta inferioridad para prestar su trabajo habitual, motivando una disminución notable en su eficiencia productora*». “El espíritu de la jurisprudencia...”, pág. 14.

1151. *Ibidem.*, cit., pág. 47. MORENO CÁLIZ señala que, en la medida en que la enfermedad profesional tiene un origen exclusivo en el trabajo, la declaración del reconocimiento de patologías declaradas como tales es, forzosamente, muy limitado. Y ello porque las enfermedades relacionadas con el trabajo abarcan un grupo muy amplio de patologías en las que no resulta nada fácil identificar las que tienen un origen exclusivo en el mismo, o bien atienden a un origen multicausal.

1152. El mismo GARCÍA OVIEDO recoge la definición de enfermedades profesionales

bosos de lento desarrollo, de intoxicaciones que no se rebelaban sino tras largo período de tiempo, después de haberse prolongado la actividad laboral¹¹⁵³.

Inicialmente la protección por enfermedad profesional no precisó ley ni norma especial, sino que quedó configurada muy al principio de la vigencia de la Ley de 1900, a raíz de la sentencia referente del Tribunal Supremo, de fecha 17 de junio de 1903. En ella no se hace referencia al accidente como un «suceso repentino más o menos importante, sino al hecho mismo de la lesión», decisión que, al ser seguida por otras en el mismo sentido, determinó que las enfermedades profesionales fueran consideradas, sin más, como accidentes, de tal manera que la ulterior aparición de un sistema específico de protección —en la línea del previsto en los Convenios núm. 18, 42 y 121 de la OIT— no supuso la instauración de una protección nueva sino el establecimiento de reglas especiales para su protección¹¹⁵⁴.

Hoy la definición legal de enfermedad profesional aparece en el párrafo primero del artículo 116 LGSS, señalando que ésta es «*la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional*». Tal definición mantiene la tradición histórico-legislativa que toma cuerpo con la Ley de Bases de 13 de julio de 1936¹¹⁵⁵. La enfermedad profesional, al igual que el accidente de trabajo, precisa de tres elementos: el trabajo, la lesión —que precisa la inclusión en la lista de la enfermedad, así como de su causa— y la relación causal entre ambos.

La primera especialidad que ofrece la enfermedad profesional viene referida a la limitación de los dos primeros elementos, de modo que sólo el trabajo

que aparece en el Proyecto de la Ley Cañal, de 25 de febrero de 1921, como «*Afecciones agudas o crónicas de que puedan ser víctimas los obreros como consecuencia del ejercicio habitual de una profesión, por la manipulación de los materiales empleados o por influencia de las condiciones y procedimientos especiales de la industria*». “*Tratado elemental de Derecho Social*”, Epesa, Madrid, 1946, pág. 323.

1153. *Ibidem.*, cit., pág. 325.

1154. ALONSO OLEA, M.: “Temas de prevención y reparación de riesgos profesionales en la legislación española”, *RIT*, vol. 91, núm. 5, págs. 467 a 485.

1155. Tal norma no obstante, no pudo ser aplicada como consecuencia de las circunstancias políticas del momento. MORENO CÁLIZ, S: “Patologías profesionales y enfermedades profesionales. Concepto jurídico y aplicación jurisprudencial”, en AA.VV. *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 317.

que se realiza en las actividades listadas y para las enfermedades correspondientes puede alcanzar la calificación de enfermedad profesional y, en forma complementaria, sólo las enfermedades incluidas en la lista pueden producir una enfermedad de carácter profesional¹¹⁵⁶. Por otra parte, la relación causal que se establece entre trabajo y enfermedad profesional se concreta en el sentido de que sólo alcanzará la consideración de enfermedad profesional la que se produce como consecuencia de la realización de actividades expresamente identificadas como productoras del tipo de enfermedad aludido¹¹⁵⁷.

A los efectos de delimitar el concepto de enfermedad profesional hay que considerar que se caracteriza, frente a la enfermedad común, porque su origen causal viene determinado por el trabajo. En relación al accidente de trabajo, la delimitación se traduce en que en éste surge de la acción súbita de un agente externo, mientras que en la enfermedad profesional el elemento externo condicionante de la enfermedad actúa de forma lenta y progresiva¹¹⁵⁸. De este modo, pese al tratamiento conjunto de las contingencias profesionales que deriva de la vigente LGSS, la enfermedad profesional se distingue en relación al acci-

1156. DESDENTADO considera, a tales efectos, una relación de causalidad que se muestra en el accidente de trabajo en la medida en que se omite la referencia a la ocasionalidad. “Comentario al artículo 116 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M.N. (dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 1122. Añade MORENO CÁLIZ que su carácter limitado y estricto contrasta con el carácter flexible y abierto de la noción de accidente de trabajo. “Aproximación al concepto de enfermedad profesional”, cit., pág. 48.

1157. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 149.

1158. ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA destacan que en la enfermedad profesional, a diferencia de la común, trae su causa en el trabajo, en relación con el medio ambiente, las máquinas, herramientas o productos que usa el trabajador. “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 177. MARÍN CORREA comentando la STS 25-01-2006 (Rec. 2840/2004) describe que en lugar de la evolución larvada y silenciosa, que se manifiesta lentamente en la enfermedad profesional y que va socavando la integridad física funcional del afectado, en el supuesto examinado –que parte de un diagnóstico de epicondilitis– se ha producido una aparición súbita e inesperada, que provocó el paso de una situación de normalidad laboral a una situación impeditiva que desemboca en una situación de incapacidad permanente. Se trata así, en lugar de la aplicación del apartado 6.e) del parágrafo E del Anexo aprobado por RD 1995 de 1978 de 12 de mayo, de un accidente de trabajo encuadrable en el apartado f) del artículo 115.2 LGSS. “Enfermedad profesional que es accidente de trabajo. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 25 de enero de 2006”, *AL*, núm. 16, 2006, pág. 1974.

dente por la rigidez de su concepto, que choca con el carácter abierto y flexible adoptado por el accidente de trabajo¹¹⁵⁹.

La jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo relativa a las conexiones existentes entre los conceptos y el régimen jurídico del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional ha establecido que el proceso de diferenciación entre uno y otra «no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades enteramente segregadas»¹¹⁶⁰. Más en concreto, la razón de ser de la distinción no estriba en la acción protectora dispensada sino en determinados aspectos accesorios o instrumentales del régimen jurídico. La acción protectora dispensada se regula en ambos supuestos con arreglo al mismo esquema o estructura normativa, ya que a efectos de protección «la enfermedad profesional esencialmente es un accidente de trabajo»¹¹⁶¹.

1159. MORENO CÁLIZ, S.: “La enfermedad profesional. Un estudio de su prevención”, MTAS, Madrid, 2002, pág. 783.

1160. La STS 14-2-2006 (RJ 2092), RCUd núm. 2990/2004, recoge la doctrina citada incorporando el criterio recogido en la STS 19-7-1991 (RJ 6836), RCUd núm. 1341/1990, dictada en unificación de doctrina, que cita, a su vez, la sentencia en interés de Ley de la propia Sala de 25-1-1991 (RJ 178), RCUd 373/90). Subraya esta última sentencia citada que «la expresión accidente laboral o, accidente de trabajo, cuando se emplea en los convenios colectivos, sin otra especificación, para referirse a contingencias protegidas por la Seguridad Social, es una expresión que abarca los conceptos legales de accidente de trabajo y enfermedad profesional consagrados en los artículos 84 y 85 LGSS, pues ellos, junto a su origen común, tienen una misma razón de ser y su protección legal es prácticamente homogénea, sin que la mera denominación encuentre motivo alguno para diferenciar las enfermedades profesionales del artículo 84 e), comprendidas en el concepto legal de accidentes de trabajo de las enfermedades profesionales del artículo 85 excluidas del mismo». Añade esta sentencia que la definición de enfermedad profesional «no desvincula a ésta del accidente de trabajo, simplemente da una presunción a favor de su existencia cuando la enfermedad está catalogada y se contrajo en una de las actividades previstas como causantes del riesgo». De otra parte, Oliet Gil ha concretado, en comentario realizado a la STS 13-02-1991, que la enfermedad profesional –pese a que no conste en forma explícita en la póliza aseguradora de la mejora de prestaciones, dispuesta unilateralmente por la empresa Compañía Telefónica Nacional de España a favor de sus trabajadores– se identifica con el accidente de trabajo y se indemniza igual que éste. Mantiene al respecto que «del accidente de trabajo, derivado de enfermedad, se desglosan, por mandato legal, determinados accidentes laborales por concurrir singularidades, con el resultado de que la contingencia, en dicción legal, se llame enfermedad profesional», ofreciendo cobertura a la contingencia profesional no sólo a los distintos supuestos legales, sino también a la enfermedad profesional. “El accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, AL, núm. 25, pág. 1252.

1161. A tenor de la STS 19-5-1986 (RJ 2578) –en criterio mantenido por la STS 25-01-1991 (RJ 178)– lo que distinguiría la enfermedad de trabajo de la enfermedad

Al hilo de lo expuesto, la doctrina jurisprudencial, establecida por las sentencias del Tribunal Supremo, de fechas 25 de enero de 1991 y 13 de febrero de 1991, observa cómo el accidente de trabajo y la enfermedad profesional constituyen una unidad diferenciada; y ello, porque si bien en ambos casos se mantiene la calificación de la contingencia como profesional, el detrimento corporal producido por razón del trabajo se produce de forma bien diferente. De este modo, en el accidente de trabajo se produce una lesión súbita, mientras que la enfermedad profesional produce el detrimento corporal a través de un proceso patológico. Tal distinción, sin embargo, no implicará la ruptura de la unidad conceptual de la contingencia profesional, y provoca los efectos del tratamiento conjunto en lo que se refiere a las mejoras voluntarias de prestaciones por muerte e invalidez derivadas de accidente de trabajo¹¹⁶².

La consecuencia principal de la calificación de una patología como enfermedad profesional radica, más bien, en la «prueba del nexo causal lesión-trabajo» para la calificación de laboralidad, en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 LGSS, de modo que, tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas¹¹⁶³, mientras que sí se

profesional es, precisamente, que a ésta última se llega a través de una presunción legal vinculada a la existencia de una doble lista de actividades y enfermedades. López Gandía señala, en relación a las sentencias comentadas, que el sistema consistente en considerar las enfermedades profesionales en función de su inclusión en la lista legal ofrece la ventaja de las presunciones «*iuris et de iure*», de que las enfermedades listadas se deben al trabajo que se realiza, sin que sea preciso realizar prueba sobre el nexo causal. “Comentario al artículo 116 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M.R., (dir.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 769.

1162. Tal es la valoración que incorpora CARRATALÁ TERUEL en relación a las dos sentencias citadas, que marcan el criterio de unidad conceptual que incorpora la doctrina jurisprudencial. “El aseguramiento del accidente de trabajo en los convenios colectivos. Su extensión a la enfermedad profesional”, *TS*, núm. 5 1991, págs. 65 a 67. En particular y en relación a la regulación de las mejoras voluntarias y la determinación del hecho causante en accidentes de trabajo y enfermedad profesional, *vid.* RÍOS MESTRE, J.M.: “Reaseguro y mejoras voluntarias en accidentes de trabajo: la cuestión del hecho causante”, *AS*, Pamplona, 2000 (I), págs. 2911 a 2922.

1163. A tal efecto, STS 19-7-1991 (RJ 6836); STS 28-1-1992 (RJ 130), RCUd núm. 1233/1990; STS 24-9-1992 (RJ 6810), RCUd núm. 2750/1991. El alcance de la presunción legal tiene un carácter meramente instrumental consistente en facilitar la protección especial de los riesgos profesionales, y no una finalidad sustantiva de diferenciar de manera significativa la intensidad de la protección ofrecida. Y ello es así porque, desde el punto de vista del trabajador afectado, accidente de trabajo y enfermedad profesional virtual-

solicita, en principio, en los accidentes de trabajo en sentido estricto. Tenemos pues que la relación causal entre trabajo y enfermedad profesional se formaliza partiendo de la consideración de que ésta se produce como consecuencia del desarrollo de la actividad expresamente delimitada como productora de un tipo de enfermedad determinada. Ello exige listar tanto las enfermedades como los ambientes de trabajo o empresas en que se ejecutan¹¹⁶⁴. La inclusión en la lista citada impone que la calificación se produzca de forma casi automática, por lo que se ha aludido al juego de una presunción legal, partiendo de este presupuesto la distinción entre la enfermedad de trabajo de la enfermedad profesional.

Por otra parte, como señalan ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, la enfermedad profesional puede tener un largo período de desarrollo cuando llega a manifestarse como incapacitante para el trabajo; y aún cuando es descubierta a través de un reconocimiento médico, puede haber existido durante un tiempo prolongado, siendo en ocasiones difícil o imposible determinar el momento de su inicio, pudiendo ocurrir, además, que el trabajador haya prestado servicio para varios empresarios, lo que provoca la duda relativa a la imputabilidad de la responsabilidad¹¹⁶⁵.

7.2. *El sistema de protección frente a las enfermedades profesionales*

Conforme se desprende de notoria doctrina, científica y jurisprudencial, la enfermedad profesional se considera esencialmente un accidente de trabajo, habiéndose iniciado su protección a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de junio de 1903, en la cual ya se venía a considerar como accidente de trabajo no traumático, procediendo a extenderse así el concepto de «*lesión*»¹¹⁶⁶. Existe cierta unanimidad en señalar esta sentencia como una

mente ofrecen las mismas consecuencias (STS 14-02-2006). MENÉNDEZ SEBASTIÁN, L., VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”, cit., pág. 1198.

1164. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “Instituciones de la seguridad social”, cit., pág. 178.

1165. *Ibidem.*, cit., pág. 177. En cuanto a las dificultades para su concreción cuando se manifiesta la enfermedad tras un largo periodo de tiempo *cf.* LIMÓN LUQUE, M.A.: “Determinación de la profesión habitual cuando la enfermedad causante estuvo latente durante largo tiempo”, *AL*, núm. 16, 2007, págs. 1916 a 1919.

1166. Tal valoración viene constatada de forma explícita en la STS 19-5-1986 (RJ 2578).

de las más importantes, si no la que más, que se ha dictado en relación a las enfermedades profesionales, al permitir el encuadramiento de la enfermedad profesional en el artículo 1º de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900¹¹⁶⁷. Se inicia así, a partir del citado precedente, un tratamiento tendencialmente uniforme de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, en la medida en que se considera que la acción súbita del agente lesivo no era elemento definitorio del concepto de accidente, sino el hecho mismo constitutivo en sí de la lesión¹¹⁶⁸, a lo que venían a añadirse singularidades que no vienen a resultar relevantes para desvirtuar el carácter equivalente de contingencia profesional. Tales singularidades se concretarán en la inclusión en una lista oficial para ofrecer la protección propia de las enfermedades profesionales.

A partir de la sentencia citada, buena parte de la tendencia flexibilizadora de la noción de accidente de trabajo se ha dirigido a la inclusión en ese concepto de la enfermedad que se ha contraído «*con ocasión o por consecuencia del trabajo*», lo cual desde la perspectiva opuesta ha conducido a que el concepto de enfermedad común, o no profesional, alcance un matiz residual; catalogándose como aquella que carece de encaje tanto en el concepto de accidente de trabajo como en el de enfermedad profesional¹¹⁶⁹.

En cualquier caso, la regulación legal básica contenida en el artículo 116 LGSS, sigue la tradición histórica legislativa que parte de la Ley de Bases de 13 de julio de 1936 -Ley que regula las enfermedades profesionales, si bien no llegó a ser aplicada-. El largo periodo de génesis de la regulación jurídica de la enfermedad profesional, no obstante la reacción temprana de la doctrina jurisprudencial, obedece a una diversidad de motivos entre los que se encuentra la dificultad de hacer extensible un criterio médico-diagnóstico certero que pueda vincular la enfermedad con el trabajo. Hay que tener en cuenta, a este

1167. En tal sentido se pronuncia ÁLVAREZ DE MIRANDA, sumándose al criterio de HERNÁINZ MÁRQUEZ. “Enfermedad profesional”, *RIbSS*, núm. 2, 1963, págs. 360. En la sentencia citada se distingue entre «*la enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión determinada, cuando esta enfermedad no tiene una relación absoluta e inmediata con aquella profesión, sino que depende del agotamiento o desgaste natural de las fuerzas empleadas en los trabajos a que el individuo se dedique*», frente a aquella otra que «*sobrevenga de una manera directa e inmediata por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas*», que «*se encuentra de lleno comprendida*» en la ley de accidentes.

1168. LANTARÓN BARQUÍN, D.: “Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica”, *RL*, núm. 9 2008, pág. 13.

1169. GARCÍA MURCIA, J.: “El papel de la Seguridad Social en la prevención y protección de los riesgos profesionales”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 17, 1993, pág. 42.

respecto, que la enfermedad profesional se encuentra condicionada por una serie de elementos, alguno de ellos de pronunciado carácter subjetivo como la «*variabilidad biológica*», dado que no todos los trabajadores expuestos a una condición patógena similar contraen la enfermedad, y los que enferman no lo hacen con la misma intensidad y al mismo tiempo¹¹⁷⁰; mientras, otros factores son de carácter objetivo como la «*multicausalidad*», en la medida en que una enfermedad puede tener distintas causas o factores de distinta índole laboral o extralaboral, dificultándose de este modo la identificación diagnóstica y la seguridad jurídica a la hora de imputar al medio laboral la causación de la enfermedad.

El momento histórico más relevante, en relación a la regulación jurídica de la enfermedad profesional viene dado por la Ley de Bases de 1963, en el que se produce una sustantiva modificación en la protección del riesgo profesional que trata de «*socializar*» los riesgos cubiertos y neutralizar la responsabilidad que, de ser directamente imputable al empresario, pasa a ser imputada a la sociedad¹¹⁷¹.

Con posterioridad, el nuevo marco normativo europeo va a incidir de forma notable en la legislación nacional. La Recomendación 2003/670/CE, de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, recoge la lista europea y recomienda a los Estados la inclusión en sus legislaciones de las enfermedades contenidas en el Anexo I de la lista de enfermedades de origen profesional en razón al reconocimiento del origen profesional de las mismas tras la constatación científica realizada. Habría que incidir en la circunstancia de que, en la medida en que hablamos de una Recomendación, que carece por tanto de carácter vinculante para los países de la UE, a pesar de que el texto supone un indudable paso hacia delante, no es probable que se alcance la homogeneización que sería

1170. *Ídem.*, pág. 13. Matiza LANTARÓN BARQUÍN, y subraya la idea de que la enfermedad profesional viene condicionada en su detección por su «*inespecificidad clínica*», lo que a su vez provoca una situación real de infradeclaración de la enfermedad profesional, toda vez que muchas no tienen un cuadro clínico específico que permita relacionar la sintomatología propia de un trabajo determinado. Cfr. MORENO CÁLIZ, S.: “Enfermedades profesionales causadas y relacionadas con daños medioambientales”, en AA.VV *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, MONEREO PÉREZ, J. L., RIVAS VALLEJO, P., Comares, Granada, 2011, págs. 445 a 481.

1171. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los antecedentes de la protección de la enfermedad profesional en nuestro sistema de Seguridad Social”, “*Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*”, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 309.

deseable en el ámbito europeo y en esta materia¹¹⁷². En forma añadida, se interesa que se reconozca un derecho de indemnización para aquéllas que tengan un origen profesional, considerando a tales efectos, y en particular, a las que se incluyen en el Anexo II, insistiéndose en que los Estados miembros deben promover la investigación en el ámbito de las enfermedades relacionadas con una actividad profesional y, en particular, respecto de aquellas patologías o trastornos de carácter psicosocial relacionadas con el trabajo¹¹⁷³.

La propuesta reglamentaria se traduce en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, mediante el cual se aprueba el nuevo marco normativo de la enfermedad profesional, estableciendo un nuevo cuadro de enfermedades profesionales, sucesor del hasta entonces vigente RD 1995/1978¹¹⁷⁴, ampliado por RD 2821/1980. La estructura del catálogo, siguiendo las pautas marcadas por la Recomendación europea, es la que sigue:

- En el anexo I se recoge la lista de las enfermedades profesionales cuyo origen profesional ha sido reconocido científicamente, clasificándolas en seis grupos que atienden al origen de la patología (agentes químicos, físicos, biológicos, inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en los otros apartados, enfermedades de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en el resto de apartados cancerígenos).

Los seis grandes apartados de enfermedades profesionales listadas son las siguientes¹¹⁷⁵:

- a) Provocadas por agentes químicos (anterior grupo A que pasa a ser sustituido por el actual grupo 1¹¹⁷⁶), produciéndose una organización de los grupos por agentes (metales, metaloides, halógenos, ácidos inorgánicos y

1172. AGUDO DÍAZ, J.: “Nuevo cuadro de enfermedades profesionales: una deuda histórica”, en AA.VV. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 84.

1173. MORENO CÁLIZ, S.: “La lista española de Enfermedades Profesionales a la L de recientes textos internacionales”, *RMTAS*, 2004, pág. 123.

1174. Destaca AGUDO DÍAZ cómo el cuadro a que se refiere el RD 1995/1978, de 12 de mayo, vino a sustituir al anterior, fechado en 1961 y del que era prácticamente una copia. “Nuevo cuadro de enfermedades profesionales: una deuda histórica”, cit., pág. 73.

1175. LÓPEZ GANDÍA, J.: “Comentario al artículo 115 LGSS...”, cit., pág. 771. Se acompañan en forma extractada las apreciaciones realizadas por el minucioso estudio que al respecto ha realizado LANTARÓN BARQUÍN “Cuadro de enfermedades profesionales...”, cit., págs. 30 a 35.

1176. LANTARÓN BARQUÍN destaca cómo el tránsito entre el anterior grupo A al actual grupo 1 se significa por el esfuerzo sistematizador. “Cuadro de enfermedades profesionales...”, cit., págs. 28 a 29.

- orgánicos, alcoholes y fenoles, aldehídos, alifáticos, aminas e hidracinas, amoniaco, aromáticos, cetonas, epóxidos, esterés, éteres, glicoles, isocianatos, nitroderivados, organoclorados, y organofosforados, óxidos y sulfuros) y subagentes. En forma complementaria se incluyen nuevos agentes como epóxidos, organoclorados y organofosforados, y un mayor número de subagentes, entre los que se encuentra a título de ejemplo el antimonio.
- b) Enfermedades de la piel¹¹⁷⁷ que no figuran en otros apartados (se trata del anterior grupo B que pasa en la actualidad a conformar el grupo 5¹¹⁷⁸). Es de destacar en este grupo, como consecuencia de los avances científicos la objetivación en la concentración del agente causante.
- c) Derivadas de inhalación de sustancias o agentes no comprendidos en otros apartados. Se trata del anterior grupo C y actual grupo 4. Viene a recoger con cierto carácter residual patologías profesionales apreciadas en diferentes procedimientos judiciales. Comprende los siguientes agentes: polvo de sílice, polvo de carbón, polvos de amianto (asbestos) y de otros minerales (talco, caolín, tierra de batán, bentonita, sepiolita, mica y otros silicatos naturales); metales sintetizados, compuestos de carburos metálicos de alto así como de bajo punto de fusión; escorias de Thomas; neumoconiosis por polvo de aluminio; sustancias de alto peso molecular (sustancias de origen vegetal, animal, microorganismos, y sustancias enzimáticas de origen vegetal, animal y/o de microorganismos); sustancias de bajo peso molecular (metales y sus sales, polvos de maderas, productos farmacéuticos, sustancias químico-plásticos, aditivos, etc.); antimonio y derivados; berilio (glucinio) y sus compuestos¹¹⁷⁹.

1177. Entre ellas se encontraría la dermatitis de contacto apreciada a la trabajadora en la STS 22-12-1994 (Rec. 3359/93) provocada por sustancias presentes y que tiene que manipular en su trabajo habitual AA.VV.: *Memento práctico Seguridad Social 2011*, cit., pág. 331.

1178. Al respecto de la transformación del grupo B al actual grupo 5, LANTARÓN BARQUÍN viene a subrayar la objetivación de la concentración del agente causante, de sus condiciones de exposición necesarias para provocar la enfermedad, describiendo ampliaciones pero también un significativo vaciamiento al integrar parte de sus anteriores patologías el grupo 6. *Ídem.*, cit., pág. 30.

1179. En relación a este grupo, como destaca LANTARÓN BARQUÍN, se añade un elevado número de actividades e identifica de forma más efectiva las previstas anteriormente. Como novedad metodológica procede a desplazar la enfermedad en sí por el agente causante de la misma, a la vez que introduce nuevos agentes como las sustancias de alto y bajo peso molecular. Es destacable, de otro lado, cómo la mayor simplicidad de la norma anterior se ve claramente desbordada por la extensión y la riqueza de matices de la nueva normativa. *Ibidem.*, cit., pág. 31.

- d) Enfermedades infecciosas o parasitarias en actividades en contacto con la sangre. Se trata del anterior grupo D y se corresponde con el actual grupo 3¹¹⁸⁰. Comprende las enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de quienes se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección; enfermedades infecciosas o parasitarias transmitidas al hombre por los animales o por sus productos y cadáveres; paludismo, amebiasis, tripanosomiasis, dengue, fiebre amarilla, fiebre papataci, fiebre recurrente, peste, leishmaniosis, pian, tifus exantemático, borrelias y otras rickettsiosis; y enfermedades infecciosas y parasitarias no contempladas en otros apartados como micosis, legionella y helmintiasis. Señala LÓPEZ GANDÍA, en relación a este grupo, que en la medida en que no distingue la ley deben tener cabida en el mismo: «*la tuberculosis, la lepra, brucelosis, espondilosis, tos ferina, escabiosis, cirrosis, hepatocarcinoma y el SIDA*¹¹⁸¹»¹¹⁸².
- e) Las causadas por agentes físicos. Venía a constituir el grupo E, mientras que en la actual regulación configura el grupo 2¹¹⁸³. Entre las enfermeda-

1180. En cuanto al cambio del anterior grupo D al actual grupo 3, LANTARÓN BARQUÍN destaca el esfuerzo por atender a la normativa preventiva a la vez que amplía su denominación, las actividades que incorpora y el listado de enfermedades. *Ibidem.*, cit., pág. 32.

1181. Concretamente, en relación específica con el SIDA los autores recuerdan cómo la STS 24-10-1994 rechazó el carácter de enfermedad profesional del contagio de la enfermedad cuando el contagiado pertenece a un grupo de riesgo. En razón a ello procede derivar la calificación hacia el accidente de trabajo cuando quepa imputar el contagio a un accidente concreto, considerándose a tales efectos como vías de contagio las percutáneas como los pinchazos, los cortes o la vía mucocutánea. PÉREZ GÓMEZ, J.M^a, PÉREZ LÓPEZ, R.: “Calificación como contingencia profesionales de la hepatitis C y del SIDA en el personal sanitario”, *AS*, núm. 18, 2006, págs. 1 a 2. Precisamente la doctrina jurisprudencial ha asumido la eventual calificación del SIDA como accidente de trabajo si se contrae por personal sanitario, con ocasión o por consecuencia, de la actividad profesional realizada a tenor de las STS 2-06-1994 (RJ 5400), 20-10-1994 (RJ 8099) y 25-1-1995 (RJ 411). DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “*La Seguridad Social en la Unificación de Doctrina. Una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 29. Pese a lo anterior, destaca la STS 2-06-1994, comentada por BRETÍN HERRERO, que el SIDA no puede considerarse como accidente no laboral en relación al padecimiento adquirido por contagio. Y ello porque el desarrollo de la enfermedad es tardío y perezoso hasta el resultado fatal que no puede reputarse como repentino ni imprevisto. “Accidente no laboral y enfermedad común”, *REDT*, núm. 102, 2000, págs. 461 a 469.

1182. LÓPEZ GANDÍA, J.: “El nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales”, en AA.VV. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 48.

1183. Respecto del cambio del anterior grupo E al actual grupo 2, LANTARÓN BAR-

des provocadas por agentes físicos cabe citar: la hipoacusia o sordera provocada por el ruido¹¹⁸⁴; enfermedades osteoarticulares o angioneuróticas provocadas por las vibraciones mecánicas; enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo; enfermedades de las bolsas serosas debida a la presión, celulitis subcutáneas; enfermedades provocadas por fatiga e inflamación de vainas tendinosas, de tejidos peritendinosos e inserciones musculares y tendinosas; parálisis de los nervios debidos a la presión; enfermedades provocadas por compresión o descompresión atmosférica; enfermedades provocadas por radiaciones ionizantes; enfermedades oftalmológicas a consecuencia de exposiciones a radiaciones ultravioletas; enfermedades provocadas por la energía radiante; nódulos de las cuerdas vocales a causas de los esfuerzos sostenidos de la voz por motivos profesionales y nistagmus de los mineros.

- f) Enfermedades sistémicas. Se trata del anterior grupo F que en la actualidad incorpora el grupo G¹¹⁸⁵. Se trata de enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos. Los agentes son los siguientes: amianto; aminas aromáticas; arsénico y sus compuestos, benceno, berilio, Bis (cloro-metil) éter; cadmio; cloruro de vinilo monómero; cromo VI y compuestos de cromo VI; hidrocarburos aromáticos policlónicos (PAH), productos de destilación del carbón; hollín; alquitrán, betún, brea, antraceno, aceites minerales, parafina bruta y a los compuestos, productos residuales de estas sustancias y otros factores carcinógenos como: destilación de hulla; níquel y sus compuestos; polvo de madera; radón; radiación ionizante; aminas (primarias, secundarias, terciarias y heterocíclicas) e hidracinas aromáticas y sus deri-

QUÍN incide en la ampliación significativa de las enfermedades consideradas, con cambios particularmente sustanciales. “Cuadro de enfermedades profesionales...”, cit., pág. 33.

1184. Como subraya MORENO CÁLIZ hay que tener presente que la hipoacusia, de origen profesional, cuando no alcanza carácter incapacitante ha de ser calificada como lesión permanente no invalidantes, de modo que, si afecta a ambos oídos determinará el derecho a indemnización por las dos lesiones. Así se recoge en la STS 2-02-2004 (RJ 2004\1352), RCUUD núm. 1093/2003. “Análisis de las más frecuentes patologías de origen profesional determinantes de incapacidad permanente”, en AA.VV. *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 359.

1185. Por último, en cuanto al cambio del anterior grupo F al actual grupo G, LANTARÓN BARQUÍN viene a destacar un nuevo criterio clasificatorio en torno a los agentes carcinogénicos, que, si bien está ausente de la Recomendación comunitaria, aglutina y amplía patologías bajo este signo procedentes de distintos epígrafes de la norma anterior. *Ibidem.*, cit., pág. 35.

vados halógenos, fenólicos, nitrosados, nitrados y sulfonados; nitrobenzeno; ácido cianhídrico, cianuros, compuestos de cianógeno y acrilonitrilos.

- En el anexo II aparece una lista complementaria de enfermedades acerca de cuyo origen y carácter profesional existen fundadas sospechas, si bien no una situación de unanimidad científica. De este modo, mientras no se proceda a su incorporación definitiva las patologías que se encuentran dentro de este anexo, sólo podrían entrar dentro de la calificación como contingencia profesional a través de la consideración como «*enfermedades de trabajo*» (letra e) del artículo 115 LGSS¹¹⁸⁶.

Es relevante en relación al nuevo RD 1299/2006 como, en palabras de LANTARÓN BARQUÍN, «*todo este entramado normativo constituye un cauce que favorece mediatamente la actualización formal del listado de enfermedades profesionales, a la que en su debido uso debe estimular precediéndola*». A tales efectos es particularmente llamativo el artículo 5 RD 1299/2006, en cuya rúbrica se identifica la «*Comunicación de enfermedades que podrían ser calificadas como profesionales*», en la medida en que recoge el propósito de hacer aflorar las enfermedades profesionales en consonancia con la D.A. 2ª, por la que se crea una unidad administrativa «*encargada de recoger y analizar la documentación relativa a las enfermedades profesionales*»¹¹⁸⁷. De esta forma, la lista ya no se prefigura de una manera «*estática, prefijada o petrificada en el tiempo*», pues de una parte contempla una cláusula de actualización automática, de modo que las enfermedades no incluidas en el anexo I que se incorporen a la lista europea serán objeto de inclusión por el actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social¹¹⁸⁸.

En la actualización que lleva a cabo el nuevo listado se introducen nuevas sustancias que pueden producir enfermedad profesional, así como los nuevos trabajos o tareas que son susceptibles de producir la enfermedad. En el nuevo elenco aparecen noventa y seis epígrafes clasificados en los seis grupos que ya aparecían en la norma vigente desde 1978, siendo destacable la consideración de unas cincuenta nuevas dolencias profesionales, entre las que destacan las

1186. Señalan MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS que las enfermedades psicosociales tales como el estrés, los trastornos psicológicos derivados de las distintas formas de acoso, etc., vienen a constituir un riesgo social que, en la medida en que queda excluido del catálogo de enfermedades profesionales, deben reconducirse al concepto de accidente de trabajo cuando se pueda acreditar de forma indubitada y exclusiva el nexo de causalidad con la actividad profesional. “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 150.

1187. LANTARÓN BARQUÍN, D.: “Cuadro de enfermedades profesionales...”, cit., pág. 21.

1188. LÓPEZ GANDÍA, J.: “El nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales”, cit., pág. 11.

lesiones músculo-esqueléticas, algunos tipos de cáncer y las relacionadas con los nódulos en las cuerdas vocales propios de determinadas profesiones¹¹⁸⁹.

Por lo anterior, las enfermedades psicosociales (estrés, el síndrome del trabajador quemado, los distintos trastornos asociados al acoso, etc.) quedan fuera del marco protector de las enfermedades profesionales, precisando para su acreditación como contingencia profesional la vía alternativa, y más dificultosa desde el punto de vista probatorio, del accidente de trabajo. Es por ello que el trabajador afectado debe reconducir tales patologías al concepto de «*enfermedad de trabajo*», afrontando la necesidad de acreditar un nexo de causalidad indubitado y exclusivo con el trabajo¹¹⁹⁰. Surge, de este modo, la situación contradictoria de una norma que en su catálogo proclama la adaptación a la realidad productiva actual, cuando en realidad sigue contemplando en exclusiva patologías derivadas, exclusivamente, de factores de riesgo constituidos básicamente por contaminantes de tipo ambiental.

En último término, hay que considerar las peculiaridades que se establecen para la enfermedad profesional, para la cual se establecen períodos de observación y obligaciones especiales. En lo que se refiere a la cobertura de la incapacidad temporal, se establecen períodos de observación en relación a la misma, que implican la baja en el trabajo durante un período de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario, para el diagnóstico de la enfermedad¹¹⁹¹. También resulta característico, en la medida en que existe

1189. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “Los antecedentes de la protección de la enfermedad...”, cit., pág. 313.

1190. A este respecto FERNÁNDEZ AVILÉS subraya la falta de protección a que se hayan abocadas las enfermedades psicosociales, en la medida en que difícilmente se puede acreditar el momento y el lugar en que surgen sus primeros síntomas. Se dificulta así, notablemente, la acreditación del carácter laboral de estas patologías por la exigencia de determinar el carácter exclusivo o prevalente de su origen en el trabajo. *Ibidem*, cit., pág. 314.

1191. A tales efectos son de aplicación los artículos 128.1 b) LGSS; 15 y 16 Orden de 13 de octubre de 1967 y 11 de la Orden Ministerial de 23 de septiembre de 1982. De la manera expuesta, la enfermedad profesional puede originar la declaración de la incapacidad temporal o bien cuando se presume que puede padecerla estableciendo los indicados períodos de observación. DEL VALLE VILLAR, J.M.: “Enfermedad profesional”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 593 a 596. Es de notar que baja médica asociada a la enfermedad profesional no determina, automáticamente, una imposibilidad para trabajar, sino ante una presunción de necesidad «*como consecuencia de normas imperativas o dispositivas*» (DE LA VILLA/DESDENTADO), de modo que (TORTUERO PLAZA) la separa-

un nexo causal entre la enfermedad y el ambiente o el puesto de trabajo, que sea preciso como consecuencia del diagnóstico de la dolencia, bien el traslado del trabajador a otro puesto de trabajo, la adopción de medidas de traslado o, incluso, la baja definitiva en la empresa. Para la enfermedad profesional en las empresas donde concurre riesgo de padecerlas se disponen reglas de vigilancia específicas de la salud de los trabajadores, a nivel de prevención médica, y técnica, a través de los reconocimientos médicos previos y periódicos, sin que se pueda contratar a trabajadores que no hayan superado tales pruebas, precisándose a tales efectos la certificación de la aptitud de los mismos. Por último, también resulta peculiar la previsión que se establece en el párrafo 2º del artículo 133 LGSS, en la medida en que, en el supuesto de enfermedad profesional, puede proceder el cambio de puesto de trabajo, o incluso su baja con derecho a prestaciones económicas¹¹⁹².

7.3. La lista de enfermedades profesionales

El artículo 116 LGSS remite a un sistema de lista oficial de patologías para calificar la dolencia padecida como enfermedad profesional. Por ello es necesario que la causa de la enfermedad sea una de las actividades que concreta el cuadro legal y, en modo añadido, que aquella se haya producido por la acción de elementos o sustancias incluidas en dicho cuadro.

Se precisa así un doble nexo causal, con concurrencia de ambos requisitos; de entrada, hay que verificar la inclusión de la actividad en el cuadro y, en segundo lugar, si la enfermedad se ha producido por las enfermedades listadas.

ción del enfermo de su ámbito laboral «no solamente está justificada, sino que es o puede ser aconsejable en tanto no se tenga la certeza del diagnóstico definitivo». GARCÍA NINET, J.I.: “Situaciones protegidas: incapacidad temporal, incapacidad permanente y supervivencia. Régimen jurídico de las prestaciones y revisión de las incapacidades” en AA.VV. “Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 452.

1192. En relación a tal previsión, DEL VALLE VILLAR se suma a la opinión mostrada por SEMPERE NAVARRO al entender que se trata de una previsión regulada en textos reglamentarios muy antiguos (en concreto, Orden de 9 de mayo de 1962) de «atormentada subsistencia» y que parten de presupuestos no coincidentes con los que hoy sirven de base a nuestro sistema de Seguridad Social. Es por ello que en razón a la dudosa vigencia de los principios expuestos, los jueces no suelen aplicarlos, reconduciendo la situación a la declaración de incapacidad permanente (LÓPEZ GANDÍA). “Enfermedad profesional”, cit., pág. 596.

La consecuencia jurídica inexorable que se deriva del sistema de cuadro tasado es la presunción *«iuris et de iure»* del carácter profesional de la patología en cuestión. De tal manera, en la medida que tal presunción sólo es aplicable a las enfermedades catalogadas como tales en la lista, puede afirmarse que toda enfermedad profesional es una enfermedad de trabajo, si bien ello no implica que toda enfermedad de trabajo sea una enfermedad profesional¹¹⁹³.

El sistema de lista ofrece ventajas manifiestas en cuanto a la simplificación en la calificación de la patología, si bien también presenta el problema de la rigidez. Respecto de la ventaja de la calificación automática que se produce en este caso, DESDENTADO afirma que *«la inclusión elimina o reduce los problemas de prueba, pues acreditada la realización del trabajo en actividad listada y la aparición de la enfermedad prevista para esa actividad, la calificación se impone de forma casi automática, por lo que se ha aludido a una presunción legal»*¹¹⁹⁴. De la expresada rigidez, propia del sistema de lista cerrada se deriva el riesgo del desfase que cabe apreciar entre el contenido de la lista y la evolución en las técnicas de identificación del origen profesional de las enfermedades¹¹⁹⁵.

Para determinar si la lista es abierta o cerrada en primer lugar hay que remitirse al carácter abierto o cerrado de la propia lista oficial y, en segundo lugar, al sistema de calificación de la enfermedad profesional¹¹⁹⁶. Actualmente

1193. MORENO CÁLIZ señala que se trata de una cuestión de carácter formal (la inclusión o no en la lista) la que viene a determinar la calificación de una enfermedad vinculada con el trabajo como enfermedad profesional o accidente de trabajo. “La tutela de la enfermedad profesional: aspectos controvertidos”, *AS*, 2001 (V), págs. 736.

1194. DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 116 LGSS...”, cit., pág. 1122.

1195. FERNÁNDEZ AVILÉS destaca, al respecto, que en nuestro sistema lo expuesto se traduce en un procedimiento que, pese a la última reforma, se encuentra excesivamente burocratizado. Critica asimismo como los catálogos contemplan en exclusiva las patologías derivadas de factores de riesgo determinados por contaminantes ambientales característicos de los sectores primario y secundario, y propios de una sociedad industrial. No se otorga relevancia alguna, lo que el autor considera un error, a las patologías derivadas de riesgos psicosociales de mayor relevancia en la terciarización creciente del sistema productivo, asociado a las nuevas tecnologías y las nuevas formas de organización del trabajo. “Los antecedentes de la protección de la enfermedad...”, cit., pág. 315 a 317.

1196. MORENO CÁLIZ matiza que, en el sistema abierto, será enfermedad profesional aquella cuya causalidad con el trabajo sea objeto de prueba, mientras que por el contrario en el sistema cerrado sólo será factible tal calificación si previamente se ha fijado a través de una disposición legal. “Aproximación al concepto de enfermedad profesional”, cit., pág. 53.

es frecuente recurrir a «*sistemas mixtos*», en los que se opera con una lista de referencia pero se admite la posibilidad complementaria de acreditar que la enfermedad (no incluida en la lista) ha sido causada por la exposición a las condiciones de trabajo perjudiciales para la salud. En este sentido cabe destacar el criterio de la OIT cuando opta por el sistema mixto, a través del Convenio 121 y la Recomendación núm. 194 de 2002, sistema que deja abierta la posibilidad de probar el nexo causal entre el trabajo y la enfermedad, pese a no estar contemplada en la lista¹¹⁹⁷.

En nuestro caso, la norma es taxativa pues sólo reconoce como profesionales las que se encuentran recogidas en una lista y son provocadas por la acción de elementos o agentes que actúan en las actividades que se mencionan¹¹⁹⁸. MONEREO PÉREZ Y FERNÁNDEZ AVILÉS mantienen que esta formulación como *númerus clausus* debería ser revisada para permitir alguna aplicación residual o, al menos, cierto grado de discrecionalidad judicial, con objeto de evitar el desfase que se produce entre las enfermedades reconocidas como profesionales en la lista respecto de aquellas otras que no lo están¹¹⁹⁹. Al respecto del carácter de la lista, se pronunció DESDENTADO decantándose por el carácter cerrado de ésta, manifestando que: *«por mandato de la ley la lista es cerrada y ese tipo de determinación es, además, una garantía de seguridad no sólo para el trabajador, sino para los empresarios que podrían en otro caso incurrir en responsabilidades administrativas y penales por omisiones en relación con una serie de obligaciones que para un correcto cumplimiento requieren el previo conocimiento de la existen-*

1197. LÓPEZ GANDÍA, J.: “El nuevo régimen jurídico...”, cit., pág. 17.

1198. *Ibidem.*, cit. pág. 57. Observa, no obstante, MORENO CÁLIZ que si bien la ley es taxativa en cuanto que sólo admite como enfermedades profesionales las que se encuentran en la lista y son provocadas por la acción de los elementos relacionados, sin embargo –refiriéndose al RD 1995\1778–, la redacción de la norma reglamentaria es más abierta al introducir diversos elementos de apertura o flexibilidad. De este modo, en algunos epígrafes se describe la actividad y la sustancia patológica pero en otros sólo se mencionan algunas de ellas, dejando abierta la posibilidad de incluir otras distintas. LÓPEZ GANDÍA añade que el sistema español era de lista cerrada con matices, no pudiéndose entender en el sentido de «inalterable», al concurrir un elemento de flexibilidad como viene a ser la redacción abierta de la norma reglamentaria a la hora de fijar los trabajos con riesgo de enfermedades profesionales y los agentes malignos, que a veces se encuentran tasados, pero otras tienen carácter abierto, permitiendo así que una enfermedad alcance la calificación de profesional aunque su denominación concreta no aparezca en la lista. “El nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales”, cit., pág. 32.

1199. MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Determinación de contingencias...”, cit., pág. 154.

cia de ese riesgo», siendo lo trascendente de la lista que «la conexión causal viene dada por una relación ya preestablecida entre trabajo y enfermedad»¹²⁰⁰.

Valorando la multiplicidad de enfermedades que en la actualidad se encuentran condicionadas por el trabajo puede constatarse con facilidad cómo el concepto de enfermedad profesional es insuficiente para abarcar a las enfermedades que tienen su origen en el trabajo, privándose a las mismas de esta protección específica. Ello viene provocado por la estricta relación de causalidad que se requiere, con carácter único y exclusivo vinculada al trabajo que se desarrolla, siendo éste un requisito cada vez más difícil de determinar¹²⁰¹. A este respecto SEMPERE NAVARRO critica la disfunción que se deduce de la aplicación estricta de las categorías jurídico-positivas, circunstancia que provoca que los conceptos médicos cedan ante lo que la ley dispone. De esta forma viene a resultar paradójico lo que ocurre con frecuencia, esto es, que nos encontremos ante una enfermedad que se ha contraído a consecuencia del trabajo desarrollado y que, pese a ello, se encuentre excluida de la lista aprobada por el Real Decreto de desarrollo. En tales condiciones, en la medida en que no queda otra opción que descartar su consideración legal como enfermedad profesional, la única alternativa que persiste consistirá, buscando una interpretación forzada, en recurrir a la asimilación de la misma al accidente de trabajo¹²⁰².

El nuevo RD 1299/2006 viene a incidir en el debate sobre el carácter abierto o cerrado de las enfermedades profesionales, si bien, pese a reforzar este último criterio, no parece cerrar el debate. A tal efecto, las razones básicas radican básicamente en el mantenimiento de la propia dicción legal, así como en el establecimiento de un listado de sospecha que podría incidir en el espacio de juego interpretativo pero no alterar, al menos transitoriamente, el cuadro actualmente vigente¹²⁰³.

1200. DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 116 LGSS...”, cit., pág. 1123.

1201. Destaca MORENO CÁLIZ que este fenómeno, en buena medida, deriva de la proliferación de patologías con una etiología multicausal. “La tutela de la enfermedad profesional: aspectos controvertidos”, cit., pág. 736.

1202. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *AS*, 2001 (V), pág. 76.

1203. LANTARÓN BARQUÍN, D.: “Cuadro de enfermedades profesionales...”, cit., pág. 49.

CAPÍTULO III.

IDENTIFICACIÓN DEL MODELO NORMATIVO DE REGULACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

«El mirar hacia atrás nos ayuda a ver los problemas de hoy con más claridad, porque nos conduce a sus raíces, una raíces que a veces ha borrado la arena del tiempo».

A. DESDENTADO BONETE / M. NOGUEIRA GUASTAVINO¹²⁰⁴

1. Un marco teórico para el accidente de trabajo

El análisis del concepto de accidente de trabajo precisa de su incardinación en un marco teórico. Las instituciones jurídicas no se aprueban y se aplican sin más, sino que tienen una justificación histórica que justificó su aparición. Detrás de un análisis detallado debe aparecer el conflicto de intereses que moduló sus elementos característicos, así como otras respuestas a diferentes preguntas que derivan de la identificación de la naturaleza jurídica de la institución. En la forma apuntada se puede plasmar el planteamiento de un marco teórico para el accidente de trabajo sobre la base del modelo tipológico de LARENZ, analizando los elementos del accidente de trabajo (lesión, elementos subjetivo y nexo entre trabajo-lesión) bajo este prisma. Seguidamente se ha de valorar la inclusión de la regulación del accidente de trabajo como justificativa de la jurisprudencia de intereses, permitiendo rebatir los planteamientos de la corriente contraria (jurisprudencia de conceptos). A continuación, se plantea –al hilo del modelo descrito– la justificación de la necesidad de realizar una interpretación evolutiva del derecho en oposición a otras corrientes de pensamiento ya superadas. Más adelante, planteamos la necesidad de vincular causalidad y responsabilidad para articular la aparición de la protección del accidente de trabajo, subrayando el papel que juega la reprochabilidad moral en la justificación de la protección ofrecida al trabajador y, por último, finalizamos con la identificación del régi-

1204. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma”, *MTAS*, 2000, pág. 31.

men de tutela del accidente de trabajo a través de los modelos enfrentados (tesis escisionista o unitaria) optando claramente por uno de ellos.

1.1. El origen de la regulación del accidente de trabajo y su fundamentación teórica

El inmovilismo de los regímenes políticos liberales, que acompañó el desarrollo de la Revolución Industrial durante la práctica totalidad del siglo XIX, mostró la necesidad imperiosa de cambios normativos que impidiesen que el clima prebélico y de extrema tensión, reinante en muchos países, desencadenara una auténtica revolución¹²⁰⁵. En esta situación, el origen de la regulación del accidente de trabajo coincide con la aparición de las primeras normas que regulan las relaciones de trabajo¹²⁰⁶. Los conceptos propios de esta legislación industrial surgen de la práctica de las relaciones de trabajo, irrumpiendo en el ordenamiento jurídico los hechos que contemplan las necesidades y reivindicaciones de la clase obrera. El derecho del trabajo se va a formar progresivamente a través de la sistematización de nociones específicas que surgen de la práctica social¹²⁰⁷ y que, forzosamente, tendían a imponerse frente a las categorías abstractas del derecho civil.

Una de las primeras medidas normativas que se adoptan tiene como objetivo paliar la extrema situación de desamparo en que quedan las víctimas de

1205. Según constata MONEREO PÉREZ, MENER abogó por una transformación plena del Derecho vigente a través de una vía pacífica que parte del rechazo de la revolución, apostando por una progresiva instauración de un Estado socialista a través de una regeneración moral del pueblo soberano encaminada a transformar el orden jurídico dominante. Estudio Preliminar “*El derecho civil y los pobres*”, Comares, Granada, 1998, pág. 57.

1206. Describe SUPLOT que mientras el derecho de obligaciones posee, de modo transparente, una racionalidad de tipo formal, las primeras leyes obreras hacen resurgir los elementos materiales en el sistema jurídico. Allí donde el derecho de obligaciones no veía más que un intercambio sinalagmático de prestaciones entre contratantes, las primeras leyes que limitaban la jornada de trabajo o establecían un sistema específico de reparación de los accidentes de trabajo hacen aparecer, a nivel jurídico, el papel central del cuerpo humano en la relación de trabajo. “*Crítica del Derecho del Trabajo*”, Informes y Estudios MTAS, 1996, pág. 223.

1207. En este contexto, observa MONEREO PÉREZ, aparece el socialismo jurídico que expresaba la conciencia jurídica de las clases trabajadoras, buscando la infiltración y penetración de la identidad socialista en el campo del Derecho, otorgando forma jurídica a sus aspiraciones (Estudio Preliminar) MENER, A.: “*El derecho civil y los pobres*”, cit., pág. 17.

los accidentes de trabajo¹²⁰⁸, ofreciendo una reparación, inicialmente precaria e insuficiente, pero de alcance revolucionario en su tiempo que se va a financiar a cargo de los empresarios. La seguridad física de las personas se muestra así como un principio fundamental del Estado de Derecho, como proyección de una sociedad civilizada, perfilándose la idea de seguridad física como «*el corazón mismo del derecho del trabajo*» (SUIOT), apareciendo en el origen histórico de todos los derechos del trabajo europeos¹²⁰⁹.

La regulación de una responsabilidad objetiva a cargo del empresario, al margen de la constatación de una efectiva culpa del empresario, provoca intensos debates en los que se tacha a la nueva normativa de pervertir los fundamentos del derecho clásico, infringiendo los principios generales del derecho y atentando contra los cimientos del Derecho Civil común¹²¹⁰.

Se aprecia en la aparición de la nueva realidad normativa que el derecho ofrecía una solución pactada al conflicto de intereses abierto entre empresarios y trabajadores. A través de la nueva producción normativa el derecho venía a preferir unos intereses en detrimento de otros, -o a conjugar una solución intermedia- al realizar una valoración de los intereses enfrentados¹²¹¹. En la forma expuesta, los

1208. Como apunta SUIOT en la relación de trabajo, y a diferencia del empresario, el trabajador no arriesga su patrimonio, sino su piel. Es así que el derecho del trabajo surge para imponer una seguridad en el trabajo. Pronto se constata que los conceptos del derecho civil habían sido incapaces de implantar esta seguridad en la empresa, porque el derecho civil de obligaciones no está concebido para una situación en que los individuos no poseen el dominio de su cuerpo, en la medida en que éste se convierte en fuente de energía que forma parte de una organización material organizada por otro. “*Crítica del Derecho del Trabajo*”, cit. pág. 90.

1209. Así aparece en el centro mismo de la construcción del derecho social europeo, tal y como consta en artículo 118A del Acta Única del Tratado de Roma. Esta idea también constituyó un criterio referente en la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

1210. El desarrollo de esta responsabilidad civil objetiva, fundada en la idea de riesgo, y no en la de la falta, es también la consecuencia directa de la objetivación del cuerpo humano en el contrato de trabajo. El trabajador deja de ser la sede de una voluntad individual libre y pasa a convertirse en una cosa viva que pasa a formar parte de una organización concebida por el empresario. Al considerarse el cuerpo humano desde el punto de vista de las cosas, y no de las personas, el contrato de trabajo considera del mismo modo los principios de la responsabilidad, que deja de ser personal para convertirse en una responsabilidad derivada de las cosas. “*Crítica del Derecho del Trabajo*”, cit., pág. 93.

1211. Al hilo de lo expuesto, la «*jurisprudencia de intereses*» desarrolla una concepción clara y esclarecedora de las relaciones de la ley con el trasfondo jurídico, a tenor del método elaborado por PHILIPP HECK, cuya teoría metodológica descansa en la elaboración

intereses que son preferidos, o tenidos en cuenta por el derecho, se presentan ante el derecho como triunfantes (o decisivos), de modo que se transforman en intereses «*causales*», constituyendo entonces imperativos jurídicos¹²¹². Así, se harán efectivos los mandatos legales a través de los cuales se expresa la voluntad jurídica del Estado moderno con el fin de configurar las relaciones sociales.

A este respecto, la regulación del accidente de trabajo ofrece un ejemplo transparente de cómo la regulación normativa es consecuencia de la regulación de intereses enfrentados. Esta posición ofrece una perspectiva antagónica a la descrita por la «*jurisprudencia de conceptos*» que parte de la premisa de que no hay lagunas ni enigmas en el derecho al estar todo resuelto por los conceptos¹²¹³. A través de esta conexión orgánica entre normas particulares y el espíritu del pueblo, las normas jurídicas se hacen conscientes y salen a la luz, condicionándose unas a otras y procediendo unas de otras, haciéndose visibles como producto de una deducción científica. De esta forma, los conceptos jurídicos conforman un sistema pleno en el que deriva de una ordenación sistemática de conceptos conforme al grado de mayor o menor generalidad, de manera que de los conceptos generales derivan por simple deducción lógica los conceptos particulares. En el modo expuesto, la fórmula que se establece para la creación de nuevas normas jurídicas derivaría de la «*genealogía de conceptos*» en aplicación del concepto supremo del que vienen a derivar todos los demás.

La cuestión de debate que se plantea no carece de relevancia interpretativa. La importancia de la ciencia del Derecho, desde la antigua Roma, se ha mostrado como la más viviente de todas las ciencias¹²¹⁴. En ello abunda el que una adecuada regulación legislativa ayuda al progreso económico y social de una

por el orden jurídico de mandatos imperativos. De tales mandatos se obtiene la utilidad de configurar la propia vida, regulando los intereses, los cuales comprenderán no sólo los intereses materiales, económicos y sociales sino también los ideales de alcance cultural, moral y religioso. ENGISCH, K.: «*Introducción al pensamiento jurídico*», Comares, Granada, 2001, págs. 218 y 219.

1212. *Ibidem.*, cit. pág. 220.

1213. En la forma expuesta, como indica PUCHTA, se forja en la Ciencia del Derecho la idea de sistema que, según las reglas de la lógica formal, se asemeja a una pirámide en cuya cúspide se encuentran los conceptos más generales. De esta forma, las normas jurídicas particulares que forman el derecho de un pueblo se hallan entre sí en una conexión orgánica que, ante todo, se explica por su procedencia del pueblo, encontrando la unidad de esta fuente a lo producido por ella. LARENZ, K.: «*Metodología de la Ciencia del Derecho*», cit., págs. 39 a 42.

1214. Cabe recordar, a este respecto, la cita recopilada por ULPIANO en el Digesto «*Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*»,

sociedad. A este respecto, el derecho del trabajo y, en particular, la regulación sobre los accidentes en este ámbito, versa sobre relaciones jurídicas que tienen a los hombres como sujetos, no tratándose de meras relaciones económicas ni mecánicas en los que éstos puedan ser considerados como objetos¹²¹⁵. La propia regulación normativa en este campo se traduce en una fuerza social operante que modula cambios, los acelera o retrasa. El derecho se muestra así como resultado del espíritu viviente que aparece en forma orgánica vinculado a las personas, de modo que la legislación aparece orientada por las circunstancias individuales e históricas¹²¹⁶.

Con la perspectiva de más de un siglo, parece obvio que la regulación de las relaciones laborales como un derecho surgido al amparo de nuevas relaciones sociales que propicia la Revolución Industrial determinó un cambio social que marcó el curso del siglo XX con una incidencia tan extrema que provocó, donde no llegó a tiempo, el cambio de regímenes políticos y de gobierno, tal y como mostró el ejemplo de la Revolución Rusa. En este sentido, el canciller BISMARCK, ocupó un papel relevante en el curso de la historia cuando en el año 1883 llevó a cabo las reformas sociales que propiciaron la nueva regulación de los accidentes de trabajo en el mundo occidental.

Esta línea, que tuvo su inicio a finales del siglo XIX como salvaguarda de los derechos de los trabajadores frente a los accidentes de trabajo en la industria ha mostrado continuidad a lo largo del siglo XX dentro de los esquemas del denominado «*Estado del bienestar*»¹²¹⁷.

1.1.1. *El accidente de trabajo: un modelo conceptual o tipológico*

LARENZ nos muestra que cuando el concepto abstracto-general y el sistema lógico de tales «*conceptos*» no son suficientes por sí solos para aprehender un fenómeno vital, se nos ofrece el «*tipo*» como forma de pensamiento¹²¹⁸. Barajan-

según la cual, la jurisprudencia –la doctrina jurídica– es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

1215. MONTAYA MELGAR, A.: “Sobre Derecho y Trabajo en la obra de Manuel Alonso Olea”, en AA.VV., “*Liber Amicorum. Economía, empresa y Trabajo*”, Civitas, 2003, pág. 17.

1216. ENGISCH mantiene que los principios y valores se definen en función de las épocas, si bien lo moral también viene definido por las distintas estructuras sociales. “*Introducción al pensamiento jurídico*”, cit. págs. 159 y 160. *Vid.* presentación de esta misma obra realizada por LUIS GARCÍA SANMIGUEL.

1217. DÍEZ PICAZO, L.: “La distribución social de los daños y la Seguridad Social”, en AA.VV., “*Liber Amicorum. Economía, empresa y Trabajo*”, Civitas, 2003, págs. 179 a 194.

1218. LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, cit., pág. 451 y ss.

do la aplicación de tal criterio de pensamiento a la regulación del accidente de trabajo, cabría plantearse si la misma se ajusta al modelo tipológico apuntado o bien al modelo lógico conceptual¹²¹⁹.

Al tratar la aprehensión del tipo jurídico estructural LARENZ señala que tales tipos jurídicos-estructurales no sólo son formados bajo puntos de vista normativos, sino que son también tipos de regulaciones, es decir, de contenidos normativos¹²²⁰. En tal sentido, la integración de un determinado acuerdo contractual en el tipo legal particular de contrato no dependería tanto de la coincidencia en todos los rasgos particulares como de la «*imagen total*». Las desviaciones notables de la imagen total del «*tipo normal*» se clasificarán como tipos especiales o como «*configuraciones atípicas*». La misión del jurista reside, en tal sentido, en la averiguación de las reglas sociales respectivas que puedan concurrir en la elaboración del tipo, de modo que la integración de los tipos jurídico-estructurales permitirá la formación del sistema a través de las series de tipos.

A diferencia del concepto abstracto, esta forma de pensamiento pone en claro y permite conservar la profusión de rasgos particulares que identifican la naturaleza del modelo examinado. Estos rasgos no serían otra cosa que los aspectos jurídicos especiales de las relaciones interhumanas concretas, continuamente realizadas en la realidad de la vida jurídica.

DE NOVA identifica las características del tipo en sentido técnico, señalando que «*el tipo es abierto en cuanto es un complejo de características elásticas, un conjunto de datos que permiten la individualización que pueden presentarse con intensidad variable, hasta llegar a la ausencia de uno o más datos, sin que por ello el tipo se devalúe*»¹²²¹. De esta forma, el tipo es graduable, al cubrir una gama de

1219. A tal efecto habría que destacar que la utilidad de la formación de conceptos se traduce en que la ley tiene la misión de clasificar, de modo claro, una cantidad ingente de fenómenos vitales, muy distintos entre sí y de un complejidad considerable, caracterizándolos por medio de notas distintivas fácilmente identificables y ordenándolos de modo que siempre sean «*iguales*», a fin de que puedan serles de aplicación las mismas consecuencias jurídicas. *Ibidem.*, cit., pág. 441. Este método identifica la serie de elementos que contiene una definición de modo que éstos se dan o no se dan, sin ofrecer la posibilidad de términos intermedios, mientras que, por oposición, en el modelo tipológico el concepto se compone de caracteres tipológicos que se dan por aproximación, ofreciendo una técnica más flexible.

1220. *Ibidem.*, cit., pág. 459.

1221. Citado por ANIDO BONILLA, R.: “De la partición transaccional”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, volumen 85, 1999, pág. 23.

fenómenos entre sí distintos, de confines difusos. Viene a permitir, por tanto, una pertenencia mayor o menor, graduada; de modo que el tipo se muestra con una característica de flexibilidad, ya que los datos singulares que lo identifican vienen reunidos en el proceso de elaboración en función de su correlación, y no vienen meramente sumados, sino reconducidos a una estructura unitaria. En la forma expuesta, el tipo permite la acumulación de características, pues los rasgos que lo integran son numerosos, con una limitada pérdida de signos respecto de la realidad.

Ante la idea de establecer una conexión entre la norma y el caso concreto en el procedimiento aplicativo del derecho, algunos hermeneutas como BETTI y LARENZ, recuperan una línea de investigación presente hace tiempo en la doctrina jurídica, individualizando ese vínculo que se identifica con el tipo. Según esta forma de identificación racional, la tipificación da lugar a un procedimiento a través del cual se transforman experiencias concretas de vida en modelos ideales de comportamiento, sobre cuya base se hace posible valorar esa misma realidad empírica de la que han sido extraídos. El tipo viene a ser así una forma de amplísimo uso en la ciencia y técnica jurídica; desde las formas paradigmáticas de tipos de frecuencia media (el hombre medio, el buen comerciante, el hombre bueno) a los estándares y cláusulas generales a las que cada vez recurre la técnica normativa del derecho civil (dignidad de la persona, diligencia conforme al tráfico, buenas costumbre); también se aplica a los tipos de ilícito penal, los tipos de derechos subjetivos (derechos de la personalidad)¹²²².

En la forma expuesta, el tipo no puede ser definido en todos sus perfiles, sino sólo indicado o referenciado, pues la tipicidad a que se hace mención se articula alrededor de un núcleo amplio de características que tiene un núcleo fijo, pero no cerrado de forma rigurosa. Esta opción metodológica, a la vez que permite recoger de forma universal los aspectos recurrentes de lo real, presenta ventajas respecto del concepto definido en forma abstracta, al superar la rigidez que se desprende del modelo conceptual¹²²³.

1222. Vid. VIOLA, F., ZACCARIA, G.: *“Derecho e interpretación: Elementos de teoría hermenéutica del derecho”*, Dykinson, 2007, pág. 261. Asimismo, BETTI, E.: *“Teoría general del negocio jurídico”*, Comares, Granada, 2000, 530 págs. Señala en concreto MONEREO PÉREZ, en el estudio preliminar de esta obra (pág. XXII), que en las modernas tendencias de la actividad negocial debe replantearse la posible operativa del esquema negocial en el sistema de fuentes normativas, teniendo en cuenta la posibilidad de que ciertas tipologías negociales asuman una función de fuente creadora de preceptos jurídicos.

1223. *Ídem.*, cit., pág. 261.

1.1.2. Los elementos del accidente de trabajo y su delimitación

A tenor de lo expuesto cabría plantear si los elementos que integran la regulación del accidente de trabajo (lesión, trabajador por cuenta ajena y relación entre trabajo y lesión) muestran las características propias del modelo tipológico, o bien, se acercan más al modelo lógico conceptual.

El primer elemento, la lesión, incorpora un concepto amplio, más flexible que el de otros ordenamientos jurídicos, y que en la forma en que se encuentra descrito no queda limitado a la típica lesión externa producida de forma «traumática» —en este supuesto, producida de forma violenta, súbita y externa—. Ello ha permitido una interpretación evolutiva que ha permitido, con el paso del tiempo, engrosar las patologías o daños susceptibles de ser calificados como accidente de trabajo. Ha de recordarse a tales efectos, la pronta asimilación al accidente de trabajo de las enfermedades profesionales (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 1903). Con posterioridad, el carácter elástico del precepto ha permitido incorporar las enfermedades de súbita aparición (dolencias cardíacas), el cáncer o las enfermedades del trabajo. Aún con el coste que depara la ambivalencia jurídica, cierta inseguridad jurídica y la ambigüedad del concepto de lesión, podemos deducir con claridad una característica propia del modelo tipológico.

En segundo término, tenemos al trabajador como elemento subjetivo del accidente de trabajo. En lo que afecta a su regulación legal puede apreciarse que es el único elemento que ha experimentado cambios desde la Ley Dato, pues ésta se limitaba al trabajador por cuenta ajena a la hora de delimitar el campo de aplicación de la ley, entonces identificado como «operario». La elasticidad —y por tanto su acercamiento al modelo tipológico— tampoco ofrece dudas a la vista de la evolución experimentada por este segundo elemento del accidente de trabajo. Hay que recordar que inicialmente había una regulación explícita de la relación de trabajos que quedaban incorporados a la protección por accidente laboral, significativamente los trabajadores de la industria y de la minería, sobre los cuales pesaba la idea, socialmente vinculada a la Revolución Industrial y a la reivindicaciones obreras más extremistas, de que eran los más necesitados de protección. Con posterioridad, el ámbito subjetivo de protección se amplió a la actividad agraria, a todo trabajador por cuenta ajena, a los trabajadores de la Administración, e incluso, actualmente y con matices, a los trabajadores autónomos.

Por último, queda un tercer elemento del que también cabe inferir la nota o característica de la elasticidad. Llegamos, una vez más, a una definitiva caracterización del modelo de accidente de trabajo como tipológico, pues todos

los elementos característicos del mismo acogen un criterio elástico, evolutivo y flexible. La propia definición favorece el criterio apuntado, pues la conexión «*con ocasión*», que denota la causalidad directa, junto al que se añade con la expresión «*por consecuencia*» (que describe un régimen de causalidad indirecta) así lo propician. Esta conexión indirecta ha dado pie a la consideración como laborales de accidentes que no han ocurrido como consecuencia directa de la realización del trabajo, como después de varias décadas y, de forma consolidada, ocurrió con los accidentes *in itinere*, los ocurridos en actos de salvamento, o incluso por actos de tercero que nada tenían que ver con la realización estricta de la actividad laboral.

La evolución interpretativa por parte de la jurisprudencia ha abundado en el sentido subrayado por las consideraciones expuestas. De forma prácticamente ininterrumpida la jurisprudencia ha interpretado con un criterio extensivo el concepto de accidente de trabajo en torno a los tres elementos que lo caracterizan y definen. Sin embargo, esta interpretación extensiva que ha seguido un curso lineal favoreciendo la consideración del accidente como laboral hoy, sin embargo, ha experimentado ligeros pero significativos cambios que afectan especialmente a los accidentes no ocurridos en tiempo y lugar de trabajo. La consecuencia se ha venido a traducir en la inaplicación de la presunción de laboralidad a los accidentes que no han ocurrido durante la realización del trabajo. Se ha abordado así, y en este sentido constituyen referencia especial, en las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, de las que ha sido ponente DESDENTADO BONETE, y que han supuesto una nueva interpretación restrictiva de ámbitos que con anterioridad habían quedado incorporados a la protección del accidente de trabajo (véase, por ejemplo, en materia de enfermedades de súbita aparición en el trayecto al trabajo, que ya no se ven favorecidas por la presunción de laboralidad o, también, aquellos supuestos de trabajos realizados en misión en que el trabajador ya no realiza, estrictamente, las tareas propias de la actividad encomendada y ejecuta otras desvinculadas de la misma o bien se encuentra descansando). Esta nueva línea restrictiva viene a apoyar, de nuevo, el carácter tipológico del accidente de trabajo, alejado así con claridad y de forma definitiva del modelo conceptual.

1.2. La evolución de los criterios interpretativos

Se ha de tener presente que dentro del ámbito del Derecho, las normas jurídicas surgen para la regulación de las relaciones intersubjetivas en una determinada estructura social y política. A tenor de esta realidad, la vida de tales

normas se justifica en su uso cotidiano, por cuyo motivo se ha de tener presente que toda aplicación normativa implica una operación interpretativa de sus propios términos, alcance, contenido y finalidad.

Según LARENZ «interpretar» consiste en «un hacer mediador, por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático»¹²²⁴. Las dificultades que surgen de la interpretación derivan de que el lenguaje usual del derecho, a diferencia del lenguaje de la ciencia o de la lógica matemática, no recurre a conceptos cuyo ámbito se encuentra fijado de forma exacta, sino a términos determinados de forma flexible. La interpretación viene a ser así una operación compleja en la que no pueden separarse los hechos y el Derecho, la norma seleccionada sobre la que se opera, su reconstrucción y la atribución de un sentido.

El derecho, por definición, pretende regular comportamientos incorporando un criterio de elasticidad que permita abarcar conductas repetidas o generalizables. En la medida en que constituye una objetivación de la voluntad de su autor y que aparece dirigida a la creación de una regulación jurídica, confluyen en la ley tanto las ideas subjetivas y metas volitivas del propio legislador como ciertos fines e imperativos jurídicos de carácter objetivo. Con el devenir del tiempo ciertos matices pierden importancia en detrimento de otros que adquieren protagonismo. La interpretación ha de tener en consideración la influencia histórica que actúa sobre la norma, considerando el paso del tiempo, pero sin olvidar los lazos que la ligan a su origen¹²²⁵. LARENZ plantea que la meta de la interpretación sólo puede ser la averiguación de lo jurídicamente

1224. LARENZ, K.: “Metodología de la Ciencia del Derecho”, cit., pág. 308. Para Díez PICAZO la interpretación normativa es sobre todo una «atribución de sentido» o de «significado» que consiste en la «averiguación de lo que tiene valor normativo», que presupone la idea previa del Derecho como un presupuesto que debe ser aplicado a la realidad. “Experiencias jurídicas y teoría del derecho”, cit., págs. 236 y 237.

1225. *Ibidem.*, cit. pág. 314. En este sentido BETTI entiende que la interpretación jurídica no puede renunciar a tomar en consideración el proceso de génesis de la ley, esto es, la manera en que la creación de la norma fue pensada y cómo fueron tenidos en cuenta, valorados y ponderados los intereses en juego que se tuvieron en consideración. Es por lo anterior que una interpretación dirigida a la averiguación del sentido normativo (actual) de la ley, no puede pasar por alto la intención del legislador histórico, eludiendo de este modo las unilateralidades de los partidarios de las teorías de interpretación subjetiva y objetiva. En este sentido, la comprensión histórica de la ley, según ENGISCH implica aclarar los contextos históricos inmediatos, examinando «los motivos», preguntando por su criterio a los autores e investigando en la atmósfera espiritual del proceso jurídico. Ello implicaba, citando a WINDSCHEID, «penetrar en el alma del legislador de la manera más

decisivo en el presente de un sentido normativo de la ley, de modo que el sentido de la ley viene a equipararse al resultado de un proceso de pensamiento en el que todos los momentos «*subjetivos*» y «*objetivos*» han de estar incluidos¹²²⁶.

Llegado este punto, se ha de plantear la que se erige en problemática central de la teoría jurídica de la interpretación. Ésta deriva de la determinación del contenido objetivo de la ley cuyo último fin se identifica, bien a través de la voluntad anterior y única del legislador histórico, bien a través del contenido objetivo de la ley que se encuentra en ella misma y en sus palabras, en tanto que «*voluntad de la ley*» con sentido objetivo independiente de la intención y voluntad subjetiva del legislador¹²²⁷. Tras la inicial preponderancia de las teorías subjetivistas éstas entraron en declive a partir de su utilización por el nacionalsocialismo cuando el principio del caudillaje pareció defender un método subjetivo de interpretación. Más adelante la teoría objetiva de la interpretación ganó terreno con el avance de los principios constitucionales y democráticos, en tanto que las ideas y expectativas que pudiera tener el creador de la ley no

completa posible, considerando todos los elementos que estén a nuestro alcance». “Introducción al pensamiento jurídico”, cit. pág. 104.

1226. LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, cit. pág. 315. Del modo expuesto, cuando se habla de «*voluntad de la ley*» se realiza una personificación injustificada de la ley, que alcanza sentido en la medida en que encubre la relación de tensión que puede surgir entre la intención originaria del legislador y el contenido «*que se sigue escribiendo de la ley*». Subraya a este respecto que «*la libertad absoluta del intérprete no parece que sea defendible. El intérprete del Derecho no realiza (...) una obra individual, sino que cumple una función social (...). La seguridad jurídica impone que las decisiones sobre casos iguales sean también iguales y que los ciudadanos puedan, en una cierta medida, saber de antemano cuáles van a ser los criterios de decisión que han de regir sus asuntos*». “La interpretación de la ley”, *Anuario de Derecho Civil* tomo XXXIII, 1970, pág. 721.

1227. Según glosa ENGISCH los partidarios de una y otra teoría marcan su terreno sucediéndose en la preponderancia de los criterios que han defendido. Entre los subjetivistas destaca a SAVIGNY, según el cual interpretar quiere decir «*colocarse mentalmente en el punto de vista del legislador y repetir artificialmente en sí mismo su actividad*»; para WINDSCHEID significa «*ponerse en lo posible dentro del alma del legislador*»; para BELING el jurista tiene que «*seguir las ideas valorativas que tenían los hombres empíricos concretos que han hecho la ley*» siguiendo la voluntad del legislador que ha hecho la ley. Los objetivistas mantienen que con el acto de la legislación la ley se libera de su creador y se transforma en un ser objetivo, quedando el papel del creador en un claro segundo plano, prevaleciendo el «*posible y real contenido conceptual de las palabras de la ley*», de modo que el contenido conceptual de la ley, con arreglo a la constitución es lo único decisivo. Cfr. DÍEZ PICAZO, L.: “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, Ariel, Barcelona, 2008, 3ª ed. reimpresa, pág. 252.

sólo quedan desprovistos de obligatoriedad, sino que también quedan sometidos a la ley. En la forma expuesta, el contenido intelectual del texto de la ley es lo que verdaderamente vincula e importa, pues sólo las manifestaciones de voluntad que han sido incorporadas a la norma tienen valor vinculante. No se trata, en definitiva, de encontrar cuál pudo ser la voluntad del legislador, sino una voluntad objetiva e inmanente en la propia ley

La interpretación, en cualquier caso, debe encontrarse vinculada por unos criterios que orienten la actividad del intérprete, no pudiendo ser éstos planteados con arbitrariedad o falta de criterio. A este respecto, señala DÍEZ PICAZO que *«el intérprete del Derecho no realiza (...) una obra individual, sino que cumple una función social (...). La seguridad jurídica impone que las decisiones sobre casos iguales sean también iguales y que los ciudadanos puedan, en una cierta medida, saber de antemano cuáles van a ser los criterios de decisión que han de regir sus asuntos»*¹²²⁸. La interpretación del texto normativo nunca consiste, de otro lado, en una mera reproducción o reformulación mecánica del significado de su enunciado¹²²⁹, sino que ha de depender siempre en su aplicación de un caso concreto, quedando, en consecuencia, inconclusa y abierta a nuevos desarrollos. En este sentido, la interpretación-aplicación de las normas jurídicas puede ser comparada con el saber que guía la acción moral, *«la cual nunca puede ser plenamente determinada de forma independiente de la situación en que se debe obrar justamente»*, de modo que la interpretación viene a representar siempre, y en forma añadida, también un acto productivo¹²³⁰.

A la hora de establecer criterios generales de interpretación en el siglo XX

1228. Cfr. DÍEZ PICAZO, L.: “La interpretación de la ley”, *Anuario de Derecho Civil* tomo XXXIII, 1970, pág. 721, y “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, Ariel, Barcelona, 2008, 3ª ed. Reimpresión, pág. 250. Subraya DÍEZ PICAZO que la libertad absoluta del intérprete en determinados casos puede llevar a una justicia mayor, pero entrega al ciudadano al arbitrio del juez, con todos los peligros que ello acarrea.

1229. NOGLER, L.: “El itinerario metodológico de Luigi Mengoni”, *Anuario de filosofía del Derecho*, núm. 25, 2008-2009, pág. 359.

1230. *Ídem.*, cit. págs. 359 y 370. Como destaca NOGLER *«el significado de un texto normativo no se deja captar completamente si no es en relación con un caso sobre el que hay que decidir, y por lo tanto a través de un proceso que no es sólo de explicación del lenguaje de la norma, sino también de transformación de la misma en una regla concreta de decisión»*. Por lo expuesto, la interpretación debe integrarse en una hermenéutica que no se agota dentro de la mera dimensión terminológica, sino que *«se propone la tarea ulterior de elaborar criterios (...) que sean aptos para hacer reconocer la regla de lo justo en la realidad social»*. A este respecto, señala DÍEZ PICAZO, el intérprete del derecho no se limita a repetir una obra, sino que la reconstruye de forma continua. Viene a aportar, de este modo, mucho de su

comenzó a recurrirse a la interpretación evolutiva, entendida como «una interpretación más o menos libre, consentida a una autoridad, especialmente al juez, a fin de adaptar el contenido de la norma a exigencias prácticas surgidas con posterioridad a la emisión de la norma»¹²³¹. En este sentido CARNELUTTI vino a justificarla argumentando que a medida que el intérprete se aleja en el espacio y, sobre todo, en el tiempo del legislador, se «empobrece» aquel material del que depende la fórmula empleada por éste, pues la acción interpretativa «como determinados líquidos, cuanto más tiempo está encerrada en el recipiente, más expuesta está a sufrir alteraciones». Se viene a afirmar que el valor práctico de la ley depende tanto del pensamiento de quien la ha elaborado como de quien la debe aplicar, debiendo salvarse esta contradicción a través de una interpretación de carácter evolutivo¹²³².

Sin embargo, la objeción expuesta queda vacía de contenido tras la afirmación de ROMANO, que vino a precisar cómo lo que evoluciona no es la interpretación sino el propio ordenamiento jurídico¹²³³. Se viene a destacar, en relación a lo expuesto, que se incurre en un error de concepto cuando se habla de interpretación evolutiva. Cuando se considera la ley en sí misma, ésta, con el paso del tiempo, puede mantenerse en su expresión originaria o bien ser modificada, derogada, abrogada, parcial o totalmente. No se trata pues, pese a la eventual utilidad que pueda tener la metafórica expresión, de que la ley se encuentra dotada de «voluntas» o «mens» propia por la sencilla razón de que la ley es totalmente inerte. Describiéndolo de forma gráfica, la ley es «materia», no «alma». En la forma expuesta, la interpretación denominada evolutiva vendrá a ser siempre una interpretación, no de una ley o de una norma singular, sino de una ley que se encuentra integrada en un ordenamiento jurídico, interpretándose por tanto la misma en consonancia con éste, por lo que, en consecuencia,

propio genio creador en la medida en que no le dejaron una obra terminada. “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, cit., págs. 240 y 241.

1231. ROMANO, S.: “*Fragmentos de un diccionario jurídico*”, Comares, Granada, 2002, pág. 144.

1232. CARNELUTTI, F.: “*Teoría General del Derecho*”, Edersa, Madrid, 1941, pág. 313.

1233. ROMANO mantiene que lo que evoluciona no es la interpretación, sino el ordenamiento jurídico que es objeto de la interpretación, incurriéndose en una trasposición errónea el imputar a ésta una cualidad o proceso que debe venir relacionada al propio ordenamiento jurídico. De esta forma, el ordenamiento jurídico, en la medida en que es un ente social, una organización, no sólo de normas sino integrado por las personas que lo rigen, es por definición algo vivo, que se modifica, se renueva y evoluciona de forma continua. “*Fragmentos de un diccionario jurídico*”, cit., pág. 149 a 151.

lo que se interpreta es el ordenamiento en su conjunto, susceptible de sucesivas modificaciones- y no la norma singular de modo aislado. Esta evolución descrita se traduce y afecta a las propias normas jurídicas en la medida en que ellas recogen el pulso evolutivo de las instituciones.

En conexión con la argumentación expuesta, matiza ENGISCH¹²³⁴ que el sentido de la ley cambia porque ésta es elemento constitutivo de todo orden jurídico, y por tal motivo queda integrada en su continua transformación en razón a la unidad del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, los nuevos fenómenos económicos, sociales, políticos, culturales, morales, propician modificaciones jurídicas que afectan a la legislación preexistente, quedando el derecho obligado a integrar proposiciones jurídicas que el legislador histórico no pudo, en forma alguna, conocer ni imaginar¹²³⁵. De esta forma, la tarea del jurista se traduce en la interpretación de acuerdo con su tiempo, acogiendo los criterios de los valores sociales imperantes y aceptando la permeabilidad de la actuación de las fuerzas sociales.

1.2.1. La evolución jurídica como traducción de los cambios sociales. La regulación del accidente de trabajo

Vivimos en tiempos de cambios sociales profundos y permanentes, siendo esta una cuestión que, por notoria, difícilmente puede cuestionarse o ponerse en duda. Sin embargo, pensar en una suerte de automatismo entre cambio social y revolución jurídica supone ignorar que no siempre se producen los mecanismos precisos para que el cambio social se traduzca en la asunción por parte del ordenamiento de los mecanismos jurídicos adecuados¹²³⁶. Buena prueba de lo expuesto la tenemos en el siglo XIX. Tras el cambio de régimen,

1234. ENGISCH se posiciona —según GARCÍA SAN MIGUEL— a favor del relativismo historicista o sociológico. En virtud de esta forma de relativismo los principios y valores se definen en función de las épocas, si bien lo moral también viene definido por las distintas estructuras sociales. Se mostrarán así como criterios de referencia los valores socialmente vigentes en cada época o momento histórico. “*Introducción al pensamiento jurídico*”, cit. pág. XXV.

1235. *Ibidem.*, cit. pág. 107.

1236. DÍEZ PICAZO, L.: “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, cit., pág. 295. Incidiendo en la relación existente entre cambio social y jurídico, MONEREO PÉREZ, señala que para BETTI la autonomía privada es, ante todo, un hecho social y no un simple hecho psicológico. Por lo anterior, la autonomía privada se muestra como actividad y potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, pudiendo ser fuente de normas jurídicas destinada a formar parte del orden estatal. Estudio Preliminar. “*Teoría general del negocio jurídico*”, pág. XLII.

la nueva clase social dominante –la burguesía- se convierte en la protagonista de la Revolución Industrial. Precursora de la codificación y de la instauración de nuevos valores sociales y jurídicos, entroniza el valor de la «*igualdad*» como valor supremo preciso para desbancar a la monarquía absolutista para, más adelante, despojar a este derecho fundamental de todo desarrollo material. El valor de la igualdad quedó limitado a un mero derecho formal enunciado –sin más- en los preámbulos de las constituciones.

Cuando el cambio social pone en riesgo los pilares en que se asienta la clase dominante pueden activarse los resortes para «*mantener*» o «*conservar*» el orden vigente. Así, durante todo el siglo XIX la respuesta de la clase dominante frente a las reivindicaciones obreras no tuvo otra traducción que la represión del movimiento obrero, la prohibición de sus asociaciones y de la penalización de sus acciones reivindicativas –significativamente la huelga-.

El encuadramiento de la «*jurisprudencia de conceptos*» y del método dogmático venían a constituir una fórmula de legitimación de la nueva clase social burguesa. La ciencia del Derecho quedaba así integrada por conexiones sistemáticas establecidas entre proposiciones jurídicas, de modo que a través de un procedimiento lógico-deductivo cada una de ellas procede o deriva de otras y, a su vez, determina las nuevas que aparecen como desarrollo de las existentes. Sin embargo, como resulta patente, las normas no pueden considerarse como dogmas en la medida en que reglamentan las relaciones sociales y quedan sujetas a los condicionamientos culturales que regulan los comportamientos del hombre en sociedad¹²³⁷.

Queda pronto en evidencia, conforme expresa DÍEZ PICAZO, que las conexiones lógico-sistemáticas dentro del ordenamiento jurídico no existen siempre, pues el «*ordenamiento no es una creación racional, sino vital, cuyas diferentes partes tiene orígenes y causas diversas y son como estratos geológicos superpuestos que impiden la posibilidad de una ratio unitaria*». Del modo expuesto, cuando la regulación jurídica se despega de la realidad y del sentido vital de las instituciones no hace otra cosa que incumplir la función propia del Derecho en la medida en que omite el ofrecimiento de una solución justa para los conflictos de intereses que aparecen como consecuencia del cambio social¹²³⁸.

1237. El dogma jurídico viene a escapar así de la consideración hipotética de una verdad, en la medida en que su condición de regulador de relaciones sociales la impregna de un indudable relativismo. DÍEZ PICAZO, L.: «*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*», cit., pág. 263.

1238. A este respecto, señala MONEREO PÉREZ en el estudio preliminar de la obra de CARNELUTTI: «*el Derecho (objetivo u ordenamiento jurídico) es el conjunto de los mandatos*

Aunque con la lentitud propia de quien pretende perpetuar su hegemonía en el poder el final del siglo XIX, comienza a mostrar una actitud permeable del legislador a las reivindicaciones de las clases más desfavorecidas. La evolución jurídica que se acomete en este momento crucial vendrá dada por el replanteamiento de la fundamentación de la responsabilidad civil. A tales efectos, la ley francesa de 9 de abril de 1898 incorpora por primera vez la responsabilidad objetiva empresarial, al margen de toda culpa por su parte de los accidentes acaecidos a sus empleados con motivo del trabajo. La nueva regulación parece consecuencia de la fuerte presión reivindicativa obrera y del elevado número de accidentes de trabajo que se producen tanto en la industria como en la minería. Se forja así la doctrina del riesgo a partir de los planteamientos que realizan los juristas SAILELLES y JOSSERAND. Se plantea que toda la actividad que suponga para los demás un riesgo especial convierte al autor de tal actividad responsable del daño que ese concreto riesgo pudiera causar¹²³⁹. El riesgo viene a constituir de este modo un factor consustancial a la actividad social y pasa a convertirse en un elemento más que condiciona la actividad productiva¹²⁴⁰.

Puede apreciarse, por tanto, que pese a que el efectivo cambio social se había producido y provocado efectos de alcance durante todo el siglo XIX, los mismos no dieron lugar a reformas legislativas hasta que los movimientos obreros amenazaron con provocar una auténtica revolución. De hecho durante décadas se rechazó de forma frontal la posibilidad de un derecho especial que regulara las condiciones de trabajo por entender que el mismo vendría a subvertir tanto el derecho civil –referente en el derecho de obligaciones– como los propios principios generales de derecho. En particular respecto de la teoría del riesgo, desarrollada para atender las situaciones de necesidad en que quedaban los trabajadores accidentados. PLANIOL afirmaba que si se admitiera la responsabilidad sin culpa se produciría una injusticia social, porque se daría lugar en derecho civil a lo que en derecho penal vendría a ser la condena de un inocente¹²⁴¹.

jurídicos (preceptos sancionados) que se constituyen para garantizar, dentro de un grupo social (Estado), la paz amenazada por los conflictos de intereses entre sus miembros». “Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho”, cit., pág. XXXV.

1239. DÍEZ PICAZO, L.: “*Fundamentos del derecho civil patrimonial V Responsabilidad civil extracontractual*”, Civitas, 2011, pág. 107.

1240. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 31 *Vid.* asimismo, desde una perspectiva sociológica la actual redefinición del concepto de riesgo. BECK, U.: “*La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*”, Paidós, Barcelona, 1998, 393 págs.

1241. DÍEZ PICAZO, L.: “*Fundamentos del derecho civil patrimonial...*”, cit., pág. 108.

Desde la perspectiva de los juristas que defienden la cobertura de derechos de los trabajadores, MENGER había llamado la atención al respecto de que los casos de responsabilidad sin culpa se adivinaban como realmente excepcionales, mientras que EORSI subrayó que tras la fachada aparentemente revolucionaria de la responsabilidad objetiva, el nuevo sistema de responsabilidad hacía recaer costes sobre la colectividad, repercutiendo su sostenimiento sobre los consumidores y acumulando progresivamente poder en las sociedades que lo aseguran¹²⁴². El planteamiento que podemos adivinar en esta posición crítica es terminante: cambiar algo para que todo siga igual. De esta forma, cuando BISMARCK acometió la regulación de los seguros sociales y del accidente de trabajo no se proponía otra cosa que «... *el poder político suplantara a los socialistas con una política social, que según esperaba, les restaría popularidad y adeptos*»¹²⁴³.

Resulta particularmente incisivo ENGISCH cuando afirma que «*en cada norma jurídica hay que buscar el conflicto de intereses decisivo*», pues «*toda investigación profunda exige la clasificación de intereses*»¹²⁴⁴. En la regulación del accidente no sólo tenemos un mero y simple conflicto de intereses, sino la clave del conflicto de clases que condicionó la historia de la humanidad durante todo el siglo XX. Admitido de forma expresa por los gobiernos conservadores el establecimiento de una política social, y dentro de ella significadamente la regulación del accidente de trabajo, aquéllos pretendían desactivar el creciente protagonismo de los partidos y sindicatos obreros. En buena medida la integración de la solución del conflicto, a través de estas normas de nuevo cuño,

1242. *Ibidem.*, cit., pág. 113 y 114. MENGER defendía a ultranza la necesidad de que quedara establecida legalmente la obligación por parte del patrono de cuidar de los bienes personales del obrero. Concretaba a este respecto que la regulación de la prestación de servicios quedaba limitada a que el patrono debía abonar el salario, mientras el obrero o criado debía prestar el servicio convenido, lo cual venía a comportar una reminiscencia de la esclavitud. Planteaba que esta relación contractual únicamente alcanzaría un carácter propiamente humano mediante la limitación de las facultades del patrono y el establecimiento de un derecho por parte del obrero a que fuera objeto de indemnización cualquier daño que se produjera en sus bienes personales, incluyendo la conservación de su vida, de su cuerpo, salud, energía, honor y moralidad. “*El derecho civil y los pobres*”, cit., págs. 282 a 290

1243. RUBIO LARA, M. J.: La formación del Estado Social en España, *MTSS*, Madrid, 1991, págs. 69 y ss. También se atribuye a BISMARCK una frase de por sí harto significativa y que ratifica todo lo dicho según la cual venía a afirmar: «*Me permito reivindicar para mi la paternidad primera de toda la política social*». VELARDE FUENTES, J.: “El nacimiento de la Seguridad Social con Dato en 1900...”, cit., pág. 14.

1244. ENGISCH, K.: “*Introducción al pensamiento jurídico*”, cit., 218 y 219.

llegó a tiempo para reconducir el curso del sistema capitalista con la significativa excepción de la revolución bolchevique en la Rusia de los zares.

Como se aprecia de forma gráfica a través de los hechos descritos, cambio social no es igual a evolución jurídica. Es preciso que se pongan en marcha los mecanismos propios de la transformación para que se traduzcan en una nueva legislación. En primer término hay que tener presente que el Derecho apela con frecuencia a la idea de que la «*seguridad jurídica*» quedaría gravemente lesionada si los cambios jurídicos fueran constantes o incontrolados¹²⁴⁵. Junto a estos argumentos, es patente que queda encubierta una lucha de intereses pues en el ámbito de las relaciones sociales habrá quien pugne por mantener su *status quo* frente a quienes aspiren a su modificación. La propia evolución histórica demuestra que la inmutabilidad no es una característica del orden jurídico, pues la imposición de nuevas reglas ha sido el instrumento de que se han valido las revoluciones para imponer la desobediencia a la legalidad preexistente a fin de propugnar un nuevo orden estimado como más justo¹²⁴⁶.

El cambio social se erige en motor de los eventuales cambios legislativos, pues incide en la sociedad entera imponiendo un continuo reajuste de la vida jurídica. Ello favorece la aparición de una interpretación evolutiva o adaptadora del Derecho, pues, junto al sentido originario de la norma jurídica, la interpretación adaptadora o de reajuste incorpora el criterio que se deduce de las nuevas formas de pensamiento o que se encuentran implícitas en los cambios sociales¹²⁴⁷.

1245. DÍEZ PICAZO sostiene que el temperamento conservador de los juristas viene a constituir un estereotipo, ligado a la idea de prudencia, y que se manifiesta a través de una de las formas de la actividad jurídica: *prudentia iuris* o jurisprudencia. “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, cit., pág. 298.

1246. Señala DÍEZ PICAZO que aunque se pudieran considerar como fijos determinados valores jurídicos (entre ellos los tradicionales «*tria juris precepta*»: *honestum vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*) la experiencia histórica demuestra una experiencia de cambio y de progreso jurídico. *Ibidem*, cit., pág. 300.

1247. Alude DÍEZ PICAZO a una diversidad de cambios que pueden derivar en una evolución jurídica. Entre ellos los cambios políticos o constitucionales, pudiendo afectar estos últimos a los criterios de interpretación de la legalidad o validez de las leyes ordinarias. En segundo lugar, los cambios legislativos en una determinada zona del orden jurídico que han de quedar integrados en el ordenamiento jurídico siguiendo su lógica propia de coordinación y armonización. En otro orden, el cambio tecnológico afecta permanentemente diversos ámbitos de la vida, pudiendo propiciar una laguna legal en aquellos nuevos ámbitos afectados carentes de regulación, exigiendo nuevas soluciones. Por último, los cambios ideológicos, en la medida en que condicionan el orden político,

1.3. Causalidad y responsabilidad en el accidente de trabajo

La causalidad, entendida como causalidad de hecho, es sólo uno de los muchos criterios que usan las leyes para imputar responsabilidad por daños a quienes puedan ser eventuales responsables de su provocación¹²⁴⁸. El concepto de causalidad viene a ser así fundamental para asignar responsabilidad, tanto moral como jurídica, por los acontecimientos en que se provocan daños.

1.3.1. La causalidad estricta en el concepto clásico de derecho

No hay que olvidar, en lo que se refiere al accidente de trabajo, que durante buena parte de la Revolución Industrial con el transcurso, prácticamente, de todo el siglo XIX, se produjo una defensa a ultranza de los principios clásicos del derecho civil exigiendo por parte de las víctimas la prueba plena de la culpa del empresario para hacer surgir la responsabilidad de éste. La fundamentación dogmática de estos sistemas, propios de una sociedad preindustrial, y basados en el Derecho Romano, residía en la idea de «*reparación por daños causados*» (*dolo aut culpa*) apoyada en el principio «*no hay responsabilidad sin culpa*»¹²⁴⁹.

En la forma descrita resultaba totalmente ilusoria la posibilidad de que el trabajador accidentado se planteara, siquiera, la posibilidad de reclamar en esas situaciones en que quedaba con graves lesiones, sin posibilidad de acceder a una asistencia sanitaria adecuada ni de acceder a medios adecuados de subsistencia. Sin embargo, tras el transcurso de un siglo de condiciones extremas para la clase obrera y cuando germinaban, ya a nivel internacional, unas revueltas cada vez más radicales comenzó a extenderse la creencia de que había que adoptar las necesarias medidas legislativas, no solo para evitar la situación de penuria y desamparo en que quedaban los trabajadores accidentados en las nuevas formas de producción industrial, sino para provocar una necesaria

vendrán a alterar, si se imponen en determinados ámbitos de regulación, consecuencias necesarias en el ámbito jurídico. *Ibidem*, cit., pág. 302 a 310.

1248. SALVADOR CODERCH, P., FERNÁNDEZ CRENDE, M.: “Causalidad y responsabilidad”, *Indret*, 2006, pág. 3.

1249. En la etapa preindustrial descrita se mostraba la eficacia de los principios tradicionales. Las energías manejadas por el hombre: su fuerza propia y de los animales, la gravedad, el viento, el agua, eran relativamente escasas y fáciles de controlar, sin alcanzar un efecto desastroso en sus efectos. La irrupción de la nueva etapa industrial dará paso a una nueva época en la que el riesgo será un factor que impondrá un forzoso cambio legislativo. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*”, cit., pág. 59.

evolución normativa que acogiera la solución a un conflicto secular que amenazaba con derribar los cimientos de los nuevos Estados.

1.3.2. *La teoría de la responsabilidad objetiva y por riesgo*

En este contexto SAINTELETTE en Bélgica y SAUZET en Francia¹²⁵⁰, plantearon la extensión de la responsabilidad contractual, ampliando la obligación del patrono no solo al pago del salario, sino a la adopción de medidas adecuadas para proteger la salud y la vida de los obreros, incorporando a esta obligación un carácter expresamente contractual. En este supuesto al producirse un accidente, la responsabilidad derivaría directamente del contrato de trabajo. La nueva teoría generó un rechazo frontal por parte de la jurisprudencia, que era previsible desde la perspectiva liberal imperante, en la medida en que se podía entender que se asimilaba la persona del obrero a una herramienta humana.

Quedaba en evidencia que el planteamiento estricto del concepto de causalidad limitaba la posibilidad de establecer una fórmula que desde los esquemas clásicos permitiera afrontar las particularidades que ofrecían los accidentes de trabajo. Sin embargo, los intentos indicados dieron pie a la teoría de la responsabilidad objetiva, formulada por parte de los profesores franceses SALEILLES¹²⁵¹ y JOSSEMAND, que aplicada a los accidentes de trabajo, dio paso a la teoría del riesgo profesional, para constituir el eje central de la Ley de Accidentes de Trabajo francesa de 9 de abril de 1898¹²⁵².

En la forma expuesta se pasaba de una concepción individualista y subjetiva –plenamente liberal– de la responsabilidad, según la cual solo el empre-

1250. Cfr. PIC, P.: “*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*”, cit., pág. 19 y MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente...*”, cit., pág. 61.

1251. SALEILLES fundamenta el nuevo principio en razón a que «*así como el dueño de la empresa se beneficia de lo favorable, la ley hace recaer sobre él lo desfavorable, los peligros de la industria, el riesgo profesional*», planteamiento que puede equipararse al aforismo del Digesto «*qui commodum sentit, incommodum sentire debet*» razón por la cual se pueden considerar fundamentadas sus raíces más profundas en un viejo principio del derecho. GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*”, pág. 8.

1252. A tenor de la teoría de la responsabilidad objetiva el daño causado por un objeto debía ser soportado por su propietario, que en definitiva era quien se beneficiaba del mismo. Esta teoría aplicada a los accidentes de trabajo permitió contemplar que el riesgo profesional es una de las condiciones normales de ejercicio de una profesión por lo que, de este modo, debe ser incluido como una partida más de los gastos generales de la actividad industrial. PIC, P.: “*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*”, cit., pág. 20.

sario debía responder de las consecuencias dañosas de un accidente cuando el accidente le fuera imputable, a una concepción nueva, social y objetiva por la que la responsabilidad del accidente deriva directamente del hecho de ser el responsable de la creación del riesgo industrial, sin que a tales efectos, fuese preciso acreditar la existencia de una falta o imprudencia. Entendiendo, en cualquier caso, que la nueva fórmula legal adoptada venía a ser una solución consensuada a un largo conflicto, el legislador estableció que el obrero debía de compensar de algún modo la certeza de ver reconocida de forma general su derecho a ser indemnizado, mientras que el patrono habría de pagar una indemnización inferior al perjuicio causado a través de una indemnización tasada¹²⁵³.

En la forma descrita, y a la vista de la nueva regulación normativa, el funcionamiento automático de la responsabilidad permitía a los trabajadores el acceso de forma rápida y relativamente segura a una protección que, de otra forma, quedaría condicionada al resultado incierto de un largo proceso judicial en el que había de enfrentarse al empleador acreditando su culpa¹²⁵⁴.

1.3.3. Causalidad y responsabilidad jurídica

Todos los sistemas jurídicos incluyen disposiciones que establecen un deber de compensar o reparar un daño. Sin embargo, no es frecuente que se recurra a la causalidad como criterio único de imputación. La regla general, aunque no necesariamente universal, de responsabilidad civil se traduce en que para la imputación de un daño a una persona, es preciso que ésta lo haya causado. Sin embargo, la doctrina jurídica ha modulado esta causalidad de hecho con criterios de imputación objetiva que ha permitido ampliar o restringir la relación de causas adecuadas, pese a que la sistematización legal de estos criterios no se haya incorporado con claridad en los textos legislativos, siendo ocasional el uso acogido por la jurisprudencia¹²⁵⁵. Puede apreciarse, sin embargo, que la causalidad que se muestra como condición necesaria, no siempre suele apa-

1253. *Ibidem.*, cit., pág. 22. Lo expuesto no evitó el rechazo frontal que en su día planteó la filosofía liberal frente a los nuevos postulados, pues se veía con malos ojos que se respondiese de un daño que no pudiese ser imputado a la actuación libre y consciente de una persona. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente...*”, cit., pág. 60.

1254. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*”, cit. pág. 43.

1255. SALVADOR CODERCH, P., FERNÁNDEZ CRENDE, M.: “Causalidad y responsabilidad”, cit., pág. 3.

recer como condición suficiente. Puede apreciarse, por ejemplo, como en el propio artículo 1902 CC se exige, además de causalidad, la concurrencia de culpa o negligencia, toda vez que no siempre que se ha causado un daño –o se ha contribuido a causarlo– se responde. En forma complementaria, diversos preceptos establecen normas de responsabilidad por hecho ajeno, trasladando la obligación de compensar a la víctima del causante inmediato del daño a una tercera persona. Entre ellas, de forma destacada, el artículo 1903 CC contempla, entre otros supuestos, el de la responsabilidad del dueño de una empresa por daños causados por sus dependientes.

La idea central que vincula causalidad y responsabilidad señala a la causalidad como requisito previo de la responsabilidad jurídica, mostrando la causalidad como relación natural que yace en el núcleo de la explicación científica¹²⁵⁶. Esta idea central, según describe MOORE, se apoya en dos pensamientos o ideas: un postulado metaético¹²⁵⁷ que consiste en la responsabilidad moral¹²⁵⁸, que viene asociado, deriva de las propiedades naturales como la causalidad o la intención y un postulado de teoría jurídica, según el cual la responsabilidad jurídica en el derecho de daños recae sólo sobre aquellos que son moralmente responsables.

La causalidad es importante para establecer la responsabilidad jurídica pues muchas de las reglas sobre responsabilidad en derecho de daños se construyen expresamente en términos de que alguien causa o provoca un daño¹²⁵⁹. En este sentido, la reprochabilidad moral que se imputó a los propietarios de las grandes industrias, surgidas con la Revolución Industrial, constituyó un elemento de referencia para articular a su alrededor el sistema de protección de los accidentes de trabajo.

1256. MOORE, M.S.: “*Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*”, Marcial Pons, 2009, prefacio, pág. 23.

1257. La reprochabilidad moral, según concreta MOORE, depende en parte de si uno causó el daño que intentó, previó o en relación al cual asumió el riesgo y, en consecuencia, es correcto que una teoría jurídica que depende de esos aspectos de la reprochabilidad moral, tome en cuenta la causalidad al formular sus reglas de responsabilidad. *Ibidem.*, cit., pág. 24.

1258. La importancia de la moral en la causalidad es determinante. A este respecto, los filósofos han tratado esta cuestión moral como si fuese un problema de «*suerte moral*», si bien la responsabilidad moral no debe depender de la suerte pues en caso contrario, la moral se traduciría en algo claramente injusto. Es por ello que la suerte refleja de forma bastante injusta la cuestión moral en juego. *Ibidem.*, cit., pág. 70.

1259. *Ibidem.*, cit., pág. 47.

1.3.3.1. Causalidad de hecho

La causalidad es un requisito previo de la responsabilidad jurídica en el derecho civil de daños. Por supuesto, que esto «*sea*» así, no es lo mismo que decir que esto «*deba ser*» así. Ello dependerá de las directrices que explican y justifican las teorías de la responsabilidad en derecho civil y penal¹²⁶⁰. En nuestro esquema de responsabilidad el derecho de daños está colmado de causalidad siendo esto así, tanto las teorías morales o jurídicas formuladas en términos causales usan la palabra «*causa*» como se usan verbos de acción causal del tipo golpear, dañar, matar...

En relación a la causalidad se mantienen dos exigencias distintas: «*la causalidad física*» que es la verdaderamente causal y «*la causalidad próxima o jurídica*» que se traduce en una cuestión valorativa, que ha de ser resuelta con argumentos¹²⁶¹. El criterio dominante para la causalidad física viene determinado por la condición necesaria. La causalidad, entendida como causalidad de hecho, se determina a través del criterio de la *conditio sine qua non*: esto es, se considera que hay causalidad cuando el daño no habría ocurrido de no haberse realizado la conducta, por acción u omisión, del demandado¹²⁶².

En el derecho de daños, la posición estándar parte de que el deber de reparar surge únicamente de los daños causados. Esto es lo que comúnmente se denomina el «*principio de la culpa*» para el cual la culpabilidad y la causalidad son ambas necesarias para el establecimiento de la responsabilidad. La causalidad es una condición completa y necesaria de la responsabilidad¹²⁶³.

En los ilícitos civiles de responsabilidad subjetiva y objetiva, tanto la causación de un daño como la causalidad son elementos implícitos. En tales casos, el énfasis que utiliza el derecho vincula la responsabilidad moral con la cau-

1260. Desde la perspectiva de estas directrices, la pregunta sobre la responsabilidad se vuelve hacia la moral ¿*la causalidad es importante para la responsabilidad moral?* Ante esta pregunta surgen dos cuestiones que se tornan básicas, según las cuales la causalidad puede ser importante para la responsabilidad moral: en primer lugar, el rol de la causalidad como potenciadora de la culpabilidad moral, y en segundo lugar, el rol de la causalidad para determinar si es permisible para el sistema acciones *prima facie* inmorales (en las que se incluyen la restricción de derechos, las acciones desarrolladas por el Estado para justificar el orden). *Ibidem.*, cit., pág. 67.

1261. *Ibidem.*, cit., pág. 140.

1262. SALVADOR CODERCH, P., FERNÁNDEZ CRENDE, M.: “Causalidad y responsabilidad”, cit., pág. 3.

1263. MOORE, M.S.: “*Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*”, cit., pág. 69.

salidad¹²⁶⁴. La causalidad de hecho quedaba, de alguna manera, desdibujada cuando se pretendía articular un sistema de responsabilidad que intentara comprender las lesiones graves provocadas a los trabajadores en los accidentes de trabajo. Se apreciaba, con marcada frecuencia, que los accidentes laborales derivaban del propio riesgo de la actividad laboral y no de una culpa específica del empresario que se pudiera individualizar. Ello dio paso, necesariamente, al establecimiento de la responsabilidad por omisión de las medidas adecuadas de seguridad en el trabajo, o más claramente, a la responsabilidad por riesgo.

1.3.3.2. Causalidad y omisión, o responsabilidad por riesgo

La primera cuestión que nos podemos plantear es si podemos hablar de causalidad en la omisión. Una buena parte de los supuestos de responsabilidad civil derivan de acciones omisivas, esto es, en las que concurre un insuficiente control o vigilancia de hechos ajenos sobre los que recae una obligación de cuidado. Entre ellos, desde la perspectiva del derecho civil se encuentra significativamente el artículo 1903 CC; desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social, el accidente de trabajo. En la forma expuesta, la omisión de este control o vigilancia permite afirmar que, en cierto modo, está contribuyendo a la producción del daño. En estos supuestos, junto a la causalidad estricta, se plantea el reemplazo de ésta por el riesgo¹²⁶⁵. Estamos ante una nueva sociedad evolucionada en la que el concepto de riesgo echa raíces, pues «*a medida que la sociedad se va complicando tecnológicamente, se convierte de forma progresiva en una sociedad de riesgo*», de forma que «*la sede natural del riesgo es la responsabilidad*»¹²⁶⁶.

La idea motivadora consiste en desplazar la causalidad por el «*riesgo*». Aumentar el riesgo de que se produzca cierto daño es un fundamento bastante para la responsabilidad. La causalidad en este caso no agrega nada a la responsabilidad del actor que se plantea el riesgo. El actor –en el caso del accidente de trabajo, el empresario– lo que controla es el conjunto de acciones que imponen el riesgo; si el riesgo se concreta es, a priori, irrelevante para el empleador pues

1264. En este sentido, lo que sentimos, y debemos sentir, es que cuando por nuestra culpa causamos un daño grave a otro, somos mucho más reprochables que cuando no lo causamos. La causalidad es, así, trascendente para la moral. Ello se traduce en que, en el marco de las teorías del derecho civil y penal que se basan en la idea de justicia, la causalidad debe ser importante para fijar la responsabilidad jurídica. *Ibidem.*, cit., pág. 82.

1265. *Ibidem.*, cit., pág. 69.

1266. NIETO, A.: “*Derecho administrativo sancionador*”, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 38.

el deber de reparar se desplaza al sistema de Seguridad Social articulado con las cotizaciones de todas las empresas¹²⁶⁷.

1.4. El modelo actual de accidente de trabajo: la polémica inacabada

Una de las cuestiones referentes que se plantean, desde el punto de vista institucional, deriva de determinar si la cobertura propia de los accidentes de trabajo conserva los rasgos del seguro o adquiere los de servicio público, toda vez que ello vendrá a determinar la naturaleza de la tutela del accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social¹²⁶⁸. Destaca MERCADER UGUINA que la polémica descrita no es nueva en derecho comparado, pues ya en la Alemania de BISMARCK dividió a la doctrina entre los partidarios de la «*Füsortgetheorie*» (teoría escisionista) y los defensores de la «*Verischerunstheorie*» (teoría unitaria)¹²⁶⁹.

La «*tesis escisionista*» describe la existencia de dos relaciones autónomas: una, la de cotizar, que sería una obligación fiscal de pagar un impuesto y otra de protección social. Se rechaza que exista una relación jurídica unitaria integrada por relaciones bilaterales conectadas causalmente como en el esquema clásico del seguro. Existen, por el contrario, relaciones jurídicas (Estado/organismos gestores, Estado/sujetos protegidos, organismos gestores/sujetos obligados y organismos gestores/beneficiarios) que son independientes en su nacimiento y en su desarrollo, aunque mantienen como objeto común el interés en proteger a aquellos ciudadanos que se encuentran en situación de necesidad.

La «*tesis unitaria*», por el contrario, mantiene una clara identidad entre seguro social y seguro privado. Describe la esencia del seguro como la traslación remunerada de las consecuencias económicas derivadas de la producción del

1267. Es patente —en un criterio que compartimos plenamente— que una de las directrices principales del derecho de daños, apuntan al logro de una justicia retributiva y reparadora. En tal sentido es patente que la fijación de la responsabilidad civil o penal debe seguir a la responsabilidad moral, porque la justicia se logra sólo en la medida en que quienes resultan moralmente responsables son quienes son penados o quienes deben responder por los daños ocasionados. *Ibidem.*, cit., pág. 49.

1268. FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...”, cit., pág. 56.

1269. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 69 a 70. BORRAJO DACRUZ, E.: “*Estudios jurídicos de previsión social*”, Aguilar, Madrid, 1963. *Cfr.* Incorpora la descripción que realiza el autor en relación a las tesis escisionista y unitaria, págs. 18 a 22.

riesgo asegurado. De este modo, la aseguradora asume una responsabilidad vinculada a la cotización abonada por el empresario. Tales rasgos no excluyen su calificación como servicio público, pues se trataría de un servicio público que se sirve del cauce y la técnica del seguro que mantiene la sinalagmaticidad entre cotización y acción protectora.

En cuanto a su posicionamiento personal, MERCADER UGUINA hace mención a un sistema de aseguramiento imperfecto de la responsabilidad del que deriva un modelo complejo. Tal complejidad viene asociada a la transición paulatina y ralentizada desde un modelo asegurativo de base privada, estructurado con la lógica del seguro privado, a un modelo de aseguramiento público, en el que la mezcla de lógicas coexiste con un modelo tendencialmente público dando lugar a una disociación dentro del modelo de protección social¹²⁷⁰.

El punto de inflexión del que parte el debate doctrinal aparece tras la publicación del aseguramiento producido con la Ley de Bases de 1963, con la eliminación de las aseguradoras mercantiles, si bien las mutuas de accidentes seguían manteniendo una situación de concurrencia junto con los gestores públicos de la Seguridad Social. Ya en esta época, hace 50 años, RIVERO LAMAS, anticipando el cambio de modelo, indicaba que los riesgos individuales que constituyen la primitiva base de cobertura de los sistemas de Seguros Sociales tienen una amplitud que acaba por desvirtuar la noción propia del riesgo al hablarse de «*cargas sociales*» como sustituto necesario de la expresión «*riesgos sociales*»¹²⁷¹.

Por su parte, en 1970, VIDA SORIA publica un importante estudio en el que mantiene que la «*teoría del riesgo profesional*» y «*el principio de responsabilidad empresarial objetiva como motor del aseguramiento han sido superados por la nueva legislación*»¹²⁷². Puntualiza, no obstante, al margen de una posición categórica, que ello se había producido de forma lenta, paulatina e incompleta, pues

1270. Al sistema de aseguramiento imperfecto descrito por MERCADER UGUINA contribuye el carácter aluvional de la creación jurídica propia del accidente de trabajo en el que subsisten reglas procedentes de distintos modelos y principios. *Ibidem.*, cit., pág. 71.

1271. RIVERO LAMAS, J.: “La socialización de los riesgos...”, *RIbSS*, núm. 5, 1962, pág. 1.192.

1272. VIDA SORIA, J.: “Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico”, *RT*, núm. 31, 1970, pág. 26. Cfr. DE LA VILLA GIL, L.E.: “La aportación del profesor José Vida Soria al ordenamiento español de Seguridad Social” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONE-REO PÉREZ, J. L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 3 a 44.

se seguía manteniendo, al menos al respecto del autoaseguramiento, alguna de sus peculiaridades más primitivas.

Una cuestión referente para elucidar el sentido del debate sobre la tutela del accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social viene determinada por la respuesta a la pregunta de quién responde de los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores. De la aplicación de la doctrina tradicional del riesgo profesional derivaba por definición, y como respuesta automática, la responsabilidad del empresario. Con la evolución del sistema de protección al publicarlo e integrarlo dentro del sistema de Seguridad Social, estamos en presencia de una modalidad protectora del sistema normativo. VIDA SORIA mantiene que ya no existe un seguro de accidente y que la responsabilidad empresarial no explica la protección del accidente de trabajo por la Seguridad Social. La «conjunta consideración de las contingencias» protegidas traía como corolario, según se indicaba en la Ley de Bases de 1963, la superación de la «regresiva noción de riesgos singulares» y la posibilidad de prestar mayor atención al infortunio padecido (la situación de necesidad sobrevenida) que a las causas que lo hubieran provocado¹²⁷³. Ante la implantación de este principio, el concepto de accidente debía de dejar de tener relevancia, mientras que las especialidades de su protección también cabía esperar que desaparecieran.

RODRÍGUEZ PIÑERO, en la línea de VIDA SORIA, ha sostenido que la consideración del origen profesional de un proceso puede determinar la diferenciación del mismo como contingencia separada dentro de la Seguridad Social, pero no puede identificarse a través del arcaico mecanismo de la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del empresario¹²⁷⁴. A tal efecto la inercia de nuestro legislador ha provocado que aparezcan entremezclados en nuestro ordenamiento jurídico elementos de modernidad con anacronismos del pasado, que BALANDI denominó «restos de arqueología jurídica»¹²⁷⁵, entre los cuales

1273. VIDA SORIA, J.: “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el sistema de la Seguridad Social...”, cit., pág. 45.

1274. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *RL*, 2000, pág. 9.

1275. *Ídem.*, cit., pág. 9. RODRÍGUEZ PIÑERO recurre así a una paráfrasis de la conocida expresión del autor italiano, subrayando (pág. 8) que el punto histórico de inflexión se produce en el año 1963, momento hasta el que «*el aseguramiento del accidente de trabajo pretendía proteger directamente al empleador y su patrimonio contra el riesgo del coste de la reparación de los accidentes de trabajo del que la ley le hacía directamente responsable*», amparando de forma mediata el interés del trabajador al garantizar el efectivo resarcimiento de la víctima. De esta forma, el sistema basado en la responsabilidad empresarial podía

se mostraría la apariencia de un régimen de protección de accidente de trabajo basado en la responsabilidad directa del empleador.

Es por tal razón que la expresión «*riesgo profesional*» se sigue utilizando en la actualidad para identificar el trato diferenciado respecto de las contingencias comunes, pero no para aludir al fundamento originario de la protección por accidente de trabajo de otras contingencias o situaciones de necesidad de etiología común. Sigue matizando RODRÍGUEZ PIÑERO que, desde la perspectiva del aseguramiento, cabe decir que se ha pasado desde un aseguramiento por cuenta e interés propio (como venía a ser el seguro concertado por el empresario) a un aseguramiento en interés de un tercero, de modo que el asegurado (trabajador) venía a ser el único titular del derecho a las prestaciones frente a la entidad gestora, única deudora o responsable del pago de las prestaciones¹²⁷⁶. De esta forma, la responsabilidad del empresario deja de ser directa, y viene a surgir para el supuesto de incumplimiento de su deber de aseguramiento cuando concurre la omisión de sus deberes legales de afiliación, alta o cotización. La cuota que ingresa ahora el empresario ya no es una prima de un seguro a su favor, sino una «*cotización social*» que abre el derecho del beneficiario a la prestación de Seguridad Social.

La conclusión central de esta teoría viene dada por el hecho de que desde la Ley de Bases de 1963 el riesgo asegurado no es la responsabilidad civil del empresario, sino directamente los daños que el trabajador sufre en su salud a consecuencia del accidente de trabajo. De este modo, la protección social del accidente de trabajo tiene hoy la misma base de solidaridad social que el resto

ya considerarse, en este punto, una reliquia de un momento histórico anterior, que la evolución posterior de los sistemas de protección social había dejado obsoleta. La idea que maneja BALANDI en relación al accidente de trabajo como un supuesto de «*arqueología jurídica*» implica tener en cuenta el cambio radical que ha experimentado el tipo de peligrosidad que el trabajo genera, desde las industrias y canteras de fines del siglo XIX a los actuales modos de producción —con la prevalencia de los servicios o de la información—. Se puede constatar que a menudo convive lo nuevo con lo viejo, e incluso con lo muy viejo, obstaculizando los mecanismos de actuación de la contingencia profesional. “Las prestaciones por riesgos profesionales”, *RMTAS*, núm. 64, 2006, pág. 82.

1276. *Ibidem.*, cit., pág. 10. A lo expuesto no obsta el que por inercia se mantenga la legitimación procesal pasiva del empresario en los litigios derivados de accidente de trabajo. Ha de añadirse, a tales efectos, que los únicos supuestos en que tiene trascendencia material esta llamada a juicio viene representada por aquéllos en que se ha producido una situación de falta de alta o de infracotización, en los que respectivamente asumirán una responsabilidad plena en cuanto a las prestaciones asociadas al accidente de trabajo o bien en cuantía proporcional a la efectiva infracotización.

del régimen público de Seguridad Social, del que forma parte inescindible; no persigue resarcir el daño que el accidente provoca al trabajador, sino la efectiva cobertura de una situación de necesidad. Viene a ser este criterio el que permite mantener que la Entidad Gestora asuma directamente la protección del accidente de trabajo sin limitarse a subrogarse en el pago directo de una obligación del empleador determinada *ex lege*¹²⁷⁷. De esta forma, el régimen de protección contra los accidentes de trabajo queda integrado en el sistema de Seguridad Social, porque participa de los fundamentos políticos y jurídicos que lo caracterizan, pese a que conserve fuertes peculiaridades que lo diferencian de otros regímenes de protección del sistema.

Para DESDENTADO BONETE, principal valedor a nivel teórico de la teoría unitaria, los principios de la Ley de Bases de 1963 no alteran en lo básico el régimen de tutela del accidente de trabajo, toda vez que la distancia entre los propósitos de la misma y la realidad ha sido enorme, sin que se haya llegado a materializar el tratamiento conjunto de las prestaciones¹²⁷⁸. De otro lado, la cotización de las contingencias profesionales ha mantenido su independencia con una terminología que conserva su conexión con la idea de aseguramiento de un riesgo. Se mantiene así el pago de las primas y unos criterios de cálculo que conservan la ponderación de cada riesgo en función de la rama de actividad. DESDENTADO mantiene que si la responsabilidad del empresario no estuviera en la cobertura de los accidentes de trabajo se podrían alcanzar dos soluciones alternativas¹²⁷⁹. La primera solución llevaría a que la responsabili-

1277. VIDA SORIA, J.: “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el sistema de la Seguridad Social...”, cit., pág. 58.

1278. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia...”, cit., pág. 39. Los autores identificaban la supresión del ánimo de lucro como la segunda gran innovación de la Ley de Bases de 1963, si bien ésta fue la única que se trasladó realmente a la realidad regulada por la norma. Se mantenía que éste no resultaba compatible con el «*espíritu social*» propio de la Seguridad Social. La gestión privada del aseguramiento de los accidentes de trabajo ofrecía costes inasumibles generando una alta litigiosidad al limitar los criterios de admisión de los siniestros. Se concluía, en definitiva, con la incompatibilidad entre el ánimo de lucro y la gestión de un sistema de cobertura social, toda vez que la lógica del beneficio llevaba a reducir costes que no eran otra cosa que prestaciones sociales previstas para estados de necesidad.

1279. *Ibidem.*, cit. 44. Desde mi punto de vista el modelo de Sistema de Seguridad Social que existe no se desvirtúa ni por los vínculos que mantiene el subsistema de accidentes de trabajo con el modelo de riesgo profesional ni por las hipótesis que se formulan. El criterio referente a tener en cuenta viene determinado por la CE (artículo 41) y no

dad del empresario hubiera desaparecido debiendo ser asumida por la sociedad, lo que implicaría desviar el vínculo existente entre la creación del riesgo y la responsabilidad del mismo, derivando en un sistema que desincentivaría la reducción de los accidentes de trabajo. La segunda hipótesis consistiría en socializar la protección, pero no la responsabilidad, lo que implicaría establecer un gravamen extraordinario al empresario, que financiaría así un sistema de reparación de los accidentes de trabajo sin que las prestaciones se deduzcan de la indemnización que corresponda abonar.

En relación a la tutela de los accidentes de trabajo *DESDENTADO*, mantiene que la responsabilidad del empresario sigue estando en el origen de la cobertura del accidente de trabajo. Para mantener este criterio, pese a la evolución experimentada en las últimas décadas, mantiene que no se ha producido un desplazamiento del centro de gravedad en ese sistema de protección hacia la cobertura pública de una situación de necesidad, sino que en tal caso, no habría otra solución que: a) socializar la responsabilidad del empresario o b) socializar la reparación. Desde mi perspectiva esta argumentación de cierre puede desviar la naturaleza del debate para acabar concluyendo que la tutela del accidente de trabajo mantiene el mismo fundamento que en el momento de su creación en plena revolución industrial de finales del siglo XIX. Es lógico mantener que en la naturaleza de una institución se mantenga con letras indelebles el origen o justificación material que propició su creación –cubrir la responsabilidad del empresario– pero otra cuestión distinta consiste en defender, más de cien años después de este momento, y tras el surgimiento de los sistemas de Seguridad Social y de la incorporación constitucional de la tutela estatal frente a las situaciones de necesidad derivadas de los accidentes de trabajo, que la fundamentación de la tutela que se proporciona al accidentado mantiene los mismos criterios que durante la Revolución Industrial.

Desde mi particular punto de vista, y aún compartiendo alguno de los matices a que apela *MERCADER UGUINA*, quien refiere que estamos ante un

permite fragmentaciones ni divisiones teóricas. En cuanto a la primera hipótesis, hay que valorar como muy poco probable que en algún momento se pudiera producir la situación ideal de tratamiento conjunto de las situaciones de necesidad. Pero, de ser factible, entiendo, máxime considerando lo escasamente efectivo que es el actual sistema a efectos de desincentivar la eliminación de los riesgos, que habrían de articularse mecanismos complementarios que activaran tal finalidad preventiva. En cuanto a la segunda hipótesis, con ser una hipótesis de trabajo teóricamente asumible no viene a constituir, desde luego, una alternativa obligada, toda vez que el marco constitucional no incorpora de facto el modelo que el autor rechaza.

problema complejo donde no caben soluciones definitivas, entiendo que en el debate sobre la tutela del accidente de trabajo se reproducen diversos claros-curos que no permiten soluciones terminantes, aunque sí tomar partido en la disyuntiva que se ofrece. Particularmente me inclino por la teoría defendida por VIDA SORIA, quien tuvo el mérito de anticipar el cambio de fundamentación de la tutela del régimen del accidente de trabajo en el momento en que se produce la modificación del modelo normativo de Seguridad Social.

1.4.1. *El criterio de la legitimación constitucional*

La Constitución de 1978 viene a ser, es de hecho, el argumento principal que viene a otorgar validez, y la mayor legitimidad, a la tesis defendida por VIDA SORIA¹²⁸⁰. La Constitución¹²⁸¹, a la luz del clásico discurso de KELSEN,

1280. KELSEN mantiene que *«dado el carácter dinámico del derecho, una norma será válida en tanto y en la medida en que haya sido creada sobre la base de otra norma, esto es, si ha sido generada por otra norma, por lo que esta representa el fundamento de validez de aquella»*. La relación entre la norma que determina la creación y la norma creada puede ser visualizada en una imagen en tres dimensiones que contenga un nivel superior y otro inferior, de forma que la norma previsoras de la creación se coloca en un nivel superior y la generada por dicha previsión en la inferior. De esta forma *«el ordenamiento jurídico es concebido no como un sistema de normas situadas unas al lado de las otras, al mismo nivel, sino como un orden escalonado en diferentes niveles de normas jurídicas»*, de forma que *«la unidad del ordenamiento deriva del nexo resultante de que la creación y consiguiente validez de una norma se reconduzca a otra norma cuya creación y validez se remita a su vez a otra norma»* a través de un encadenamiento hacia arriba que finalmente desemboca en la norma fundamental, que viene a constituir el fundamento supremo de validez que establece la unidad de esta cadena de creación normativa. *“Teoría pura del derecho”*, Trotta, Madrid, 2011, pág. 90. Cfr. KELSEN, H.: *“Teoría General del Estado”*, traducción de LEGAZ LACAMBRA y estudio preliminar «Los fundamentos del estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2002, 709 págs.

1281. KELSEN destaca que la Constitución es tenida en cuenta como norma que se encuentra por encima de la legislación por el hecho de que determina el procedimiento legislativo y, en cierta medida, incluso el contenido de las leyes (aprobadas en base a la constitución). Se trae a colación la teoría clásica de KELSEN –quien no hay que olvidar que fue fundador de la Escuela pura o vienesa del derecho que en el periodo de entreguerras se propuso reconstruir el derecho público desde la afirmación democrática de una concepción de lo normativo desprovista de factores no jurídicos- para confirmar la validez de la teoría defendida por VIDA SORIA, en la medida en que sus predicamentos obtienen una base sólida, y de legitimación, desde la perspectiva constitucional. El criterio consecuente vendría dado por la afirmación de que si la Constitución y sus principios determinan el contenido de las leyes, también determinarán –como es el caso de la teoría escisionista- las teorías que expliquen sus contenidos. *“La polémica Schmitt/Kelsen sobre*

es el criterio que ofrece la legitimación de todo el cuerpo legislativo que se desarrolla sobre esa pieza angular del sistema que se encuentra en la cúspide del mismo.

Junto al criterio de validez formal que aporta la legitimación constitucional, se hace preciso ampliar el ámbito de justificación al campo de la validez material. Desde esta perspectiva, sostiene FERRAJOLI, que los derechos constitucionales constituyen la base de la moderna igualdad que es precisamente una igualdad en «derechos» en cuanto hacen visibles dos características de todos los demás derechos: especialmente su «universalidad», esto es, el hecho de que corresponden a todos y en la misma medida, al contrario de lo que sucede con los derechos patrimoniales, que son derechos «*excludendi alios*», de los que un sujeto puede ser o no titular y de los que cada uno es titular con exclusión de los demás; en segundo lugar su naturaleza de indisponibles e inalienables, que los sustrae al mercado y a la decisión política, limitando la esfera de lo decidible de uno y otra y vinculándola a su tutela y satisfacción¹²⁸².

En lo que afecta a la tutela del accidente de trabajo, el criterio de legitimación que hoy se debe considerar referente viene determinado por el artículo 41 CE¹²⁸³. En él, la referencia determinante no es otra que la atención de las

la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?», Tecnos, 2009, pág. 318. Kelsen completa el criterio de la validez formal con el criterio de la validez material afirmando que es función de la Constitución establecer las relaciones fundamentales entre el Estado y sus súbditos, por lo que se designa el catálogo de derechos fundamentales, incidiendo, así en el contenido de las leyes. Ello viene a suponer que una ley puede ser declarada inconstitucional en razón de una irregularidad de carácter procedimental en su confección (inconstitucionalidad formal) o bien atendiendo a que su contenido contraviene los principios o directrices formulados en la Constitución (inconstitucionalidad material) –Estudio preliminar, pág. XV, realizado por MONEREO PÉREZ- “Esencia y valor de la democracia”, traducción de LEGAZ LACAMBRA y estudio preliminar «La democracia en el pensamiento de Kelsen» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2002, 136 págs.

1282. Manifiesta FERRAJOLI que ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible; actúan como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones. “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, traducción y prólogo a cargo de ANDRÉS IBÁÑEZ, Trotta, Madrid, 1999, págs. 23 y 24.

1283. A este respecto, ha de destacarse el análisis de MONEREO PÉREZ acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional. A tal efecto subraya como el texto constitucional consagra (artículo 41) la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos

situaciones de necesidad y, dentro de ellas, se encuentra indudablemente el accidente de trabajo. El régimen de tutela del accidente de trabajo, ahora al mismísimo nivel constitucional, no es ya la responsabilidad civil del empresario, sino la atención de la situación de necesidad del trabajador. Como subraya FERNÁNDEZ AVILÉS, la idea de que el Sistema de Seguridad Social, en lo que se refiere a los accidentes de trabajo, responde a un sistema de aseguramiento de una responsabilidad individual del empleador no se cohonestaba con la concepción actual más solidaria de la protección social que resulta de la normativa internacional, ni tampoco sería plenamente compatible con el régimen público de Seguridad Social que impone el citado precepto constitucional, en el que queda incluida la protección social del accidente de trabajo. Desde esta perspectiva constitucional, el fundamento de la tutela del accidente de trabajo tiene su apoyo en la solidaridad colectiva organizada por el Estado, a favor, de forma genérica, de quien está en una situación de necesidad, otorgando, para eliminarla, prestaciones suficientes para atenderla¹²⁸⁴.

Es relevante, a los efectos expuestos, la distinción que realiza VENTURI acerca de las diferentes etapas determinadas por el seguro social y la Seguridad Social. De forma significativa, en la etapa del seguro social la competencia que asume el Estado es sustancialmente la de usar su potestad de imperio para hacer obligatoria la creación de organismos que ofrezcan cobertura a las situaciones derivadas del accidente de trabajo, sin participar el Estado en la gestión de los mismos. Sin embargo, la aparición de la Seguridad Social determinará el paso del riesgo profesional a un sistema evolucionado de Seguridad Social en

de Seguridad Social, siendo así que la protección de los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad se considera una «función del Estado», rompiéndose en gran medida la correspondencia entre prestación-cotización propia del seguro privado y que se ve superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTCo. 103/1988, f.º 8º, 65/1987, f.º 3º, 88/1987, f.º 17º, 184/1993, f.º 3º; 37/1994, f.º 3º). En la forma expuesta el «régimen de prestaciones de la Seguridad Social no es, en efecto, un régimen contractual, del que lo diferencian radicalmente las notas de universalidad, obligatoriedad y uniformidad. Se trata de un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respecto al principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad, el principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes para casos de necesidad que la constitución garantiza en su artículo 41». «El derecho a la Seguridad Social», pág. 1432.

1284. Señala FERNÁNDEZ AVILÉS que la circunstancia de que se siga teniendo en cuenta el origen profesional del accidente manteniendo una tutela diferencial, preferencial y diversificada da lugar a una atención particularizada de la Seguridad Social, si bien ello no equivale a que el riesgo sea tratado como un criterio de imputación de responsabilidad. «El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...», pág. 76.

que el ordenamiento impone al Estado asumir otra posición, pues la Seguridad Social se identifica con el propio Estado en unas funciones de tutela que pasan a ser funciones directamente asumidas por el mismo¹²⁸⁵.

La perspectiva de DURAND también resulta útil para explicar el cambio de modelo experimentado en la Seguridad Social desde sus orígenes. A tal efecto la noción, en su contenido originario de riesgo social, venía asociada a la defensa frente a los riesgos que podían forzar al trabajador a abandonar su trabajo. Con la evolución experimentada desde los seguros sociales hacia la noción de riesgo social se ha dado paso así a los sistemas modernos de Seguridad Social, de modo que ya no se ofrece cobertura sólo respecto de la pérdida del empleo sino en una amplia gama de coberturas (disminución del nivel de vida del trabajador, ampliación a todas las actividades profesionales, cobertura de situaciones de dependencia económica, etc.)¹²⁸⁶. El cambio de modelo, por tanto, no describe una relación bidireccional (empleador-obrero), sino una relación extraordinariamente más amplia donde la tutela de los nuevos derechos es acogida directamente por el Estado. De esta forma, desde la perspectiva constitucional, el fundamento de la tutela del accidente de trabajo tiene que basarse en la solidaridad colectiva organizada por el Estado a favor de quien se encuentra en una situación de necesidad para eliminarla (PERSIANI)¹²⁸⁷.

En la forma expuesta, la idea de superación del riesgo profesional y la tutela hacia el ciudadano aparecen como propios del sistema constitucional. En concreto, el artículo 41 CE determina un régimen público de Seguridad Social universalista exigiendo que *«garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad»*, sin que se añadan precisiones indicativas de forma explícita del origen de tal situación¹²⁸⁸.

1285. VENTURI, A.: *“Los fundamentos científicos de la Seguridad Social”*, cit., pág. 286.

1286. DURAND, P.: *“La política contemporánea de la Seguridad Social”*, cit., págs. 59 a 60.

1287. RODRÍGUEZ PIÑERO citando a PERSIANI. “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, cit., pág. 11.

1288. El significado del artículo 41 CE es, ante todo, un mandato y la misión del legislador que implica el reconocimiento de un derecho mediato de un derecho a la Seguridad Social, pero sin crear, ex constitutione derechos subjetivos singularizados hasta que una intervención legislativa permita la eficacia inmediata y la justicialidad directa. Así se desprende de la STC 37/1994 según la cual *«El derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertar para modular la acción protectora del sistema, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquella»*. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “Sobre la consideración constitucional de

La conclusión que se ofrece, desde mi perspectiva, resulta palmaria. Queda fuera de toda lógica que el sistema de tutela propio de la Seguridad Social pueda mantener un régimen para todos los supuestos con excepción del accidente de trabajo. Mantener que lo relevante es el origen histórico, o que la legislación reproduce reglas e instituciones inspiradas en el modelo originario, lo que implica no es sólo ofrecer una imagen fragmentada del sistema jurídico, del que se ha extraído artificialmente una parcela, sino que supone –probablemente con un planteamiento regresivo- romper el criterio de unidad que se extrae de los principios que informan el modelo constitucional.

2. La identificación del modelo normativo actual de accidente de trabajo a partir de sus raíces históricas y reconstrucción del modelo normativo

El seguro contra los accidentes de trabajo ha sido la primera rama del seguro social en los países de nuestro entorno y, desde su origen en los inicios de la revolución industrial, ha venido ampliando constantemente su campo de aplicación para adaptarse a las transformaciones tecnológicas, sociales y sociológicas de la historia, la misión de protección y de reparación que se le ha asignado¹²⁸⁹.

Pese a todo en la actualidad el modelo normativo del accidente de trabajo se encuentra en una situación paradójica. Se ha alcanzado un nivel de reparación bastante amplio, tanto en su extensión como en la intensidad de la protección, ofreciendo perfiles en la gestión que permiten hablar de garantía y eficacia. No obstante, si en este ámbito la situación del accidente de trabajo puede calificarse como satisfactoria, no sucede lo mismo con la prevención de riesgos laborales, toda vez que los mecanismos articulados para su regulación no han demostrado la eficacia esperada¹²⁹⁰.

la Seguridad Social” en AA.VV. La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, pág. 111.

1289. Cfr. MANZANO SANZ, F.: “Protección y gestión de los riesgos profesionales en los Estados de la Comunidad Económica Europea”, *RSS*, núm. 36, 1987, pág. 197, y MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “Inefectividad de la normativa de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral en España: una relación de causa-efecto”, *Revista de Derecho Social*, núm. 40, 2007, págs. 179 a 204.

1290. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del

La identificación del modelo normativo actual necesariamente ha de vincularse a sus raíces históricas pues, sin duda, es en ellas donde encuentran los rasgos que lo definen. Reparación y prevención son dos elementos que aparecen desde el primer momento en la caracterización del accidente de trabajo, mostrando que la reparación debe servir a la finalidad preventiva¹²⁹¹.

A los fines de identificar el modelo actual de accidente de trabajo se ha de indagar acerca de cuáles eran los perfiles del mismo, cuándo se creó la nueva figura jurídica, en qué se diferenciaba de forma básica respecto de los distintos modelos de referencia en el derecho comparado —principalmente, del modelo francés en que encontró su inspiración— y, en definitiva, cuáles han sido las modificaciones más importantes operadas durante el transcurso del siglo XX hasta llegar a la situación actual. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la evolución legislativa no ha seguido una tendencia uniforme. El proceso ha evolucionado desde la consideración del seguro de accidentes como una rama independiente de la seguridad social pasando por la integración con el resto de las ramas, hasta la desaparición, indistinción o supresión del seguro frente a los accidentes de trabajo¹²⁹².

Una vez alcanzado ese punto, se hará preciso mostrar una perspectiva que haga posible una visión crítica del modelo vigente de accidentes de trabajo para así aventurar, aún con el elevado riesgo que esta opción contempla, las necesidades de su adaptación a la realidad laboral existente.

2.1. El concepto actual de accidente laboral y su conexión con la opción legislativa de la Ley de 1900

Si realizamos un análisis comparativo, siquiera en forma superficial, de los conceptos de accidente de trabajo en las actuales normativas de los países

accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia...”, cit., pág. 31. En relación a la garantía por parte de la empresa de ofrecer seguridad en el trabajo. En relación al análisis del ordenamiento jurídico de la prevención de riesgos laborales vid. parte II de la obra: ÁLVAREZ ALCOLEA, M., DE VAL TENA, A.L.: “*Manual de Derecho de la Protección Social*”, Laborum, 2003.

1291. La Ley Dato, de 30 de enero de 1900, dedicó diversos artículos vinculados a una finalidad preventiva, destacando sobre todos ellos la creación del recargo de prestaciones.

1292. En este punto, según señala MANZANO SANZ, en la línea evolutiva han tenido influencia determinante datos como la introducción en el seguro de nuevos riesgos como los accidentes en el trayecto y las enfermedades profesionales, la mejora constante de la asistencia sanitaria prestada a las víctimas así como la introducción de técnicas de prevención de riesgos laborales. “Protección y gestión de los riesgos profesionales en los Estados de la Comunidad Económica Europea”, *RSS*, núm. 36, 1987, pág. 198.

européos más relevantes podemos apreciar cómo los mismos ofrecen una evolución, que podría llamarse *darwiniana*, respecto de las opciones legislativas adoptadas en las primeras normas sobre accidentes de trabajo. Como puede apreciarse, el concepto jurídico de accidente de trabajo se ha ido modulando y adaptando con el paso del tiempo, mutando, para ajustarse a los nuevos modelos impuestos desde las nuevas perspectivas sociales y constitucionales.

Nuestra referencia, como explícitamente se admite en el Preámbulo de la Ley Dato de 1900, es la ley francesa de 1898, cuya definición describía el concepto de accidente de trabajo como: «*accident survenu par le fait ou à du travail*»¹²⁹³, esto es el accidente que «*surge de o en el trabajo*». En la aplicación de la redacción actual¹²⁹⁴ se ha llegado a la conclusión de que el accidente es de trabajo «*quelle qu'en soit la cause*» (cualquiera que sea la causa), si bien con la trascendente restricción –consecuente con un concepto estricto de dependencia- de que el accidente debe haber ocurrido «*mientras el trabajador se encuentra bajo la autoridad del empresario*»¹²⁹⁵. Sin perjuicio de la diferencia de modelo que nos distanciaba de la normativa alemana, en la que se impuso desde el primer momento el aseguramiento obligatorio, el modelo francés, de corte más liberal, había optado por una definición amplia de accidente de trabajo. En el contexto descrito, la precariedad de la opción española resultaba patente en la medida en que no se recurría al aseguramiento obligatorio –como era el caso alemán-, ni se disponía de un Fondo de Garantía –como era el caso francés- para hacer frente a las eventuales, y no poco frecuentes, situaciones de insolvencia empresarial.

Como contrapeso a la precariedad con que inicialmente se amparaba al trabajador accidentado, el legislador español ofreció una fórmula amplia y elás-

1293. Vid. prólogo de MONTROYA MELGAR a la obra de PAUL PIC. PIC, P.: “*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*”, págs. 11 a 13.

1294. ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA señalan cómo en la redacción actual, conforme al artículo 415 del Código de Seguridad Social francés («*l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail*»), se ofrece una fórmula disyuntiva idéntica a la tradicional española. “*Instituciones de la seguridad social*”, cit., pág. 65. La nueva definición de accidente de trabajo francesa ofrece un concepto amplísimo según el cual «*se considera como accidente de trabajo, cualquiera que sea su causa, el accidente sobrevenido por el hecho o con ocasión del trabajo a toda persona asalariada o que trabaja, por cualquier título o en cualquier lugar que sea, para uno o varios empresarios o jefes de empresa*». ARUFE VARELA, A.: “El accidente de trabajo en dos ordenamientos codificados de Seguridad Social: Francia y Alemania”, en AA.VV., “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, pág. 691.

1295. *Ibidem*, cit., pág. 66.

tica¹²⁹⁶, un concepto de accidente de trabajo que permitía la inclusión de la enfermedad relacionada con el trabajo. La amplitud de la redacción española permitirá extender el concepto de accidente al de enfermedad, producida no ya por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino por el deterioro lento y progresivo del cuerpo del accidentado. Facilita esa interpretación la mención, explícitamente contemplada en la norma acerca de «...*las materias insalubres o tóxicas*», contemplada de forma conjunta con la fórmula abierta del concepto legal de accidente (con ocasión o «*por consecuencia*»). Ello propicia una temprana sentencia, seguida por doctrina consolidada, del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903, que consideraba en un caso de ceguera por saturnismo o intoxicación por plomo la enfermedad profesional como un accidente de trabajo. Queda así asimilada al accidente de trabajo la enfermedad contraída «*de una manera directa e inmediata*» como consecuencia del ejercicio de una profesión¹²⁹⁷.

La fórmula francesa de la ley de 1898, ligeramente más restrictiva en el concepto que la posteriormente adoptada por la española, ha llevado en la actualidad, de forma paralela, a un concepto más restringido que el español¹²⁹⁸ -aunque ello no obsta a su consideración como integradora de un concepto amplio de accidente de trabajo-. En la misma línea restringida se muestra la definición inglesa de accidente de trabajo en la cual la lesión surge o *brot*a («*arising out and in the course*») del hecho de trabajar¹²⁹⁹, recurriéndose en este caso a una fórmula conjuntiva y no disyuntiva. El sentido de la conjunción (*and*), según la doctrina y la jurisprudencia, muestra la exigencia de que el ac-

1296. La elasticidad y evolución histórica del concepto de accidente de trabajo es descrita de forma muy eficaz por MARTÍN VALVERDE. “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit. págs. 227 a 230.

1297. En el caso descrito queda constatado cómo el concepto de accidente de trabajo, desde el primer momento, es más amplio en el modelo español que en los modelos de referencia en Europa, pese a que la cobertura y las medidas de aseguramiento fuesen menos sólidas en el modelo español –recuérdese la inexistencia de seguro obligatorio, así como de la cobertura de un Fondo de Garantía en el supuesto de insolvencia-. PIC, P.: “*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*”, cit., pág. 50.

1298. En este caso la norma francesa muestra una fórmula gramatical disyuntiva, que se mantiene en su evolución histórica, ofreciendo un carácter algo restringido que la norma española. En este caso: «*l'accident survenu le fait out à l'occasion du travail*». MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo...”, cit. pág. 230.

1299. *Ídem*, cit. pág. 230. La fórmula íntegra de la definición describe el accidente de trabajo como: «*injuries arising out and in the course of employment*».

cidente esté en relación directa con el trabajo excluyendo los debidos a fuerzas mayores extrañas¹³⁰⁰.

El supuesto italiano ofrece una línea notablemente restrictiva en la medida en que la norma refiere el infortunio por «*causa violenta in occasione di lavoro*», interpretándose de forma restrictiva la *occasione*¹³⁰¹. El objeto de aseguramiento en el modelo italiano viene definido por «*todos los casos de accidente producidos por causa violenta con ocasión del trabajo, de los que haya derivado muerte o una incapacidad permanente para el trabajo, absoluta o parcial, o bien una incapacidad temporal absoluta que comporte el abstenerse de trabajar durante más de tres días*»¹³⁰².

Por último, para completar la comparación de legislaciones referentes de nuestro entorno, el concepto alemán¹³⁰³ muestra la necesidad de que la producción del accidente obedezca a una forma traumática, necesariamente producida por un agente externo. En este caso, aunque no se exige exactamente una causalidad directa y única trabajo-accidente, sí se exige que el trabajo haya sido condición esencial (*teoría de la wesentlichen Bedingung*) y no simplemente

1300. La interpretación que se ofrece en este caso es que «*un accidente no se entiende que derive del trabajo si surge de un riesgo que el trabajador comparte con otras personas*», como pueda ser el rayo o la insolación. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: «*Instituciones de la seguridad social*», cit., pág. 66.

1301. *Ídem*, cit., pág., 66.

1302. Este concepto restrictivo de accidente de trabajo que exige la concurrencia de causa violenta externa, se muestra complementado por un sistema de enfermedades profesionales más amplio que en España, no limitándose éstas a las expresamente listadas. Se abre así la posibilidad de consideración como enfermedad profesional de aquellas en que se acredite su relación de causalidad con el trabajo (sistema mixto de enfermedades profesionales). GÁRATE CASTRO, J.: «El concepto de accidente de trabajo en Italia (Comparación con el español)», en AA.VV., «*Accidentes de Trabajo y Mutuas*», La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 706 a 710.

1303. Según describe MARTÍN VALVERDE, la legislación alemana muestra un concepto de accidente restrictivo vinculado a la lesión traumática según la regulación contenida en el artículo 8 de la Sozialgesetzbuch: «*Unfälle sind zeitlich begrenzte, von aussen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen*», en virtud de la cual la lesión constitutiva del accidente alemán ha de ser súbita (zeitlich begrenzte) y producida por un factor o agente externo (*von aussen*). «El accidente de trabajo: formación y desarrollo...», cit. pág., 228. Se considera así que «*los accidentes están limitados temporalmente a los sucesos que influyen desde el exterior en el cuerpo, y que conducen a un daño para la salud o a la muerte*». ARUFE VARELA, A.: «El accidente de trabajo en dos ordenamientos codificados de Seguridad Social: Francia y Alemania», cit., pág. 692.

ocasión y concausa (teoría de la adecuación, *Adäquanztheorie*) para la ocurrencia del accidente de trabajo¹³⁰⁴.

La definición adoptada en nuestra legislación que, como hemos apreciado, muestra la evolución respecto del modelo inicial¹³⁰⁵ permite una relación indirecta entre lesión y trabajo en virtud de la expresión «*con ocasión*», por cuya razón los agentes lesivos o las conductas humanas productoras del accidente pueden no surgir directamente del acto del trabajo, manteniendo una relación meramente ocasional con éste¹³⁰⁶.

Resulta particularmente relevante apreciar la sintonía existente entre el modelo actual de accidentes de trabajo y las opciones legislativas mantenidas por el legislador de 1900. Puede alcanzarse la conclusión de que, en ocasiones, una particular decisión política u opción del legislador puede marcar el futuro de una institución jurídica en un determinado país. En cuanto al modelo de accidente de trabajo en el derecho español queda constatada la importancia que tuvo la redacción inicial de la Ley Dato, sobre todo si tenemos en cuenta que el proyecto inicial tenía una redacción distinta a la que finalmente fue aprobada, más restringida y próxima a la que se había adoptado en otros países¹³⁰⁷.

En cuanto al desarrollo que ofrece la legislación de Seguridad Social actual puede constatarse que tiene un contenido no meramente disperso, sino «*insufriblemente fragmentario*»¹³⁰⁸, puesto que sin citar los múltiples reglamentos

1304. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, cit. pág. 66.

1305. *Ibidem*, cit., pág. 56.

1306. Debe tenerse en cuenta que de haber prosperado el añadido que ofrecía el Anteproyecto de la Ley de 1900 y que refería como lesión la acción súbita y violenta de una fuerza exterior, habría quedado limitado, como en otros países de nuestro entorno, el concepto de accidente de trabajo, dejando extramuros del mismo el accidente laboral *in itinere*. No obstante, al prosperar la aludida fórmula de doble causalidad la inclusión obedece a un desarrollo lógico consecuente con la misma. BORRAJO DACRUZ, E.: “El accidente *in itinere*: ampliaciones judiciales”, *AL*, núm. 5, 2007, pág. 1

1307. Como puntualizan ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA la redacción inicial de accidente de trabajo en el proyecto de ley lo describía en su artículo 1 como «*lesión corporal producida por la acción súbita y violenta de una fuerza exterior*», pudiendo tener su antecedente la hoy tradicional «*lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que efectúa por cuenta ajena*» en la obligación impuesta a los contratistas de obras públicas (RD 11-VI-86) en el que se aseguraba la vida de los operarios «*para todos los accidentes que dependan del trabajo o estén relacionados con él*». “*Instituciones de la seguridad social*”, cit. pág. 56.

1308. Frente al modelo fragmentario y asistemático del sistema español se cita como

existentes podemos enumerar una amplia relación de leyes de aplicación. Así se encuentra un rastro disperso a través de la Ley General de Seguridad Social donde puede apreciarse que las Mutuas Patronales aparecen reguladas en el Título I –sin ofrecer una visión de conjunto–, el concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional aparece en el Título II –en relación exclusivamente al Régimen General–, el artículo 222 –ubicado en el Título III muestra parte de la regulación aplicable a la dinámica de la incapacidad temporal derivada de contingencia profesional–, apareciendo múltiples referencias asistemáticas a lo largo de la ley.

2.2. *Los modelos sucesivos de accidente de trabajo*

En nuestro país, al igual que en la mayor parte de los sistemas jurídicos de nuestro entorno, la protección de los accidentes de trabajo se ha centrado en la responsabilidad empresarial.

La evolución, a grandes rasgos, ha venido presidida por la sucesión de cuatro modelos. Inicialmente, la respuesta en la etapa del liberalismo viene dada por la responsabilidad por culpa propia del régimen civil común. A partir de la Ley Dato de 1900 se pasó a una responsabilidad objetiva por el riesgo profesional. Seguidamente, en 1932, el sistema pasa a ser de aseguramiento obligatorio mientras que, por último, a partir de 1963 se produce la integración en el sistema de Seguridad Social.

2.2.1. *Responsabilidad por culpa*

El primer sistema de responsabilidad por culpa, vigente hasta el año 1900, es el que se rige por las normas civiles comunes¹³⁰⁹. Su inadecuación e insufi-

referencia, con criterios opuestos, el ejemplo de la normativa alemana de la que se afirma goza de una envidiable regulación sistemática contenida en su Código de Seguridad Social, libre y gratuitamente accesible, a través de distintos sitios de Internet oficialmente expuestos por diversos Ministerios del Gobierno Federal Alemán. MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.: “Dos modelos contrapuestos de regulación, gestión y eficacia del aseguramiento social de riesgos profesionales: España y Alemania”, AL, núm. 7, abril 2008, pág. 816.

1309. La respuesta, en concreto, era la del Código Civil que era el texto jurídico básico que regulaba las relaciones privadas y, por tanto, también las relaciones establecidas entre trabajadores y empresarios a través del contrato de trabajo. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Los orígenes de la Seguridad Social en España”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, págs. 21 a 44.

ciencia para dar respuesta a las situaciones derivadas de los accidentes de trabajo resultaba patente. El primer obstáculo, prácticamente infranqueable, a que se enfrentaban los trabajadores era la dificultad probatoria. A la dificultad para litigar, representada por los escasos recursos de que pudiera disponer el trabajador, se unían sus medios limitados para acreditar las condiciones y las causas a que se pudiera achacar la producción del accidente. En último término, la exigencia de culpa excluiría de reparación un alto porcentaje de accidentes, cuyo origen más que a una culpa específica del empresario se debía a un riesgo industrial genérico¹³¹⁰.

2.2.2. Responsabilidad objetiva por riesgo profesional

El segundo sistema de responsabilidad implica la incorporación al derecho positivo de una responsabilidad objetiva del empresario basada en el riesgo inherente a la actividad industrial. En consecuencia, la protección para los accidentados encuentra su justificación en el difícil compromiso entre los principios del derecho civil y la naciente realidad industrial¹³¹¹. La intervención estatal deriva no sólo de la exigencia ética de protección del necesitado, sino fundamentalmente de una necesidad política, ya que la única manera de evitar la revolución era recurrir a la reforma social¹³¹².

Se instaura un sistema en el que la responsabilidad se imputa al empresario con independencia de que se tuviera que acreditar la culpa de éste. Tuvo un carácter transaccional, alcanzándose un compromiso que buscó el equilibrio entre los intereses contrapuestos. Se trataba así del primer seguro social que propiciaba un sistema de indemnización automático alternativo que implicaba la prohibición a los trabajadores de reclamar responsabilidades a sus empresas pero que les garantizaba, en todo caso, una protección inmediata¹³¹³.

1310. DESDENTADO BONETE, A.: “El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención. Reflexiones para un centenario, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, pág. 276.

1311. BALANDI, G.: “Las prestaciones por riesgos profesionales”, *RMTAS*, núm. 64, 2006, pág. 82.

1312. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 67.

1313. GONZALO GONZÁLEZ manifiesta expresamente que la protección ofrecida era «*inmediata y suficiente*». Quizás quepa disminuir el carácter categórico del segundo calificativo, probablemente demasiado optimista si se tiene en cuenta que la indemnización ofrecida por el seguro para una incapacidad permanente en grado de absoluta, que excluía al trabajador del mercado laboral, equivalía apenas a dos años de salario. Cabe apreciar,

Se trataba, pues, de una limitación de la responsabilidad a los términos incorporados en la nueva norma que incorporaba el denominado «*principio de inmunidad*»¹³¹⁴, de modo que la culpa, traducida en la infracción de medidas de seguridad sólo daba lugar a un recargo de las indemnizaciones, pero no permitía la posibilidad de la reparación total del daño.

2.2.3. Responsabilidad objetiva asegurada obligatoriamente

El tercer sistema de responsabilidad impone el seguro obligatorio¹³¹⁵. La nueva norma, Ley de 4 de julio de 1932, impone la constitución de un seguro de responsabilidad civil. De esta forma, según el artículo 38 de la indicada norma, todo patrono «*tiene la obligación de estar asegurado contra el riesgo de sus obreros que produzca la incapacidad permanente o muerte de los mismos*». Las primas o cuotas corren «*a cargo exclusivo del patrono responsable*», siendo «*nulo todo pacto por el cual el operario pague parte de la prima*» (artículo 104 del Reglamento¹³¹⁶).

Se trata de un sistema que se desarrolla en un esquema privado¹³¹⁷, toda

por tanto, el indudable avance que supuso en su día la promulgación de una ley sobre accidentes de trabajo. Es más discutible, sobre todo desde la perspectiva de nuestros días, pensar que la solución ofrecida permitía cubrir las necesidades permanentes del trabajador accidentado con graves lesiones. “El futuro del aseguramiento de los riesgos profesionales”, *La Revista Zurich.prevenición.com*, núm., 2., págs. 2 a 9.

1314. DESDENTADO BONETE concreta que este «*principio de inmunidad*» se traduce en que el pago de la indemnización prevista en la ley a través de la responsabilidad objetiva es incompatible con el ejercicio de acciones complementarias por parte del trabajador para exigir la reparación total del daño. “El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención...”, cit. pág. 277.

1315. Esta implantación del seguro obligatorio de accidentes de trabajo en España no supuso ninguna novedad de fondo, manteniéndose siempre a cargo del empresario como único obligado a pagar las primas pues seguía siendo responsable originario de tal clase de accidentes. MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La etapa de previsión Social en España”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, pág. 47.

1316. Por Decreto, de 31 de enero de 1933, se aprueba el Reglamento de Accidentes de Trabajo, el cual vino a incorporar definitivamente la obligatoriedad del seguro de accidentes, permitiendo a los patronos sustituir todas las obligaciones que les imponen estas normas, mediante una Mutua Patronal o Sociedad de Seguros debidamente aceptada por el Ministerio de Trabajo. VALENZUELA DA QUINTA, E.: “*Protagonistas del mutualismo de accidentes de trabajo: 100 años de historia:(1900-2000)*”, AMAT, 2000, pág. 35.

1317. La solución por medio de las compañías privadas de seguro viene a resultar antisocial, pues pocas compañías han creado una red de instituciones de establecimientos sanitarios, hospitales, sanatorios, clínicas de trabajo, etc., como es el caso de los Institutos Nacionales de seguro. De otro lado, su gestión venía a resultar muy costosa, pues

vez que el empresario puede elegir una aseguradora mercantil, una mutua o una aseguradora pública. Pese a que la financiación del seguro opera a cargo del empresario, «*todo obrero*» comprendido en la ley «*se considerará de derecho asegurado*», aunque «*no lo estuviera el patrono*»¹³¹⁸, de forma que si éste no ha formalizado el seguro y no abona la prestación en el plazo fijado, la indemnización sería abonada con cargo a un Fondo de Garantía¹³¹⁹, pasándose de un «*sistema de responsabilidad*» al sistema de «*seguro social*».

2.2.4. La publicación del aseguramiento en la Ley de Bases de 1963

Es un principio que se consolida en la conciencia social el de que todo mal accidentalmente sufrido por un individuo o por un grupo de personas debe encontrar una reparación adecuada, apareciendo la sociedad como deudor de estas reparaciones individuales¹³²⁰. Al amparo de este principio se da el paso de los seguros sociales a la Seguridad Social¹³²¹. Es determinante a tales efectos el Preámbulo de la Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963, donde figuran dos principios básicos. El primero de ellos venía determinado por el principio de «*consideración conjunta de las contingencias*» que intentaba evitar

usaban el sistema propio del seguro de vida, incendio o transportes, tratando cada caso individualmente, no correspondiendo este sistema al espíritu del seguro social. BIKKAL, D.: “Las siete etapas de la evolución del seguro de accidentes de trabajo”, *RT*, núm. 4, 1963, pág. 57.

1318. Ello se desprende del artículo 42 del Texto Refundido de 1932. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia...”, cit., pág. 37.

1319. Esto es, según expresa ALARCÓN CARACUEL, ni más ni menos, lo que hoy se denomina «*principio de automaticidad de prestaciones*», a través del cual el sistema público otorgará la protección a los trabajadores aunque sus empresarios hayan incumplido sus obligaciones hacia dicho sistema. “Los orígenes de la Seguridad Social en España”, cit., pág. 33.

1320. RIVERO LAMAS, J.: “La socialización de los riesgos y la nueva regulación de las enfermedades profesionales”, *RIbSS*, núm. 5, 1962, pág. 1.191.

1321. La unificación de los seguros sociales obedecía a una corriente de opinión consolidada con el paso del tiempo. En este sentido ARNALDOS JIMENO, en los años 40, recogía el criterio de la OIT al indicar que «*con la desaparición de las responsabilidades directas de la Empresa frente a los trabajadores y sus sustitución por la responsabilidad colectiva de todas las empresas la reparación de los accidentes ha llegado a ser una rama del Seguro Social*». Se anticipaba, de este modo, que la doctrina del riesgo profesional evoluciona en el sentido de transformar la responsabilidad individual de la empresa en responsabilidad colectiva de todas ellas. “La unificación de los seguros sociales y el seguro de accidentes de trabajo”, *RESS*, núm. 10, págs. 568.

que una misma contingencia tuviera una protección mayor o menor en función de que su origen fuera profesional o común. El segundo principio implicaba la eliminación del ánimo de lucro en la gestión de la Seguridad Social.

Desde la perspectiva que preside la conjunta consideración de las contingencias, la especialidad o autonomía característica del accidente de trabajo quedaría suprimida, en la medida en que la diferencia de tratamiento de las situaciones de necesidad, a tenor de la contingencia determinante, debía desaparecer y, con ella, el trato desigual y las diferentes prestaciones a que se daba lugar. Pese a la transparencia de la intención programática, la distancia entre los propósitos de la Ley de Bases y la realidad resultó enorme e insalvable, pues las alternativas que se ofrecían eran difíciles de acometer. De una parte, cabía romper con la financiación proveniente del aseguramiento de la responsabilidad empresarial cuya consecuencia sería el descenso notable de la prestación de accidente de trabajo o bien, de otro lado, podría incrementarse, también de forma notable, el nivel de prestaciones por contingencias comunes, lo cual era también muy difícil de llevar a cabo.

La supresión del ánimo de lucro venía a ser la segunda gran innovación contenida en la Ley de Bases de 1963. El preámbulo de la ley se refiere a él como «*un paso de trascendencia fundamental*», preciso para acabar «*con el criterio discriminatorio de la cobertura de los siniestros*», que se mostraba como contrario al «*espíritu social inexcusable*» del ordenamiento de la Seguridad Social, sino también como generador de un «*encarecimiento de la gestión*». Se consideraba, pues, la incompatibilidad entre el ánimo de lucro y la gestión de un sistema de cobertura social, toda vez que la lógica del beneficio implicaba reducir costes, que venían a ser en realidad prestaciones sociales previstas para estados de necesidad¹³²². En conclusión, ordenado el cese de las aseguradoras privadas, «*la gestión del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*» quedó finalmente atribuida a las mutualidades laborales y mutuas patronales (base 17^a).

3. Disfunciones sistemáticas con los sistemas de responsabilidad y de prevención

El éxito de la noción de accidente de trabajo, y su progresiva ampliación, ha terminado por desdibujar la idea de «*responsabilidad empresarial*» como

1322. *Ibidem.*, cit., pág. 40.

elemento propio y diferencial del mismo (FERNÁNDEZ AVILÉS)¹³²³. Con frecuencia, como se puede comprobar, las circunstancias en que se produce el accidente de trabajo quedan fuera del ámbito de responsabilidad de la empresa. La constatación de esta realidad comporta una disfunción del concepto de accidente de trabajo que pone sobre la mesa la eventual ineficacia de la actividad preventiva en estos supuestos en que las medidas de prevención aparecen asociadas al riesgo que propiamente aparece vinculado al trabajo.

Puesto que, a priori, la cotización se establece en función del riesgo de la actividad laboral, este desajuste dificulta la relación entre la siniestralidad total de la empresa y el riesgo controlable por el empresario. La consecuencia directa de lo expuesto se traduce en una distorsión de los resultados y una pérdida de eficacia de la noción de accidente de trabajo al introducir factores de riesgo que exceden de la «*esfera de control del empresario*».

La actual configuración jurídica del accidente de trabajo ha alcanzado perfiles tan amplios que presenta una clara dificultad para facilitar su utilización como instrumento operativo a efectos de prevención¹³²⁴. Es por ello que se ha venido manteniendo la conveniencia de que exista una mayor correspondencia entre el concepto preventivo¹³²⁵ y el concepto de accidente de trabajo, debiendo

1323. Deja de manifiesto FERNÁNDEZ AVILÉS los problemas de especial gravedad que genera esta situación cuando, pese a las disfunciones citadas, el sistema mantiene la idea de responsabilidad en el accidente. Los mismos se traducen, a título de ejemplo, a la hora del cálculo de las cotizaciones sobre las tasas de siniestralidad real. Puede constatar, efectivamente, que cuando se realiza el cálculo de cotizaciones sobre las tasas de siniestralidad real se está incluyendo un factor distorsionador de indudable repercusión estadística como es el propiciado por el accidente *in itinere*, cuyo control a efectos de prevención queda fuera del ámbito de actuación del empresario. También cabría hablar de la reclamación de responsabilidades cuando se imputan individualmente a efectos sancionadores. En tales casos, aunque es frecuente vincular la responsabilidad del accidente de trabajo al empresario, incluso cuando concurre responsabilidad del propio trabajador afectado, es frecuente mantener la responsabilidad empresarial, bien por incumplimientos concretos en materia de seguridad, o bien en atención a la responsabilidad genérica *in vigilando*. “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...*”, pág. 96.

1324. *Ibidem.*, cit., pág. 97.

1325. La articulación jurídica del deber de prevención empresarial implica un principio general de eficacia o efectividad de las medidas preventivas como criterio de validación del cumplimiento de la legislación al respecto. Obliga a la eliminación de los riesgos evitables, la evaluación de los inevitables, la corrección de los riesgos en su origen, la adaptación del trabajo a la persona... De esta forma, el deber de protección del empresario, establecido de forma global y dinámica, se constituye en el verdadero sistema de cierre en la consecución, si no de la seguridad absoluta, sí de la máxima seguridad practicable.

limitarse este último a aquellos eventos que se encuentren bajo el control del empresario¹³²⁶. En tal sentido se pronuncia SEMPERE NAVARRO al mantener que la adopción de un concepto de accidente de trabajo a efectos preventivos ofrecería una perspectiva coherente con la idea de aseguramiento de la responsabilidad empresarial y la consecuente necesidad de ajustar las cotizaciones a la siniestralidad real de la empresa. La Seguridad Social, como es patente, tiene interés en la existencia de una adecuada política preventiva que reduzca la producción de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en una actuación de sus instituciones armonizada con este propósito, toda vez que, reducidas las situaciones necesitadas de protección, la consecuencia obligada vendría dada, en buena lógica, por la reducción de los costes del sistema de protección social¹³²⁷. Se plantea así la revisión de la extensión conceptual del accidente de trabajo pues si en su día tuvo una lógica proteccionista, en la actualidad no hace otra cosa que distorsionar no sólo las estadísticas, sino la lógica conceptual, gestora y económica de la acción protectora.

De esta forma se ha llegado a concebir el accidente de trabajo *in itinere* como un supuesto más de sobreprotección derivado de la objetivación de la siniestralidad y del fenómeno, descrito por la doctrina, del «*desbordamiento del riesgo*». Se alcanza paralelamente el efecto pernicioso de conceptualizar como accidente de trabajo algo que queda fuera de la responsabilidad gerencial del empresario, lo que tiene como consecuencia reprochable la de desactivar la conexión entre la siniestralidad y las condiciones de trabajo¹³²⁸.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., MORÓN PRIETO, R.: “La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 695 a 696.

1326. Desde un análisis global del funcionamiento y eficacia del modelo preventivo, se hace preciso abordar la necesidad de introducir mecanismos que tiendan a incentivar la adopción de medidas de prevención capaces de evitar riesgos en las empresas. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “La técnica del bonus-malus aplicada a la prevención de riesgos laborales”, *RGDTSS*, núm. 1, 2003, pág. 2.

1327. SEMPERE NAVARRO apela a razones de tipo histórico para justificar la actual cobertura del accidente *in itinere*. Así, la pretérita situación de desprotección en que quedaba el trabajador accidentado fuera del marco del accidente laboral, aconsejó el establecimiento de una medida de cobertura que hoy ha dejado de alcanzar una adecuada justificación. “Una reflexión crítica sobre el accidente “in itinere””, *AS*, Vol. V, 1999, págs. 75 a 76.

1328. BILBAO, A.: “El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable”, *Siglo XXI*, Madrid, 1997, pág. 96.

3.1. Concepto de accidente de trabajo y su vinculación con la prevención de riesgos laborales

La protección de la integridad física del trabajador constituye un fin prioritario que ha dado lugar, desde la inicial regulación de la relaciones de trabajo, a un amplio ordenamiento definido por el intervencionismo estatal y el establecimiento de normas dirigidas a la garantía de la seguridad incorporando, además, un cuerpo de funcionarios destinados a vigilar el cumplimiento de las mismas¹³²⁹.

Tradicionalmente la medida más simple, y a la vez la más instintiva, venía determinada por el otorgamiento de una indemnización a la víctima del riesgo. Pese a tratarse de la primera medida adoptada con carácter general, no dejaba de constituir una seguridad imperfecta, dado que la actualización del riesgo a través del siniestro ha provocado consecuencias individuales y sociales con frecuencia irreparables¹³³⁰.

Desde esta perspectiva, la reparación se aleja de la prevención cuando la protección de los daños se independiza de su producción, lo que ocurre en un sistema de aseguramiento público de los daños. En este supuesto, el coste de los accidentes no se traslada al causante del daño, dado que a las empresas con tasas elevadas de siniestralidad viene a costarles lo mismo asegurar los riesgos profesionales que a las que cuentan con tasas muy bajas como consecuencia de haber adoptado medidas eficaces de cara a la prevención de riesgos laborales¹³³¹. Si se lleva a cabo una valoración del modelo se aprecia una baja incentivación de la prevención, dado que la empresa que invierte en prevención no ve traducido su esfuerzo en menores costes en las cuotas de cotización. Esta situación ofrece la consecuencia indeseada de que la empresa ha de asumir mayores costes finales de producción, sin que a tales efectos venga a resultar

1329. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 47.

1330. DURAND, P.: “*La política contemporánea de la Seguridad Social*”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pág. 64.

1331. Bajo el modelo actual quien provoca el daño no tiene que soportar su coste, salvo por el mecanismo del recargo de prestaciones (artículo 123 LGSS), o bien a través del pago de las mismas cuando el accidente es resultado del incumplimiento de una orden de paralización de los trabajos (artículo 195 LGSS) o de la omisión de la práctica del reconocimiento médico previo a la adscripción de puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales (artículos 196 y 197 LGSS). VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “La técnica del bonus-malus...”, cit., pág. 2.

eficiente la previsión contemplada en el artículo 108.1 LGSS ya que, dentro de un mismo sector de actividad, cada empresa ha de ingresar las mismas cuotas independientemente de que realice una actividad preventiva que evite la producción de accidentes de trabajo.

En este contexto, la política de Seguridad Social asociada al accidente de trabajo viene definida por el conjunto de acciones de política social que el Estado asume y que tienen como finalidad la atención de las necesidades que derivan del siniestro laboral, otorgando las prestaciones económicas, sanitarias y de rehabilitación necesarias (MONEREO PÉREZ). En este ámbito, cuyo marco constitucional viene definido por el artículo 41 CE, la función preventiva del sistema debe contener un criterio de legitimidad social del régimen específico de tutela del accidente de trabajo¹³³². Ello será así aunque no quepa independizarse de la función reparadora que es, por definición, insuficientemente «prevencionista»¹³³³.

Se ha de tener presente que la CE garantiza un derecho genérico a la protección de la salud (artículo 43.1 CE) a la vez que establece un compromiso específico dirigido a los poderes públicos consistente en «velar por la seguridad e higiene en el trabajo» (artículo 40.2 CE). Este último compromiso parece implicar un doble objetivo que se traduce, primero, en la necesidad de una política preventiva de daños no sólo genéricamente dirigida a la salud, sino también a la integridad física de los trabajadores que participan en el ámbito productivo. De otro lado, esta política de protección viene a implicar una serie de limitaciones para las facultades empresariales de organización de la producción que se encuentran vinculadas al principio de protección de empresa (artículo 38 CE)¹³³⁴.

1332. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Políticas públicas. Política preventiva y política de Seguridad Social” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, pág. 114.

1333. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS incorporan la cita de VIDA SORIA para subrayar el carácter insuficientemente prevencionista de la clásica función reparadora del accidente. *Ídem.*, cit. pág. 114.

1334. Es patente, señala MERCADER UGUINA, que la seguridad e higiene viene a determinar un instrumento que limita el poder de dirección y organización del empresario. “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*”, La Ley, Las Rozas, 2001, pág. 48. *Cfr.* en relación a la influencia de la normativa comunitaria sobre prevención de riesgos en la regulación española. MORENO VIDA, M.N.: “El

La piedra angular del debate se sitúa en el planteamiento doctrinal ampliamente desarrollado desde las Leyes de Bases de 1963 y 1966. En la lógica de la conjunta consideración de las contingencias la especialidad o autonomía de la cobertura del accidente de trabajo quedaría eliminada en la medida en que la diferencia de tratamiento de las situaciones de necesidad, en función de la contingencia determinante, debía desaparecer y con ella «*la desigualdad de las prestaciones*», toda vez que de lo que se trata de forma básica es de atender no al riesgo, sino al siniestro¹³³⁵. Es por ello que si la Seguridad Social sirve a la reparación de estados de necesidad, debería ser indiferente, a efectos de protección, la causa que los origina; situación que contrasta con la realidad pues nuestro sistema, al igual que los países de nuestro entorno, ofrece una protección privilegiada de los riesgos profesionales frente a los comunes.

Por lo expuesto, desde el momento en que el legislador ha optado por un modelo de tratamiento privilegiado del régimen de accidente de trabajo frente a los riesgos comunes, uno de los criterios referentes para justificar este tratamiento diferenciado vendrá dado, de forma acentuada, por la acción preventiva desarrollada frente a las contingencias profesionales¹³³⁶. Precisamente la persistencia del tratamiento diferenciado del accidente de trabajo obliga a la identificación de los fundamentos de su peculiar régimen.

3.1.1. Los principios normativos del accidente de trabajo y la eventual sustitución del régimen autónomo del mismo

FUCHS, al analizar la estructura y legitimación del seguro de accidentes de trabajo, parte de identificar sus principios normativos. A este respecto, el

sistema comunitario y español de protección contra los riesgos profesionales”, *TS*, núm 186, 2006, págs. 19 a 42.

1335. Se refleja del modo expuesto, según el preámbulo de la LBSS, la vertiente individual de la conjunta consideración de las contingencias. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma”, *MTAS*, 2000, pág. 39.

1336. A este respecto FUCHS recuerda las críticas dirigidas a la existencia de regímenes separados de seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Cita asimismo el informe de la OIT, *Into the Twenty-first Century: the development of social security*, 1984, párrafos 107 a 236, en el que gran parte de los autores del mismo se declara en contra de conservar seguros separados de seguro de accidentes. “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: un estudio de derecho comparado”, *RISS*, vol. 50, 1997, pág. 20.

genuino seguro de accidentes viene a ser independiente de la eventual falta empresarial y de cualquier reclamación civil, siendo ésta reemplazada por la solicitud realizada directamente al seguro constituido. Se trata, pues, de una forma particular de responsabilidad reemplazada por la cobertura del seguro. El fundamento de la indemnización parte de la premisa en virtud de la cual se considera al empleador responsable de cualquier lesión personal que puedan sufrir sus asalariados, respondiéndose así a la situación de riesgo creada en el marco del proceso productivo. El efecto que se establece desde el punto de vista jurídico viene determinado por la asunción por parte del empleador de la carga económica del daño. A su vez, lo expuesto conlleva que la financiación del régimen de accidente de trabajo recaiga en exclusiva sobre el empleador, estableciendo una fórmula específica para atender una demanda que la sociedad entiende incorpora un carácter prioritario.

La pretensión que pueda deducirse de la abolición de los regímenes separados debe tener en consideración tanto los principios básicos normativos del seguro de accidentes¹³³⁷ como su financiación. Parece, en consecuencia, que la supresión del régimen privilegiado del accidente de trabajo traería consigo la transferencia de sus funciones a otras ramas de la seguridad social como pudiera ser el seguro de enfermedad. En tal caso ello entrañaría un nivel de cobertura más bajo para el trabajador accidentado o bien, para evitar esta contrariedad, inevitablemente habría de acudir a una subida de las cotizaciones en las contingencias comunes que hiciera posible garantizar las coberturas que hasta ahora viene ofreciendo el régimen de las contingencias profesionales.

Existe, por tanto, una conexión crítica entre la normativa reguladora de la tutela de las contingencias profesionales en el sistema de Seguridad Social y la de prevención de riesgos laborales. Se ha de advertir, en consecuencia, si la regulación normativa del accidente de trabajo incorpora o no el objetivo primordial de la prevención o evitación de la producción de accidentes.

3.1.2. Las prestaciones especializadas del accidente de trabajo

La identificación de las prestaciones especializadas del accidente laboral permitirá establecer valoraciones al respecto de la conveniencia de su mantenimiento como régimen diferenciado o bien, al contrario, establecer hipótesis de trabajo para una situación previsible de tratamiento indiferenciado de las situaciones de necesidad al margen de su carácter común o profesional.

1337. FUCHS, M.: “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes...”, cit., pág. 21.

En primer lugar, hay que atender a la característica de compensación financiera¹³³⁸ que establece el régimen de aseguramiento. Su objetivo principal viene determinado por la pretendida sustitución, total o parcial, de la capacidad de ganancia del trabajador asegurado. Las prestaciones, de esta forma, incorporan una función de reemplazo del salario que no aparece con tanta nitidez en la contingencia común. Es por ello que para el cálculo de las prestaciones de carácter permanente se recurre a los ingresos del asegurado producidos en los últimos 12 meses, ofreciéndose como referencia la situación económica del trabajador accidentado. La segunda característica de referencia, correspondiente al régimen estatutario del accidente de trabajo, viene determinada por la rehabilitación¹³³⁹. El tratamiento diferenciado del accidente de trabajo no tiene como referente primordial sólo la prestación de tipo económico, sino que extiende sus objetivos a la restitución de la capacidad laboral del trabajador accidentado. Se entiende que un eficaz régimen de rehabilitación ofrece rentabilidad al sistema por diversos motivos ya que no sólo elude el pago indefinido de prestaciones, sino que restituye la capacidad productiva del trabajador al reinsertarle en su vida sociolaboral. Las consecuencias a que van ligados los programas de rehabilitación vienen a prever la obligatoriedad de los mismos siempre que se establezca la razonabilidad del tratamiento prescrito y la probabilidad de éxito¹³⁴⁰. En último término, el criterio basilar en que se apoya el tratamiento diferenciado del accidente de trabajo no es otro que la faceta preventiva que incorpora el régimen diferenciado del accidente de trabajo. Dentro de esta faceta fundamental cabe apreciar la utilización de tres instrumentos claves: la prevención activa de los accidentes, las cotizaciones y primas fundadas en el riesgo y el régimen sancionador¹³⁴¹.

En cuanto a la prevención activa, se incorporan diversas medidas que apuntan al objetivo referente de que tanto los empleadores como los trabajadores acaten las medidas de seguridad dispuestas en la organización del trabajo. A

1338. *Ibidem.*, cit., pág. 22.

1339. *Idem.*, cit., pág. 22.

1340. En la hipótesis descrita, a título de ejemplo, podríamos indicar que ante una lesión de hernia discal, en función de su alcance diagnóstico y gravedad, puede rechazarse la propuesta de intervención quirúrgica ante el eventual empeoramiento de la sintomatología y la aparición de fibrosis postquirúrgica. En tal supuesto la negativa del trabajador a someterse a la descrita intervención quirúrgica no conllevaría la pérdida de la prestación que estuviera percibiendo, circunstancia que sí podría operar en el supuesto en que la negativa tuviera carácter injustificado.

1341. *Ibidem.*, cit., págs. 24 a 26.

tales fines se destaca la importancia de la clasificación estadística de los accidentes y la investigación¹³⁴² y el otorgamiento a las instituciones de seguro de amplias competencias en lo que se refiere a la prevención.

El segundo instrumento, que viene a ocupar un lugar decisivo a la hora de conducir los esfuerzos en materia de prevención, viene determinado por las cotizaciones y primas fundadas en el riesgo. Parte de la aplicación de los principios técnicos del seguro a la hora de evaluar las cotizaciones y primas que han de asumir los empleadores. De este modo, el principio de la equivalencia impone que las primas del seguro se correspondan con el riesgo asegurado, mientras que en forma complementaria la prima debe reflejar la probabilidad estadística de que se produzcan accidentes en la actividad productiva, circunstancia que se determina a través de la tasa de experiencia¹³⁴³.

A tenor de lo expuesto, las disposiciones reglamentarias que desarrollan las cotizaciones sobre accidentes de trabajo podrán desatender el objetivo preventivo si se dedican a fijar las tarifas o primas de forma uniforme, mientras que se incorporará una finalidad claramente preventiva cuando en la fijación de las cotizaciones se efectúen deducciones o se apliquen cargas suplementarias en función de que existan o no medidas de prevención de accidentes de trabajo y en virtud de que se acaten o no las normas de seguridad.

De esta forma, la posibilidad de establecer un vínculo entre el costo del seguro y la prevención se erige en criterio de legitimación del régimen diferenciado de los accidentes de trabajo, toda vez que el mismo ofrece un modelo de cobertura significativamente más eficaz que aquel sistema que tratara de forma indiferenciada los riesgos independientemente de su origen.

El tercer y último instrumento vendría determinado por el derecho sancionador que, de este modo, incidiría de forma coactiva en la aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales a través de distintas estrategias que aplican diferentes mecanismos de sanción¹³⁴⁴.

1342. *Ibidem.*, cit., pág. 24. FUCHS destaca al respecto la importante labor realizada por la Federación Nacional de Cajas de Seguros de Accidentes de Trabajo en la Industria de Alemania al establecer su propio Instituto Nacional de Investigación laboral para estudiar tanto los accidentes como la construcción de equipos y máquinas para asesorar a las empresas sobre el particular, labor que es realizada en Francia de forma paralela por el Instituto Nacional de Investigación y Seguridad.

1343. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 48.

1344. FUCHS cita el supuesto de Alemania en que se puede derivar hacia el empleador el reembolso parcial o completo de los pagos de indemnización efectuados por las insti-

3.1.3. El nuevo modelo de prevención y sus lagunas

En nuestro país, el mandato contenido en el artículo 40.2 CE alcanza su traducción legal a través de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Esta norma responde a la necesidad de establecer una regulación unitaria de la protección de la salud de los trabajadores y simultáneamente lleva a cabo la adaptación del derecho español de las Directivas comunitarias. Singularmente se afronta la trasposición de la Directiva 89/391/CE relativa a la aplicación de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo¹³⁴⁵, así como de normas internacionales en esta materia como el Convenio 155 OIT.

La prevención viene a actuar de forma típica sobre las «*causas*», a diferencia de la «*reparación*» que incide, ante todo, sobre las consecuencias o efectos de un riesgo actualizado (MONEREO PÉREZ). En la persecución de estos objetivos se tratan de organizar de forma preventiva los procesos de producción, determinando el conjunto de derechos y deberes de los empresarios y de los trabajadores y, asimismo, establecer la organización del intervencionismo público en materia preventiva¹³⁴⁶.

tuciones de seguro si es él quien ha causado el accidente de forma intencional o con negligencia inexcusable. Mientras en España cabe citar la aplicación de la figura del recargo de prestaciones en importe del 30 o el 50% en virtud a la gravedad del incumplimiento en que haya incurrido el empleador. “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes...”, cit., pág. 26.

1345. Esta Directiva, autocalificada como «*Directiva Marco*» en la materia de prevención de riesgos laborales, pretende establecer las bases jurídicas e institucionales de la ordenación de la Seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas y ha servido de «*motor*» para la promulgación de las Directivas que la han sucedido. MONEREO PÉREZ, J.L.: “Medio ambiente y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental”, *RL*, núm. 1, 2009, pág. 493. *Cfr.* MONEREO PÉREZ, J.L.: “Integración de la gestión de los riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente”, en AA.VV *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, MONEREO PÉREZ, J. L., RIVAS VALLEJO, P., Comares, Granada, 2011, págs. 327 a 378.

1346. Concreta MONEREO PÉREZ que la legislación preventiva es amplísima, heterogénea, con dificultades de sistematización –pese a que cuenta con ejes normativos sistematizadores relevantes pero incompletos-, presentando además un marcado carácter cambiante. La idea de «*sistema*» encuentra en este caso importantes obstáculos en la medida en que en muchos aspectos se presenta más como una legislación «*dispersa*» que como un «*derecho*» sistematizado y coherente. “Medio ambiente y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental”, cit., pág. 489 a 490.

La nueva normativa aparece inspirada por el principio de prevención que parte de la constatación de que la siniestralidad laboral, en buena medida, tiene su origen en la falta de conocimiento adecuado tanto de los riesgos asociados a la actividad productiva, como de su alcance real y los medios para su evitación. Siguiendo este punto de partida, la LPRL perseguirá la implantación de nuevas obligaciones en materia preventiva, así como el fomento de la formación e información sobre estos aspectos adaptados a las peculiaridades y características de cada centro de trabajo¹³⁴⁷. Pese al avance que objetivamente implica la nueva norma, resultado del equilibrio entre las distintas posturas existentes, la ambigüedad en muchos de sus extremos, así como la constante utilización de conceptos jurídicos indeterminados, van a dificultar de forma importante la aplicación de la misma¹³⁴⁸.

Pese al esfuerzo normativo y reglamentista llevado a cabo, desde una perspectiva crítica, MONEREO PÉREZ y MOLINA NAVARRETE ponen de manifiesto la ineficacia del sistema normativo vigente que resulta tras la reforma de la LPRL operada por la Ley 54/2003. Ambos autores reparan en que tras la obligada elaboración de un Plan de Prevención de Riesgos Laborales (ex artículo 16 LPRL) por parte de las empresas «*no hay nada nuevo bajo el sol*» poco ardiende de la prevención¹³⁴⁹. Se subraya, en primer lugar, que se trata del mismo Plan ya previsto en el artículo 2.1 RD 39/1997 con lo que, en realidad, no se aporta nada nuevo, mientras que en segundo lugar, la práctica derivada de la exigencia legalmente impuesta sólo se traduce en una «*exigencia devaluada a puro trámite burocrático*»¹³⁵⁰. Aunque a nivel personal comparto la perspectiva des-

1347. MERCADER UGUINA, J.R.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*”, cit., pág. 48.

1348. DURÁN LÓPEZ, F.: “Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España”, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001, pág. 71.

1349. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C.: “La caracterización del sistema legal: del modelo técnico-reglamentista al modelo eco-personalista. ¿Utopía o quimera?” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, pág. 147. MONEREO PÉREZ puntualiza en el prólogo a la obra de FERNÁNDEZ AVILÉS, cómo el propio legislador ha tomado conciencia de la inoperatividad práctica de la LPRL, circunstancia que expresamente se admite en la propia exposición de motivos de la Ley 54/2003. “El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...”, cit., 2007, pág. 15.

1350. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C.: “La caracterización del sistema legal...”, cit., pág. 144.

crita, no entiendo descartable que puedan encontrarse argumentos positivos en la implantación generalizada de los Planes de Prevención Riesgos Laborales. De entrada, la crítica asociada a la falta de novedad de la propuesta, ahora con rango legislativo, con ser totalmente certera, no limita la posibilidad de que los mismos alcancen un mayor protagonismo y eficacia desde el punto de vista de los fines que persiguen cuando su carácter obligatorio se ha refrendado a nivel legislativo, superando el ostracismo reglamentario. No hay que olvidar que la conciencia preventiva no se instala en la sociedad a golpe de Boletín Oficial del Estado sino porque se pueda interiorizar por los protagonistas de las relaciones laborales que resulta conveniente, incluso desde el punto de vista más puramente economicista o mercantilista, abordar una estrategia preventiva en la empresa. Hay que asumir, por tanto, que la mera obligación formal en la empresa de que exista una identificación pormenorizada de los riesgos existentes no se traduce de forma inmediata en una conciencia, universalmente asumida, de que resulta obligado, y conveniente, prevenir cada uno de los riesgos existentes con las medidas adecuadas para su evitación. Hay que recordar que con la obligación legal de la elaboración de los Planes de Prevención de Riesgos Laborales surgió una nueva necesidad por parte de las empresas de afrontar su concertación, normalmente con sociedades o empresas de prevención. Ello propició, prácticamente de la noche a la mañana, una necesidad novedosa para decenas de miles de empresas de acceder en plazos relativamente breves a un nuevo «requisito» vinculado a la actividad. Paralelamente surgen de la nada multitud de empresas y de nuevos titulados que en tiempo record van a asumir las funciones redactoras de los Planes de Prevención de Riesgos Laborales.

Las conclusiones que puede ofrecer el pesimista panorama descrito por MONEREO PÉREZ y MOLINA NAVARRETE son consecuentes con una realidad productiva edificada al margen de la prevención de riesgos laborales¹³⁵¹. Sin embargo, la obligación de elaborar los Planes de Prevención de Riesgos cons-

1351. Esta perspectiva puede confrontarse con la «oficialista». Vid. a tales efectos la «Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo. 2007-2012», elaborada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Ésta es fruto del Diálogo Social y fue aprobada por el Consejo de Ministros en su reunión del día 29 de junio de 2007. En la misma (pág. 12) se considera que la prevención ha experimentado un auge considerable, de modo que «ha pasado de ser una disciplina desconocida y reservada a especialistas a consolidarse como un aspecto fundamental de las relaciones laborales», lo que pone de manifiesto que la cultura preventiva ha comenzado a calar en la sociedad. Disponible en URL: http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/estrategia_2007_2012.pdf

tituye un paso que es posible cuestionar en cuanto a sus resultados efectivos inmediatos, pero que resulta obligado si se quiere avanzar en el marco preventivo de la siniestralidad laboral.

Ciertamente tras la revisión de los primeros Planes de Prevención de Riesgos Laborales elaborados para las empresas, éstos podrían adolecer de fallos críticos como la falta de cualificación y experiencia de los «nuevos» técnicos en prevención de riesgos laborales, la copia (*corta y pega*) de los Planes de Prevención en cada sector de actividad sobre la base de un modelo tipo previamente elaborado, la falta de conciencia de los empresarios y de los propios trabajadores acerca de la finalidad pretendida con la prevención.

En definitiva, el mayor problema estructural que afronta la nueva regulación normativa viene determinado por la ausencia de una cultura de la prevención¹³⁵². La forma de afrontar esta grave carencia no afecta sólo al nivel normativo —hay varias opciones que se han desechado y que podrían incidir de forma determinante en la mejora de la prevención—; también trasciende al nivel cultural o educativo. No hay que dejar de lado, en cualquier caso, la estructura de microempresa de nuestro sistema productivo y la mayor dificultad que implica la aplicación de los protocolos preventivos en la pequeña empresa.

Resulta imprescindible que la cultura preventiva se instale de forma definitiva en los modos de producción. Para ello no estaría de más facilitar su introducción en el sistema educativo. Del mismo modo que, a nivel básico, ya se han introducido programas, talleres y guías de enseñanza de seguridad vial, tal criterio debería extenderse a la prevención de riesgos laborales, siendo el objetivo claro la implantación de una conciencia colectiva tanto de su importancia como de los altos costes sociales que implica su desatención. Desde luego, tampoco sobraría que a nivel universitario se consolidaran asignaturas sobre esta materia, no sólo en ámbitos vinculados al Derecho del Trabajo, sino *in extenso* en las Facultades de Empresariales¹³⁵³.

1352. MONEREO PÉREZ incide en esta idea en el prólogo de la obra de FERNÁNDEZ AVILÉS, al indicar que la LPRL pretendía implantar una «cultura preventiva» que permitiera sustituir la «cultura del riesgo» y de la «inseguridad», y la lógica preferente de la «reparación» económica o monetaria. Sin embargo la ineficiencia del nuevo sistema preventivo no es tanto un problema de desarrollo reglamentario, sino más bien de la activación de una cultura preventiva de largo alcance, creando un espacio de consenso y pacto —más que de conflicto—. “El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...”, cit., 2007, pág. 17.

1353. El planteamiento que expongo es recogido, aunque de forma considerablemente más reducida y tímida, en la “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo.

El alcance de esta propuesta de carácter obligado a nivel educativo ofrecería varios aspectos positivos. El futuro empresario no contemplaría la prevención de riesgos laborales como algo artificial o burocrático, sino como una «*situación normalizada y característica*» del mundo del trabajo. Desde la perspectiva del trabajador, las bondades de esta propuesta no serían tampoco desdeñables. En primer término, mejoraría la toma de conciencia acerca de que el accidente de trabajo no es algo que le pasa «*a los demás*», ni es un suceso aleatorio o meramente fortuito, producto de la mala suerte o de la fatalidad. Es necesario abrir la conciencia acerca de que el cumplimiento riguroso de las medidas de prevención en la empresa —o las denuncias de eventuales incumplimientos graves y sistemáticos de las empresas que los ignoren— es algo no sólo socialmente deseable, sino exigible para una sociedad que pretende mejorar en un aspecto como éste, clave para el desarrollo¹³⁵⁴. Es patente, al hilo de lo expuesto, que la política preventiva (artículo 5.1 LPL) impone a los poderes públicos el establecimiento de los medios normativos y organizativos precisos para la consecución

2007-2012”, Madrid, 2007, pág. 36. Se limita no obstante, en el ámbito de la formación universitaria, a promover la formación de posgrado en materia de prevención de riesgos laborales en el marco del proceso de Bolonia. Como puede apreciarse, se trataría de una fórmula exclusiva de capacitar profesionales para el desempeño de funciones de nivel superior y no, en la forma que planteo, de fomentar la cultura preventiva en el ámbito educativo.

1354. Hay ejemplos por citar uno sólo, si bien de extraordinaria relevancia práctica, que revelan la importancia que tiene una apropiada política educativa de prevención de riesgos laborales. Me refiero, en concreto, a las lesiones de espalda y a las bondades que se extraerían de una adecuada política educativa de prevención de riesgos laborales. Bastaría una lección teórico-práctica de escasa duración —y sin excesivos recursos memorísticos o pedagógicos— para evitar un porcentaje ingente de este tipo de lesiones, que se muestra a modo de especie de pandemia cada vez más asociada a modos de vida sedentario y a pautas equivocadas de trabajo. Para profesiones de esfuerzo sería preciso mostrar que la forma adecuada para levantar pesos pasa por agacharse, flexionando las rodillas y levantándose posteriormente con un movimiento de extensión, evitando así la innecesaria sobrecarga de la espalda, generadora de lesiones graves incapacitantes muy extendidas en la actualidad. Para trabajos sedentarios, en que se suele pasar numerosas horas delante de un ordenador sería conveniente recordar la necesidad de un asiento ergonómico, la colocación adecuada de la parte superior de la pantalla del ordenador a la altura de los ojos, etc (*Vid.* en relación a la postura sedentaria adecuada la estatua ergonómica situada a la entrada del pabellón de Prevención de Riesgos Laborales del Parque de las Ciencias de Granada). *Cfr.* JAÉN SÁNCHEZ, A.: “*Ergonomía aplicada a la prevención de lesiones dorsolumbares en el personal sanitario*”, 2004”, 97 págs. Disponible en URL: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd49/espalda.pdf>

ción de sus objetivos¹³⁵⁵. Así como precisa DURAND, «una política social eficaz debería tender a conseguir modificaciones estructurales destinadas a prevenir los riesgos sociales», en la que fuese posible concebir una organización económica, social y técnica que pudiera conseguir hacer cada vez más rara, si no imposible, la actualización del riesgo¹³⁵⁶. De esta forma, los sistemas de seguros sociales de accidente de trabajo mantienen el interés directo en disminuir el número de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo y, por tanto, deben ofrecer una acción preventiva eficaz¹³⁵⁷, que pugne por aligerar las cargas económicas del sistema de Seguridad Social evitando la actualización de las contingencias profesionales. De esta forma se mantiene uno de los principales argumentos que avalarían la autonomía del seguro de accidentes y que se centra en que estos regímenes puedan señalar buenos resultados en la contención de costes y en la preservación de la capacidad laboral. De esta forma una prevención eficaz disminuiría el volumen de prestaciones y ejercería un efecto –a la baja– sobre las primas, lo que a su vez implicaría una reducción que incidiría en la disminución de los costes de producción¹³⁵⁸.

Un criterio complementario del anterior, pero de alcance capital, viene dado por la carencia estructural de educación preventiva en el trabajo, derivada no sólo de carencias básicas de carácter formativo, sino de la insuficiente permeabilidad de la cultura preventiva en el mundo de la empresa.

Puede apreciarse que la tarea global del régimen jurídico de la tutela de la seguridad y salud en el trabajo también afecta a otros ámbitos como el de la Política Social¹³⁵⁹. Las políticas Laborales y de Empleo también ofrecen una repercusión amplia en esta normativa. Es patente que tanto la precariedad

1355. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Políticas públicas. Política preventiva y política de Seguridad Social”, cit., pág. 113. MONEREO PÉREZ manifiesta (prólogo a la obra de FERNÁNDEZ AVILÉS) que, respetando sus respectivas lógicas operativas, las políticas de Seguridad Social y de Prevención de Riesgos están condenadas a colaborar. Sobre estos dos subsistemas (prevención y reparación) debe situarse una política de Derecho globalizadora (totalizadora) frente a los riesgos derivados del trabajo profesional. “El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...”, cit., 2007, pág. 19.

1356. DURAND, P.: “La política contemporánea de la Seguridad Social”, cit., pág. 65.

1357. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Políticas públicas. Política preventiva y política de Seguridad Social”, cit., pág. 115.

1358. FUCHS, M.: “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes...”, cit., pág. 23.

1359. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Políticas públicas. Política preventiva y política de Seguridad Social”, cit., pág. 117.

laboral como las nuevas formas de organización empresariales, al recurrir a las fórmulas de subcontratación y externalización de los procesos productivos, constituyen factores que, por sí mismos, vienen a agravar los riesgos que inciden en la salud y seguridad en el trabajo.

3.1.4. La acción preventiva de los seguros sociales de los accidentes laborales y de enfermedades profesionales

El informe, de 22 de marzo de 1999, de la Agencia Europea para la Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuya sede se encuentra ubicada en Bilbao, venía a destacar que: «*Los sistemas de seguros (ya sean dirigidos por las administraciones públicas, colaboradores sociales u organizaciones privadas) pueden desempeñar un papel importante en la mejora de la seguridad e higiene laboral, puesto que tienen un interés directo en disminuir el número de enfermedades y accidentes laborales*»¹³⁶⁰.

El objetivo viene dado por la utilización, extendida en la mayoría de sistemas de seguridad social, de mecanismos por los que se utilice la prima para promover la seguridad e higiene en el trabajo, procediendo a estimular la prevención. Se trataría de hacer recaer sobre los empleadores que generen más accidentes de trabajo un mayor coste en la financiación de los mismos, estimulando así la prevención y propiciando tanto la inversión en medios de seguridad como la sensibilización en esta materia.

Los diferentes criterios vinculados con la determinación de las primas vendrían dados por la vinculación de las mismas con la inversión o medidas adoptadas en materia de seguridad acometidas bien a nivel de empresa o a nivel de sector industrial o grupo de empresas¹³⁶¹.

En nuestro país son diversas las críticas que se articulan alrededor del desbordamiento de la noción de accidente de trabajo al incluir figuras de las que difícilmente se puede hacer responsable al empresario. Se mantiene así la idea de que sería más lógico, eficaz y económico que sólo respondieran los empresarios cuando resultaran realmente responsables¹³⁶².

La situación actual deriva de la transformación profunda que ha experimentado la protección de los accidentes de trabajo, pasando de un sistema

1360. PIETERS, D.: "El futuro de los seguros de accidentes laborales...", cit., pág. 199.

1361. *Ídem.*, cit., pág. 199.

1362. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: "La reforma de la protección del accidente de trabajo. Aportación a un debate necesario", en AA.VV., *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1985, pág. 292.

de responsabilidad objetiva a un aseguramiento obligatorio, para más tarde ofrecer una cobertura pública integrada en el Sistema de Seguridad Social. El proceso descrito muestra que el accidente de trabajo ha salido de la esfera del riesgo profesional para acceder a un territorio menos definido¹³⁶³, abarcando en algunos casos ficciones legales que no guardan relación con el trabajo, mientras que en otros supuestos esa relación sí existe, si bien no se trata de un riesgo propio de la esfera empresarial (*v.gr.* en el supuesto del accidente *in itinere*)¹³⁶⁴.

Una de las cuestiones clave a la hora de valorar la eficacia del sistema de cobertura de los accidentes de trabajo viene dado por su operatividad a la hora de prevenir los accidentes de trabajo. De esta forma, si se procediera a socializar la responsabilidad empresarial se produciría la ruptura del vínculo existente entre indemnización y finalidad preventiva. La conclusión que se ofrecería resulta inevitable: si el accidente de trabajo no representa ningún coste para la empresa, ésta no realizará inversión alguna para evitarlo¹³⁶⁵. En consecuencia con lo expuesto, sería defendible un proceso de «*internalización*» del coste del seguro de accidentes con el objetivo de que quien produce el riesgo tenga que asumirlo, ya que de ser de otra manera tendría que ser soportado por un tercero (bien el perjudicado o bien la sociedad en el supuesto de socialización del riesgo).

El sistema español, según defienden DESDENTADO BONETE y NOGUEIRA GUASTAVINO, mantiene un aseguramiento obligatorio de la responsabilidad empresarial que resulta criticable en la medida en que el seguro dispersa el riesgo lo que en cierta medida lo socializa. SHÄFER Y OTT, en relación a lo expuesto, distinguen dos tipos de seguro: el perfecto y el imperfecto. En el primero la prima de seguro quedaría determinada en función del nivel de diligencia del asegurado, aplicando criterios de progresividad que contemplarían los niveles de riesgo y siniestralidad. En segundo lugar, en el «*seguro imperfecto*» la prima no se fija directamente en función de la diligencia del asegurado, sino a través

1363. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia...”, cit., pág. 60.

1364. *Ibidem.*, cit. págs. 60 a 61. En el supuesto del accidente *in itinere*, el trabajo no es la causa del accidente sino mera ocasión del mismo. Se accede así a una protección privilegiada que no deriva de la esfera de riesgo del empresario, sino de la conexión con el trabajo, pasando a revestir un mérito especial cercano a la idea del trabajo como valor fundamental, en la medida en que se erige en centro y fundamento del vínculo social.

1365. *Ibidem.*, cit. pág. 62. Ésta «*externalización*» del coste de los accidentes de trabajo afectaría de forma refleja a las reglas de la competencia porque el precio final no incluiría el coste derivado de los riesgos en la elaboración del producto.

de una prima única que, no obstante, desincentiva la realización de gastos en prevención, toda vez que el coste de los accidentes se redistribuye entre todos los cotizantes¹³⁶⁶.

A tenor de los modelos descritos, el sistema español quedaría encuadrado en el segundo sistema en la medida en que al establecer una tarifa de primas única por actividad, sólo se tiene en cuenta la siniestralidad global de cada ramo de actividad, pero no la de cada empresa¹³⁶⁷. Se aprecia, por tanto, la quiebra que, desde el punto de vista preventivo, ofrecen los seguros sociales en nuestro país ya que se trata del mismo modo a la empresa que invierte en prevención que a aquella que no invierte nada. La existencia paralela de un sistema sancionador administrativo en el ámbito de los riesgos laborales por el incumplimiento de la normativa preventiva tampoco ha arrojado datos especialmente alentadores. Los datos estadísticos sobre accidentes de trabajo en las últimas tres décadas han marcado un crecimiento notable, al margen de excepciones puntuales, vinculadas más al descenso de la actividad económica (crisis de 1991 y de 2008) que a avances perceptibles en materia de prevención de riesgos laborales.

3.1.5. Las propuestas para acometer una reforma en los seguros sociales de los accidentes laborales y de enfermedades profesionales

La cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en nuestro país se lleva a cabo mediante aportaciones exclusivas de los empresarios cuantificadas en función de la aplicación sobre las bases de cotización por estas contingencias de unos porcentajes que constan en las tarifas aprobadas en la DA 4ª Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, según redacción aprobada en la DF 8ª Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010. En esta norma figuran los epígrafes correspondientes a cada tipo de actividad, según su mayor o menor peligrosidad, de lo que depende directamente el porcentaje que se aplica y, finalmente, el importe de la prima.

Las causas de la siniestralidad son complejas de analizar, no siendo más

1366. *Ibidem.*, cit. pág. 63. Con la reproducción del modelo expuesto DESDENTADO BONETE y NOGUEIRA GUASTAVINO subrayan la operatividad del descrito como «seguro perfecto», en la medida en que penaliza a las empresas descuidadas en la prevención de accidentes, mientras que, paralelamente, el «seguro imperfecto» incentiva la actitud contraria.

1367. A este respecto el artículo 108.1 LGSS viene a perfilar el modelo español cuando establece que la cotización por accidentes de trabajo se efectuará con sujeción a primas que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas.

fácil abordar las soluciones. En cuanto a las primeras, todas las estadísticas muestran la alta incidencia que al respecto se desprende de la precariedad y morbilidad en el trabajo¹³⁶⁸. La temporalidad y la escasa antigüedad, características inevitablemente asociadas al mercado de trabajo español, han marcado el estancamiento de los resultados en prevención de riesgos laborales, dada la mayor dificultad de incidir en un mercado de trabajo fragmentado y en un contexto mayoritario definido por la pequeña y mediana empresa¹³⁶⁹.

Si nos remitimos a las medidas normativas específicas dispuestas para vincular las cotizaciones con la prevención de riesgos laborales, nos encontramos con el párrafo 3º del artículo 108 LGSS¹³⁷⁰. El mismo contempla que la cuantía de las primas establecidas para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales podrá reducirse en el supuesto de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención. En forma añadida, dicha cuantía podrá aumentarse en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo. Tal reducción y el aumento previstos no podrán exceder del 10 por ciento de la cuantía de las

1368. MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Políticas públicas. Política preventiva y política de Seguridad Social”, cit., pág. 119. *Cfr.* al respecto HERNÁNDEZ D., DÍAZ, M., MONTILLA, A.: “Precariedad en el empleo y prevención de riesgos laborales” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 697 a 705.

1369. MONEREO PÉREZ llama la atención al respecto en el prólogo a la obra de FERNÁNDEZ AVILÉS, al afirmar que, pese a que dispongamos actualmente de una LPRL de las más avanzadas, tenemos cifras de siniestralidad de las más altas de Europa, lo cual induce a pensar que la misma no se está aplicando adecuadamente y, en muchos casos, no se aplica a muchas empresas, especialmente a aquellas de reducidas dimensiones. “El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social...”, cit., 2007, pág. 14.

1370. Tal previsión legal, como destaca DURÁN LÓPEZ, apenas ha tenido incidencia en la práctica. Desde la perspectiva del informe realizado se efectúa una propuesta legislativa que merecería una eventual consideración ante el fracaso de la fórmula legal vigente. Se trata de atribuir a los empresarios el abono de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo durante el periodo inicial de la baja, con reducción equivalente del importe de sus cotizaciones por riesgos profesionales, abarcando tal periodo un lapso temporal de 7 días. Tal propuesta, se afirma, constituye un *bonus-malus*, bastante más eficaz de aplicar que el regulado en el artículo 108 LGSS, difícilmente aplicable en el caso de las pequeñas empresas. El sistema descrito resultaría neutro para el conjunto de las empresas, que no asumirían mayores costes, y para el sistema de Seguridad Social, pero penalizaría a las empresas con mayor siniestralidad por cuyo motivo vendría a favorecer la prevención. “Informe sobre riesgos laborales y su prevención...”, cit., págs. 79 y 81.

primas, si bien el aumento podrá llegar hasta un 20 por ciento en caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones¹³⁷¹. Tal recargo o reducción de primas, de conformidad con lo previsto en el artículo 7.9 de la LOITSS, puede adoptarse por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada su actividad comprobatoria, y a la vista del comportamiento de las empresas en la prevención de riesgos y salud laborales.

Pese a la aparente bondad de la norma que permitiría, de haber tenido una aplicación efectiva, unos resultados apreciables de cara a la prevención de riesgos laborales, lo cierto es que la misma resulta normalmente inaplicada¹³⁷². Esta técnica resulta formalmente irreprochable y teóricamente incentivadora de la actividad preventiva. Ello es así ya que, de incrementarse la cotización por contingencias profesionales por los resultados dañosos producidos sobre los trabajadores, si se estima que ello es resultado o consecuencia de una insuficiente o defectuosa actuación preventiva, o de reducirse por su evitación en el supuesto contemplado en sentido contrario, no cabrá duda de que el mecanismo actúa estimulando la prevención¹³⁷³.

1371. El informe DURÁN plantea, en relación a este precepto, que aunque se ha planteado la hipótesis de una diferenciación de la tarifa según los índices de siniestralidad de las empresas, ello es muy difícil de aplicar en las pequeñas y medianas, por lo que la tarifa debe adaptarse a la actividad económica principal en la que se encuadre cada empresa, toda vez que la incidencia de los accidentes varía considerablemente según la misma. *Ibidem.*, cit., pág. 82.

1372. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 49.

1373. De esta forma, matiza VALDEOLIVAS GARCÍA, la empresa que con su actuación preventiva logra reducir de forma significativa su nivel de siniestralidad laboral compensará el aparente mayor coste que ello suponga con una reducción de cuotas que debería ser, como mínimo equivalente al incremento de su inversión por tal concepto, mientras que a la inversa tendría que soportar un importe de cuotas mayor que compense el coste superior de protección que se exige al sistema. De otro lado, como consecuencia de la implantación efectiva de la medida, habría que abundar en dos cuestiones emergentes: de un lado, la exigencia de un análisis económico riguroso que evitara una negativa disminución de cuotas ingresadas que pudiera afectar al equilibrio del sistema y, de otro lado, la importante dificultad de articulación y gestión a nivel global. Este mantenimiento del equilibrio del sistema no viene referido de modo exclusivo a la compensación entre reducciones e incrementos de cuotas de Seguridad Social sino que, tras quedar garantizada la solvencia del sistema de aseguramiento, han de resultar intercambiables en ámbitos diferentes las ventajas que derivan de una menor siniestralidad. Ello se traduciría en la intercambiabilidad del ahorro en coste de prestaciones con la pérdida de ingresos por cotizaciones. “La técnica del bonus-malus...”, cit., pág. 3.

La razón que justifica el olvido de la norma referida es sencilla, ya que nunca ha tenido un desarrollo reglamentario que regulara todas las opciones previstas. La consecuencia de lo expuesto es que nos situamos claramente ante un sistema de aseguramiento de tarifa plana que no incentiva los niveles de protección, pues se ofrece el mismo trato a la empresa que invierte en prevención que a la que no invierte, si bien la solución podría estar en la aplicación efectiva de las previsiones contempladas –y no aplicadas en todo su alcance– del párrafo 3º del artículo 108 LGSS, permitiendo así la apertura de la actual tarifa de primas, y haciendo posible una ponderación individual en función de la siniestralidad de cada empresa¹³⁷⁴. Puede apreciarse, en relación a este precepto, la dificultad de aplicación del sistema que incorpora, en la medida en que su aplicación requiere elementos actuariales complejos, no contemplados adecuadamente en el mismo, ni existiendo procedimientos adecuados para su implantación. De hecho, en relación a la aplicación a las pequeñas y medianas empresas¹³⁷⁵, las más numerosas de nuestro tejido productivo, se plantea que ligeras variaciones anuales en los índices de siniestralidad, no necesariamente vinculadas a las actuaciones efectivas llevadas a cabo en el ámbito preventivo, podrían resultar determinantes a la hora de aplicar el sistema de *bonus-malus*, quebrando de este modo la finalidad perseguida de premiar o penalizar en función de la actuación desplegada.

No son nuevos los esfuerzos por romper la tendencia que en las últimas décadas han mostrado las altas cifras de siniestralidad laboral. Ya en el año 2000, la Presidencia del Gobierno solicitó al Presidente del Consejo Económico y Social, la realización de un informe¹³⁷⁶ que incidiera en las propuestas de mejora que se venían formulando desde distintas instancias, incluidos los agentes sociales. Conocido como el Informe Durán sobre riesgos laborales y su prevención, en el mismo se constata el carácter prolijo, disperso y complejo que presenta el nuevo marco normativo de la prevención de riesgos labora-

1374. DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Las transformaciones del accidente de trabajo...”, cit., pág. 64.

1375. Esta dificultad de aplicación del sistema en las pequeñas y medianas empresas ya podía desprenderse de la DA 17ª de la Ley 65/1997, de 30 diciembre, en la medida en que obligaba a desarrollar un sistema de incremento o reducción de cuotas que contemplara «factores y resultados» al objeto de incentivar la prevención de riesgos laborales y contribuir a la reducción de las contingencias profesionales. Tal sistema no llegó a tener una regulación efectiva.

1376. DURÁN LÓPEZ, F.: “Informe sobre riesgos laborales y su prevención...”, cit., 320 págs.

les¹³⁷⁷. En relación a este informe, es destacable la reflexión que advierte de que la nueva normativa sobre prevención de riesgos laborales, pese a ser una regulación necesaria, resulta insuficiente por sí sola para incidir de forma significativa en la mejora de la salud y seguridad en el trabajo, debiendo sumarse otro tipo de actuaciones dirigidas a la consecución de una verdadera cultura preventiva que implica la colaboración y participación conjunta de empresario, trabajadores y la sociedad en su conjunto.

Pese a las interpretaciones que descartaban la aplicabilidad del artículo 108 LGSS, finalmente en el contexto de los objetivos y líneas de actuación dispuestas en la «Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo. 2007-2012», y reproduciendo lo señalado en la disposición adicional sexagésima primera de la Ley 42/2006, de 26 de diciembre, (¡¡por fin!!) se acomete el desarrollo reglamentario de la norma citada a través del Real Decreto 404/2010 de 31 de marzo¹³⁷⁸. Sin embargo, este desarrollo va a resultar parcial, ya que el aspecto clave del precepto (el que contempla la penalización por incumplimientos en materia preventiva) se mantendrá inoperativo¹³⁷⁹.

1377. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., TUDELA CAMBRONERO, G.: “El informe Durán sobre riesgos laborales y su prevención: notas para un debate necesario”, *La Mutua. Revista Técnica de Seguridad Social y Prevención*, núm. 1, 2001, Fraternidad Muprespa, pág. 24.

1378. La indicada disposición no sólo viene a desarrollar el artículo 108 LGSS, sino el artículo 73 del indicado cuerpo legal en el que se dispone que el 80% del exceso de excedentes de la gestión de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, una vez cubiertas las reservas reglamentarias, se adscribirá a los fines generales de prevención y rehabilitación, entre los que se encuentra el fomento de las actuaciones extraordinarias de las empresas en la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Un porcentaje de estas dotaciones podrá dedicarse a incentivar la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente y de manera contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral, mediante un sistema de incentivos que venían a precisar desarrollo reglamentario.

1379. La excusa de la falta de desarrollo del «*malus*» viene dada porque el aspecto penalizador en materia de Seguridad Social se encuentra representado por medidas relativas al recargo de prestaciones, previsto en el artículo 123 LGSS, así como por la posible actuación en tales casos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Pese a ello, no se cierra la puerta a establecer un sistema de incrementos de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas con índices excesivos de siniestralidad e incumplimientos de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. *Vid.* exposición de motivos del RD 404/2010, de 31 de marzo. En cuanto al «*bonus*», el informe DURÁN ya se planteaba la opción de abrir a las Mutuas la posibilidad de que éstas pudieran proponer la reducción de cotizaciones de sus empresas asociadas, con fundamento en los resultados positivos obtenidos en la reducción de la siniestralidad, traduciéndose esta eficacia pre-

En definitiva, lo que se acomete no es otra cosa que la posibilidad del establecimiento de incentivos consistentes en reducciones de las cotizaciones por contingencias profesionales para los supuestos de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En desarrollo de la ley, se establece un descuento de cotizaciones de las empresas en un porcentaje del 10% cuando, entre otros requisitos, se verifique la realización de inversiones en «*instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos*» y se haya cotizado durante el periodo de observación con un total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 €¹³⁸⁰.

Ha de observarse la patente dificultad que llevaría aparejada la aplicación de la técnica de determinación de cuotas por contingencias profesionales con criterios diferenciados por actividades por empresas dentro de cada actividad, en función de los resultados preventivos y con revisión periódica en función de la evolución experimentada. Este mecanismo implicaría que, dentro de cada sector de actividad, habría que extraer una media ponderada del índice de siniestralidad global, respecto del cual, y en la proporción que se determine, serían penalizadas las empresas que superen esa media con cuotas incrementadas y, a la inversa, se premiaría, reduciendo sus cuotas, a aquéllas que se sitúen en niveles inferiores. Tal planteamiento, que no podría ser estático, habría de reflejar un criterio de dinamismo incorporando la «*evolución de la siniestralidad*»¹³⁸¹.

Otros factores complementarios que precisaría la aplicación efectiva del sistema obligarían a disponer de indicadores de siniestralidad muy rigurosos, lo que habría que complementar, además, con la determinación de un concepto de accidente de trabajo que incluyera exclusivamente aquellos accidentes de trabajo en los cuales el empresario pueda mantener un criterio de responsabilidad o de control de la actividad generadora del riesgo.

A estos efectos, resultaría obligado prescindir de los accidente de trabajo *in itinere*, los accidentes de tráfico producidos en misión, las enfermedades de súbita aparición en el trabajo y los debidos a fuerza mayor o que se produce por culpa de tercero¹³⁸². Al objeto de perfilar este concepto de accidente de trabajo vinculado a la esfera de responsabilidad del empresario, podría resultar efec-

venta de la labor de las Mutuas en un beneficio económico directo para sus empresas asociadas. “Informe sobre riesgos laborales y su prevención...”, cit., pág. 84.

1380. Artículo 2 RD 404/2010, de 31 de marzo.

1381. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “La técnica del bonus-malus...”, cit., pág. 5.

1382. *Ídem.*, cit., pág. 5.

tivo el que ofrece el artículo 4.3º LPRL: «*daños derivados del trabajo*», el cual contempla una noción más ajustada a su naturaleza y que es simultáneamente más amplia y más reducida que las provenientes del sistema de protección social. En sentido extensivo, esta definición permite considerar patologías o lesiones que podrían excluirse de la protección estricta de la Seguridad Social (VALDEOLIVAS GARCÍA), en la medida en que no requieran reparación, aun cuando son útiles a efectos preventivos porque se pretende que sean evitados o que se actúe de algún modo sobre ellos. En un sentido restrictivo, podría servir a los efectos de exclusión de los accidentes que quedan fuera del ámbito de dirección del empresario.

3.2. Concepto de accidente de trabajo y sus responsabilidades teóricas. Las disfunciones asociadas al modelo de responsabilidad civil, recargo de prestaciones y responsabilidad penal

Una cuestión trascendente vinculada a la regulación del concepto de accidente de trabajo deriva de las disfunciones asociadas a los modelos de responsabilidad que se vinculan a la producción del accidente de trabajo.

Los diferentes sistemas de reclamación que vienen a articular los medios de protección o de reclamación a favor del trabajador accidentado en ocasiones dan lugar a disfunciones que provocan situaciones en que el trabajador puede haber recibido distintas compensaciones por el daño causado en función de la jurisdicción en que se haya articulado la reclamación. La reciente y novedosa LRJS 36/2011, de 10 de octubre, ha venido a resolver parcialmente el problema¹³⁸³ pero aún así son múltiples las disfunciones que persisten después de su promulgación. Es patente que se mantiene la opción por parte del trabajador de recurrir a la jurisdicción penal, cuyo sistema de cálculo de indemnizaciones

1383. El artículo 2º de la nueva LPL contempla que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: «*b. En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente*». Se viene así a regular una polémica incruenta, pero inacabada –pelea de gallos para MOLINA NAVARRETE-, entre las Salas 1ª y 4ª del Tribunal Supremo que reclamaban para sí la competencia jurisdiccional para articular las reclamaciones derivadas de los accidentes de trabajo.

difiere de los criterios que mantiene el Juez de lo Social. De otro lado, también se ofrece como una disfunción patente el recargo de prestaciones el cual, en el supuesto de establecerse, podría determinar para el trabajador una indemnización superior al daño causado –superando la referencia jurídica del principio *restitutio in integrum*–, mientras que en caso contrario parece que con claridad la indemnización quedará por debajo del valor de referencia.

3.2.1. *El sistema jurídico de responsabilidad empresarial en materia de accidentes de trabajo*

Toda idea de sistema es una idea de orden, de modo que, cuanto más orden más y mejor sistema (MERCADER UGUINA). El orden más perfecto, que persigue el sistema jurídico, seguirá siendo aquel en el que todas las relaciones de sus miembros y elementos que las componen se dejan expresar en términos de coherencia lógica y unidad¹³⁸⁴.

El jurista habla comúnmente, y con frecuencia de forma acrítica, del sistema jurídico como de su horizonte de referencia natural, sistema que viene a ocupar un referente decisivo del pensamiento científico. El punto de partida en la aceptación del sistema jurídico –al que en un plano primario se equipara con la noción genérica de orden– es la convicción de que tal sistema es inherente al concepto mismo de derecho y que, por tanto, todo derecho históricamente determinado ha de tener su sistema propio¹³⁸⁵.

En relación a lo expuesto, para KELSEN sólo los conjuntos de normas que son coherentes pueden ser considerados sistemas¹³⁸⁶. En tal sentido defendió

1384. MERCADER UGUINA, J.R.: “Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 11, 2007, pág. 89.

1385. CUENA recoge el criterio de IHERING, quien mantenía que el sistema es un orden que «*se extrae del fondo mismo del objeto*», de modo que cada sistema tiene un orden interno que no conviene a los demás (“*El espíritu del Derecho Romano*”, París, 1888, pág. 37). “Sistema jurídico y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana”, *Universidad de Cantabria, Servicios de Publicaciones*, 1998, pág. 16.

1386. Hay que tener presente a la hora de valorar el pensamiento jurídico de KELSEN que el mismo se propone reconstruir el derecho público desde la afirmación democrática de una concepción de lo normativo desprovista de factores no jurídicos, sentando las bases para diferenciar el Derecho Natural, en que se apoya el Antiguo Régimen, y el Derecho Positivo de la nueva era. En ese marco de discusión, KELSEN introduce la coherencia como una propiedad de los sistemas jurídicos. El Derecho es un sistema normativo inherentemente coherente, de modo que la ausencia de antinomias no es simplemente

durante toda su vida la compleción del sistema jurídico y, casi hasta el final de sus días, la coherencia del sistema¹³⁸⁷. Sin embargo, con posterioridad, desde la doctrina se ha impuesto que tal idea de coherencia lógica y unidad no deja de ser un mito, abriéndose paso la concepción de un sistema amplio y laxo, que permite acoger todas las deformaciones de la realidad. En este sentido, ALCHOURRON Y BULYGIN plantearon que la lógica sólo puede funcionar como elemento de análisis de las teorías científicas, pero no como unidad conceptual para describir el fenómeno jurídico¹³⁸⁸. Se admite de este modo que los sistemas incoherentes no son tan raros, a no ser que se restrinja el concepto de sistema normativo a los sistemas puros, por cuyo motivo se acepta en definitiva la posibilidad de aceptar los conjuntos normativos incoherentes como sistemas¹³⁸⁹.

Tras las consideraciones expuestas de forma introductoria, ha de abordarse la caracterización del sistema jurídico de responsabilidad empresarial. Habrá que considerar, de una parte, si este sistema posee la característica de la coherencia y, en caso contrario, si esa carencia impide su consideración como

una propiedad deseable del sistema, sino una propiedad necesaria. En realidad Kelsen parece pensar que la idea de ausencia de incompatibilidades lógicas está analíticamente implícita en la idea misma de unidad sistemática. En suma, como sistema normativo, el Derecho es una unidad dinámica y también una unidad lógica. RODILLA GONZÁLEZ, M.A.: “¿Unidad lógica o jurídica? Coherencia y sistema jurídico en Kelsen.”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 32 (2009), Valencia, pág. 270.

1387. RODILLA GONZÁLEZ mantiene que Kelsen durante la mayor parte de su vida atribuyó de forma enérgica al sistema jurídico la propiedad lógica de la ausencia de contradicciones, lo que le indujo a sostener que todo sistema jurídico contiene un conjunto de reglas no convencionales que aseguran la coherencia. A partir de una fecha relativamente tardía pasó, en cambio, a sostener, que la coherencia es tan sólo una propiedad deseable del sistema jurídico, de modo que los sistemas jurídicos están en condiciones de asegurarse coherencia sólo en la medida en que dispongan de reglas positivas capaces de disolver las incoherencias. En el primer caso, el Derecho es un sistema necesariamente coherente; mientras que en el segundo la coherencia es un mero *desideratum*: un sistema jurídico sería coherente sólo de forma contingente, y, por cierto, improbable. *Ibidem.*, cit., págs. 257 a 258.

1388. NAPOLES, M.: “Sistemas jurídicos y sistemas descriptivos. La paradoja de Alchourrón-Bulygin”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Universidad Carlos III, Madrid, núm. 15, 2012, págs. 193 a 209.

1389. CUENA BOY reproduce el criterio de BOBBIO al expresar que «la coherencia es una exigencia, mas no una necesidad de un ordenamiento jurídico». (*Teoría general del derecho*, Debate, Madrid, 1991, pág.223). De otro lado, el mismo autor indica que «la coherencia no es imprescindible para la existencia del sistema, aunque sí necesaria para la justicia del ordenamiento» (*Teoría dell'ordinamento giuridico*, Giapichelli, Torino, 1960, pág. 199) “Sistema jurídico y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección...”, cit., pág. 20.

sistema. Puede apreciarse que las piezas que han ido integrando el sistema jurídico de responsabilidad empresarial muestran distinta procedencia y lógica, razón por la que parece inevitable concluir que al aglutinar los diferentes subsistemas que lo integran el resultado es un modelo caracterizado por la nota de incoherencia, al mostrar significativos desajustes¹³⁹⁰. Este sistema aparece como el resultado de la aglutinación de normas procedentes del Derecho de daños, del Derecho de seguros, del Derecho Administrativo sancionador, del Derecho de Prevención de Riesgos y, por último, del Derecho de la Seguridad Social, ofreciendo una regulación normativa heterogénea, fruto de la mezcla o de la directa incorporación de los principios normativos de las nuevas ramas que han ido rellenando este sector del ordenamiento jurídico¹³⁹¹.

La responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo implica una serie de responsabilidades de distinta índole, resultado de la idea latente de que es necesario establecer medidas severas para que los transgresores de las normas establecidas para su evitación respondan por sus incumplimientos. Del modo expuesto, se erigen distintas fuentes de responsabilidad (administrativa, civil, penal, recargo de prestaciones...) que se ordenan de modo acumulativo aunque con una reducida o discutible eficacia. Considerando los antecedentes descritos, se hace precisa una reflexión sobre la situación actual, que aparece como fruto de la fusión imperfecta de técnicas aseguradoras iusprivatistas y de las originales o propias de un sistema complejo como es el propio de la Seguridad Social actual¹³⁹².

Una vez que se produce el accidente de trabajo se articulan dos subsistemas de diferente alcance y contenido: el reparador y el punitivo¹³⁹³. El primer subsistema pondrá a disposición del trabajador accidentado, en virtud del Derecho de la Seguridad Social, las prestaciones destinadas a sustituir la fuente de ingresos que a través de la prestación de servicios ordinariamente obtiene el trabajador. Como consecuencia de la responsabilidad objetiva, si el empleador ha dado de alta al trabajador y ha cotizado adecuadamente, la responsabilidad del abono de las prestaciones recaerá de forma exclusiva sobre la Entidad Ges-

1390. MERCADER UGUINA, J.R.: "Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...", cit., pág. 50.

1391. MERCADER UGUINA indica de forma gráfica que el sistema de responsabilidad empresarial es el resultado del aluvión de normas procedentes de distintas ramas, dando lugar, como consecuencia, a un sector de extraordinaria complejidad. *Ibidem.*, cit., pág. 51.

1392. CASAS BAAMONDE, M. E.: "La reforma de la protección de los riesgos profesionales", *RL*, 1990, (I), pág. 52.

1393. MERCADER UGUINA utiliza esta denominación: subsistemas reparador y punitivo para clasificar *Ídem.*, cit., pág. 51.

tora o colaboradora. Dentro de este subsistema reparador pueden ubicarse en un segundo nivel las responsabilidades directas derivadas de la eventual culpabilidad empresarial en la causación del accidente de trabajo. La primera vía de protección complementaria aparece regulada en el artículo 127.3 LGSS al establecer que la existencia de responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, permite al trabajador, además de la percepción de las prestaciones de Seguridad Social reglamentarias, la reclamación de las «*indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente*». En cualquier caso, se ha de tener presente que la declaración de compatibilidad no resuelve todos los interrogantes y, de hecho, suscita diferencias de criterio enfrentadas en función de la jurisdicción que resuelva la petición indemnizatoria.

Una segunda vía de protección complementaria viene constituida por el recargo de prestaciones que aparece regulado en el artículo 123 LGSS. Aunque su carácter híbrido permitiría incluirlo en el subsistema punitivo, en la medida en que íntegramente viene a engrosar las prestaciones percibidas por el trabajador parece más adecuada su inclusión en el subsistema reparador¹³⁹⁴. El segundo subsistema que aparece vinculado a la producción del accidente de trabajo es el punitivo e incluye las sanciones administrativas y las sanciones penales.

Ha de recordarse que, en cumplimiento de su deber de protección, «*el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*» (artículo 14.1 LPRL), de lo que se deriva que el empresario es responsable del incumplimiento de deberes administrativos establecidos por las normas de Seguridad Social y de Prevención de Riesgos Laborales al margen de las responsabilidades que, en forma compatible,

1394. Se trata de un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando «*la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador*». Es de notar que el incremento de las prestaciones de Seguridad Social se sitúa entre el 30 y el 50% de las mismas (artículo 123.1 LGSS) y deberá modularse no en función de la eventual responsabilidad compartida del trabajador, sino en función de la gravedad del incumplimiento en materia de seguridad e higiene en el trabajo imputable al empresario. Recae directamente sobre el empresario (artículo 123.1 LGSS) y aparece configurada como una responsabilidad «*independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción*».

surjan en el orden penal¹³⁹⁵. De tales incumplimientos derivará una responsabilidad administrativa asociada a los eventuales incumplimientos que se produzcan contemplados en el RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social.

En último término ha de considerarse la sanción penal, cuya aparición comporta no ya sólo la infracción específica de medidas de seguridad, sino un plus de gravedad y peligrosidad. Aparece contemplada en los artículos 316 a 318 CP –delitos contra la seguridad en el trabajo que se incluyen dentro de los «delitos contra la seguridad de los trabajadores», en el artículo 142 CP –relativo al homicidio imprudente- y, finalmente, en el artículo 147 CP –delito de lesiones-. El tipo penal específico aparece en el artículo 316 y establece que «los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física» serán responsables de la comisión de este delito, pudiendo ser castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses¹³⁹⁶.

Considerando que el principio general del derecho «*non bis in idem*» pretende evitar que nadie sea condenado dos veces por el mismo hecho, la normativa sancionadora ha realizado un importante esfuerzo a cuyo efectos el artículo 3 TRLISOS establece que «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y fundamento»¹³⁹⁷.

1395. MERCADER UGUINA, J.R.: «Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...», cit., pág. 53.

1396. En forma complementaria, el artículo 317 CP hace referencia a la posibilidad de cumplimiento culposo del delito, señalando que cuando el delito contemplado en el artículo 316 se cometa a título de imprudencia, será castigado con la pena inferior en grado. De otro lado, el artículo 318 CP prevé que en los supuestos en que el delito se impute a una persona jurídica, la pena recaerá sobre «los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello». Se responde así al tradicional principio penal *societas delinquere non potest*.

1397. La STC 11-10-1999, núm. 177/1999, Recurso de Amparo núm. 3657/1994, destaca que en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva «la interdicción del *ne bis in idem* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía

3.2.2. *Disfunciones asociadas al modelo de responsabilidad civil*

Una de las cuestiones referentes a la hora de articular reclamaciones por daños y perjuicios al empresario como consecuencia de los accidentes de trabajo viene determinada por la concurrencia entre tal reclamación y las prestaciones de seguridad social devengadas por tal causa.

El sistema de responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en la actualidad comprende diferentes aspectos¹³⁹⁸. En primer lugar, cubre una responsabilidad objetiva, con la indemnización tasada representada por las prestaciones de Seguridad Social, atendidas por las exclusivas cotizaciones del empresario, que actúan como seguro de responsabilidad del empleador en el marco de un sistema de cobertura de carácter público. En segundo lugar, concurre un plus de reprochabilidad por incumplir las reglas técnicas impuestas como medidas de seguridad, la existencia de un recargo de aquellas prestaciones, «*ex*» artículo 123 LGSS; y por último, como cierre del sistema, responsabilidad civil de naturaleza contractual (artículo 1101 CC) o extracontractual (art. 1902 CC), por concurrir culpa o negligencia empresarial¹³⁹⁹. De este modo, pues, puede distinguirse entre la responsabilidad típica laboral,

del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental». Se concluye la argumentación indicando que «irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento».

1398. Tal responsabilidad, concreta MONTROYA MELGAR, consiste en su modalidad más primaria en la imputación personal y directa al empresario del daño producido por éste al trabajador y, dada la vinculación entre ambos por el contrato de trabajo, es lógico que revista normalmente la figura de responsabilidad contractual, bien entendido que no es suficiente la existencia de un contrato inter partes para que entre en juego tal responsabilidad, sino que es preciso, en forma añadida, que «*la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como preciso desarrollo del contenido negocial*» (STS, Sala 1ª, 19-06-1994). “El accidente de trabajo y la nueva ley de prevención de riesgos laborales”, *La Ley*, núm. 4042, 1996, pág. 1326.

1399. Subraya BORRAJO DACRUZ que a pesar de que la Directiva 89/391/CE, artículo 5.1, a tenor de la propia interpretación de la STJCE de 14 de junio de 2007, permite concluir que el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, con lo que se apunta a un a objetivación de la responsabilidad empresarial, máxime tras la entrada en vigor de la LPRL, resulta necesario sostener que la responsabilidad civil del empresario en orden a los accidentes de trabajo es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional (STS 22-01-2002, RCU 471/02). “Accidente de trabajo: responsabilidades empresariales y medidas de seguridad laboral”, *AL*, núm. 15, 2011, págs. 1808 a 1811.

que no requiere culpa y tiene causa de imputación en la relación de trabajo; la prestacional por infracción de medida de seguridad y la genuina civil, que exige culpa en el agente y trae causa en la producción ilícita del daño.

El criterio de partida habría que situarlo en la identificación de la naturaleza de la Seguridad Social. Desde esta perspectiva, *«la relación jurídica de cobertura de los accidentes de trabajo no contempla la vida en sí misma como un bien patrimonial, sino que lo hace en función de su valor como aptitud y capacidad para el trabajo»*¹⁴⁰⁰. El sistema reparador que establece la Seguridad Social se articula alrededor de la restitución de la disminución o pérdida de aptitud de cara al trabajo. Por tanto, un daño tendrá repercusión, a estos efectos, cuando afecte a la capacidad de trabajo, mientras que en sentido contrario será irrelevante si no se traduce en una pérdida de funcionalidad en el ámbito laboral.

A ello se ha de añadir que una de las características que se encuentra en el origen de la regulación de los accidentes de trabajo se ubica en el principio de inmunidad¹⁴⁰¹ establecida por la ley hacia los empresarios frente a las acciones que pudieran ejercitar por los accidentes de trabajo causados por falta o negligencia imputable al empleador. El establecimiento de una responsabilidad objetiva o por riesgo tendrá

1400. En la forma descrita MERCADER UGUINA señala que todo el esquema de las incapacidades y su clasificación está pensado en la aptitud que tras ella resta al trabajador para poder seguir siendo tal. "Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...", cit., pág. 189.

1401. Ha de recordarse que este principio de inmunidad empresarial recogido por la Ley Dato consagraba una responsabilidad empresarial objetiva por riesgo y limitada en su alcance, y aunque disponía un posible recargo traducida en *«una mitad más de su cuantía»*- por falta de mecanismos de protección (artículo 5.5), en todo caso excluía -o parecía excluir- acciones civiles de reparación determinadas por los mismos hechos y por la culpa o negligencia del empresario (artículos 16 a 18). Esta responsabilidad tarifada se mantuvo en la Ley Matos, Ley de Accidentes de Trabajo, de 10 de enero de 1922, con la que pasó a ser asegurable a través de su artículo 25, y que permanece invariable hasta que -con la aprobación del TR de 1932, Decreto 8 de octubre de 1932 y de su Reglamento de 31 de enero de 1933- se abre paso en la jurisprudencia la compatibilidad reparadora de la responsabilidad objetiva tarifada y de la acción civil por culpa, en términos amplios que se incorporan a través del artículo 53 RAT (TR de 22 de junio de 56), artículo 97.3 LASS (Decreto 907/1966, de 21 de abril), artículo 97.3 LGSS/74 (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo) y, finalmente, el vigente artículo 123.3 LGSS/94 (RD-Legislativo 1/1994, de 20 de junio). De otro lado, este principio de inmunidad justifica, según recuerda MERCADER UGUINA, la inicial inaplicación del derecho común en el mundo del trabajo, lo cual ha incidido de forma determinante en el devenir del proceso de construcción histórica de nuestro actual sistema de Seguridad Social, siendo explícita la Ley de 1900 a la hora de establecer en su artículo 16 que las acciones civiles de reparación sólo pueden ejercitarse si se fundan en *«hechos no comprendidos en la presente ley»*. *Ibidem.*, cit., págs. 164 a 165.

como contrapartida el carácter limitado de las indemnizaciones y el cierre inicial de la responsabilidad civil por culpa, dando lugar así al principio de inmunidad. La incompatibilidad inicial entre la acción de responsabilidad civil y la prevista en la Ley de Accidentes de Trabajo se planteaba como razonable, en la medida en que su ejercicio simultáneo supondría una condición privilegiada del trabajador accidentado ya que, en tal caso, vendría a percibir una «doble indemnización».

Sin embargo, la progresiva evolución desde un «sistema de responsabilidad» a un modelo de «seguro social» ha permitido llegar hasta la situación actual en que la percepción de las reparaciones legales no impide la obtención de otras indemnizaciones hasta la total cobertura del daño real cuando concurren los requisitos que caracterizan la responsabilidad civil en sentido estricto¹⁴⁰².

En la actualidad la responsabilidad de Seguridad Social es compatible con el resto de responsabilidades. Para el supuesto de que el empresario incurra en la infracción de normas de seguridad y salud laboral, se abre la posibilidad, regulada en los artículos 127.3 y 123.3 LGSS, de «exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente». Sin embargo, en la medida en que tales prestaciones ofrecen, también, una indudable vertiente compensadora de los daños sufridos, su compatibilidad absoluta podría suponer un enriquecimiento injusto del beneficiario¹⁴⁰³. Se aprecia por tanto que la legislación especial sobre accidentes de trabajo no monopoliza todos sus posibles efectos, permitiendo la entrada de otras normas sobre responsabilidad, en particular las del Código Civil en cuanto mantengan su compatibilidad con aquella legislación¹⁴⁰⁴.

Permitido el juego del artículo 1902 CC en el ámbito del accidente de tra-

1402. Desde el punto de vista normativo pronto se estableció la posibilidad de compatibilizar las prestaciones de Seguridad Social y las indemnizaciones por daños. En tal sentido, el artículo 219 del RAT de 31 de enero de 1933, y el artículo 53 del Texto Refundido de 22 de junio de 1956 establecieron que «la calificación de accidente de trabajo de un hecho no obsta para que puedan ejercitarse por el perjudicado las oportunas acciones civiles o criminales por negligencia o dolo».

1403. DURÁN LÓPEZ, F., BENAVIDES, F.G.: «Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004», Atelier, 2004, pág. 105.

1404. Al objeto de permitir la coordinación de indemnizaciones, MERCADER UGUINA entiende conveniente deslindar el contenido de cada una de las acciones ejercitables (reclamación de Seguridad Social y sobre responsabilidad civil), destacando que quedan al margen de la cobertura social daños tales como: el sufrimiento físico —el dolor—, el daño moral, las consecuencias económicas de un impedimento físico, el daño emergente, etc. «Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...», cit., pág. 185. Cfr. VILLAGRASA ALCAIDE, C.: «Responsabilidades civiles», «Los riesgos psicosociales. Su particularidad en la legislación positiva», en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de*

bajo, en la medida que ordena la reparación íntegra del daño, se hará posible la consideración de los daños en aquella parte que no esté cubierta por la Seguridad Social. La valoración a realizar seguidamente consiste en determinar si procede otorgar indemnización por las pérdidas que se encuentran cubiertas por la Seguridad Social¹⁴⁰⁵.

Inmersos en el debate del límite que pueden alcanzar las indemnizaciones por accidentes de trabajo, se ofrecen dos soluciones al respecto de la articulación de las prestaciones de Seguridad Social y de las indemnizaciones de daños y perjuicios: la técnica de la complementariedad, o compatibilidad absoluta, que pasa por admitir que las fórmulas de reparación o protección del trabajador funcionan como sistemas independientes y autónomos; y la técnica de la suplementariedad, o compatibilidad limitada, que interpreta que ambas técnicas responden a idéntica finalidad, no pudiendo ser aplicadas con total independencia técnica¹⁴⁰⁶.

Estas dos soluciones, distintas e inconciliables, han dado lugar a una de las disfunciones más difícilmente asumibles en el tratamiento del accidente de trabajo. Particularmente grave a estos efectos es la postura dispar que ha acogido el Tribunal Supremo en las distintas Salas de lo Civil y lo Social, de modo que la Sala de lo Civil admite la compatibilidad entendiendo la independencia entre prestaciones y responsabilidad civil, mientras que la Sala de lo

la Prevención de Riesgos Laborales, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1811 a 1834.

1405. En relación a esta cuestión, MERCADER UGUINA, considera necesario determinar con carácter previo si la Seguridad Social es un seguro de daños o de personas. La distinción se muestra como relevante toda vez que en los seguros de personas se considera a la persona como el objeto amenazado por el siniestro, consistiendo la prestación en una cantidad fijada de antemano, mientras que en seguro contra daños la prestación del asegurador se muestra por el daño realmente sufrido. Concluye el autor que la cobertura de los accidentes de trabajo se aproxima más al seguro de daños que al de personas, al asegurarse la responsabilidad del empresario y operar con una lógica de indemnización bastante estricta. En definitiva, si la Seguridad Social actúa como un seguro de daños, no cabe obtener una indemnización superior al perjuicio sufrido, pero si el resarcimiento obtenido con la prestación de Seguridad Social no agota la reparación de todo el daño, puede acudir al resarcimiento de daños para obtener la diferencia. “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 187 a 190.

1406. Las técnicas expuestas, como subraya MERCADER UGUINA, no encuentran una respuesta normativa en los preceptos de aplicación, dado que los artículos 127.3 y 123.3 LGSS se limitan a constatar la existencia de compatibilidad entre las indemnizaciones de daños y las prestaciones sin optar por la técnica de la complementariedad o suplementariedad. *Ibidem.*, cit., pág. 189.

Social interpreta que la compatibilidad ha de entenderse en un sentido que no impida la entrada de la responsabilidad civil, si bien ambas han de coordinarse eludiendo la posibilidad de la doble indemnización.

Tras esbozar el problema de la «desregulación» normativa, nos encontramos con que el accidente de trabajo comporta con frecuencia un daño, generalmente imputable por culpa al empresario, bien por ausencia de medidas de seguridad, bien por incurrir en «culpa in vigilando». Debe recordarse, a este respecto, la limitada cultura de prevención de riesgos laborales que prima en nuestro entorno empresarial, probablemente por la reciente regulación normativa sin una tradición histórica consolidada¹⁴⁰⁷. La vía más asentada consistía en formular la reclamación considerando la obligación del empresario de otorgar seguridad en el desarrollo del trabajo por vía de la responsabilidad contractual (artículo 1101 CC), si bien también se ha recurrido a la responsabilidad extracontractual o «aquiliana» (artículo 1902 CC). Sin embargo, la ausencia de tratamiento normativo específico del problema no ha hecho sino enturbiar las posibilidades de reclamación de la víctima, perjudicando la materialización de su derecho; no ya sólo a la hora de plantearse la jurisdicción competente¹⁴⁰⁸, sino de cuantificar el importe de la indemnización a reclamar.

1407. Ésta se considera indirectamente a través del artículo 15 CE, que incluye el derecho fundamental «a la integridad física», y, de forma más directa, a través de la ratificación por España del Convenio 155 de la OIT relativo a la seguridad en el trabajo, cuya normativa se plasma básicamente como piedra angular en el artículo 14 LPRL. Este precepto proclama el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad, debiendo el empresario garantizar su seguridad y salud, adoptar cuantas medidas sean necesarias, evaluar los riesgos laborales, informar y formar a los trabajadores y facilitar los medios necesarios para cumplir los indicados fines. Se encuentra definida legalmente, por tanto, la obligación de seguridad por parte de la empresa y de establecer métodos seguros de trabajo (de nada sirve que la medida de seguridad físicamente exista o esté instalada si los trabajadores no hacen uso de ella) y en ambos casos surgirá la responsabilidad indemnizatoria una vez producido el accidente de trabajo (distinta será la imputación de la culpa en exclusiva al trabajador). Lo que, por otra parte, no viene a estar tan definido es la forma de indemnizar el daño causado por el accidente. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: «La indemnización derivada del accidente de trabajo y la responsabilidad empresarial (II)», Granada, *Revista Testigo de Cargo*, núm. 24, 2010, págs. 47 a 49.

1408. La cuestión parecía definitivamente resuelta con la reciente formulación del artículo 2 de la nueva LRJS. Este precepto reconoce la competencia de la jurisdicción social a la hora de proceder a interponer acciones de reclamación por daños derivados de accidente de trabajo, si bien el problema sigue plenamente vigente desde el momento en que persiste la opción de recurrir a la jurisdicción penal (*ex artículo 316 y 317 CP*), jurisdicción que mantiene un criterio contrario al de la jurisdicción laboral (teoría de la

Sin un marco legal definido hasta la reciente formulación de la nueva LRJS, los vaivenes jurisprudenciales han dado lugar, alternativa y sucesivamente, a sentencias de nuestro máximo tribunal declarando la competencia o incompetencia de una u otra jurisdicción. La razón de este baile de jurisdicciones, en el que también entra en juego la posibilidad de utilizar la vía penal, no es aleatoria y prorroga la criticable situación en que se encuentran instalados nuestros tribunales, manteniendo criterios jurisdiccionales dispares para valorar el daño causado y omitiendo establecer un criterio unificado para valorar el daño causado. La respuesta, con ser simple, no deja de ser descorazonadora. La Sala de lo Social es partidaria de la teoría de la compatibilidad limitada –sentencias del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2007¹⁴⁰⁹, 3 de octubre de 2007¹⁴¹⁰, 30

compatibilidad limitada o complementariedad), al seguir las teorías defendidas en la jurisdicción civil (teoría de la compatibilidad absoluta o de la suplementariedad).

1409. STS 17-07-2007 (RJ 8300), RCU 513/2006. Esta sentencia mantiene que *«en teoría son factibles dos soluciones para el problema planteado: entender que ambas fórmulas -prestaciones de Seguridad Social y acción civil de responsabilidad- protegen al trabajador accidentado como sistemas autónomos [técnica de la suplementariedad; o de acumulación absoluta]; o considerar que las mismas responden a idéntica finalidad y no pueden aplicarse con total independencia [técnica de la complementariedad; o de acumulación relativa]»*. En el marco de esta opción, no resuelta por la normativa vigente, la Sala opta por mantener el derecho a la reparación íntegra que obliga a todo aquél que causa un daño a otro a repararlo, principio del que se deduce la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación, de modo que, dejando aparte supuestos excepcionales de matiz más próximo al sancionatorio como pueda ser el recargo de prestaciones, no debe exceder del daño o perjuicio sufrido. De esta forma los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena. Se postula, por tanto, *«pasar de una indeseable situación de acumulación no coordinada de indemnizaciones, sin base normativa suficiente por cuanto compatibilidad no equivale necesariamente a acumulación descoordinada, a un sistema coherente de complementariedad de las indemnizaciones hasta lograr la reparación íntegra del daño»*. Lo expuesto lleva a concluir que para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo, deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios que afectan al ámbito profesional o laboral del accidentado. De este modo, en el cálculo de una adicional responsabilidad civil por culpa empresarial forzosamente se ha de tener en cuenta aquella indemnización por responsabilidad objetiva (prestaciones de la Seguridad Social) que se ha devengado; se descontará, en definitiva, de la indemnización por incapacidad permanente el importe del capital coste consignado, y por el concepto de incapacidad temporal, las prestaciones efectivamente percibidas.

1410. STS 3-10-2007 (RJ 2008\607), RCU 2451/2006. Siguiendo la línea de doctrina precedente la sentencia incorpora la posibilidad de acudir a los baremos estableci-

de enero de 2008¹⁴¹¹ y 14 de diciembre de 2009¹⁴¹²- (de modo que la compensación ha de hacerse por conceptos homogéneos, lo que obligará a la deducción sobre los conceptos a los que se han imputado pagos previos) mientras que la Sala de lo Civil es partidaria de la teoría la compatibilidad absoluta (donde no opera descuento alguno). Las consecuencias que se derivan de la competencia jurisdiccional no son baladíes, ni se limitan a las peculiaridades de cada jurisdicción (posibilidad de imposición de costas procesales en la vía civil, mayor agilidad teórica en la vía laboral, doble procedimiento –Juzgado de instrucción y Juzgado de lo Penal- y mayor tardanza en la vía penal...), sino que derivan en una cuestión capital: si la reclamación se realiza a través de la jurisdicción civil o penal; proclamada la compatibilidad del derecho a ser indemnizado con las prestaciones de seguridad social, la indemnización será íntegra (es decir, valorando el importe íntegro de cada concepto según el baremo contenido en la ley 30/1995, indemnizando por separado incapacidad temporal, secuelas y posible incapacidad permanente). Sin embargo, si nos remitimos a la jurisdicción laboral, el traje se nos encoge, las indemnizaciones respectivas se verán disminuidas –aplicando cada partida a cada concepto homogéneo origen de la reclamación- por las prestaciones de incapacidad temporal efectivamente percibidas su importe y por el capital coste depositado por la Mutua de Accidentes de Trabajo en la Tesorería General de la Seguridad Social como si el mismo hubiera sido efectivamente percibido por el trabajador. Todo ello se traduce en el distinto tratamiento que tendrá el ciudadano dependiendo de la puerta por la que solicite el amparo jurisdiccional y de la habilidad del profesional actuante para articularla¹⁴¹³.

dos para los accidentes de circulación. Esta alternativa permitirá ofrecer un criterio de referencia que viene a facilitar el cálculo y la seguridad jurídica en la reclamación por indemnización de daños.

1411. STS 30-01-2008 (RJ 2008\2064), RCU 414/2007. Esta sentencia mantiene el criterio de las demás relacionadas y añade, respecto de los intereses moratorios, la aplicación del principio «*in illiquidis non fit mora*».

1412. STS 14-12-2009 (RJ 2010\1431), RCU 715/2009. A la hora de justificar el baremo para la cuantificación de los daños, reiterando la doctrina de la Sala de 17-07-2007, dictada en Sala General, la sentencia establece que «*la aplicación del Baremo comportará un trato igualitario de los daños biológicos y psicológicos, así como de los daños morales, pues, salvo prueba en contrario, ese tipo de daños son similares en todas las personas en cuanto a la discapacidad y dolor que comportan en la vida íntima; en las relaciones personales; familiares y sociales (incluidas las actividades deportivas y otras lúdicas)*».

1413. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “La indemnización derivada del accidente de trabajo...”, cit., pág. 49.

Resulta imperativo, por tanto, concluir con la necesidad de requerir al legislador para que aborde, de una vez por todas, una regulación específica del problema, estableciendo un criterio uniforme para indemnizar el daño del accidente de trabajo salvando la discriminación de hecho que se produce así como las graves disfunciones que se derivan de la diferencia de trato descrita.

3.2.3. *Disfunciones asociadas al recargo de prestaciones*

La institución del recargo de prestaciones viene a ser una de las figuras más discutidas del Sistema de Seguridad Social tal y como se desprende del amplio debate doctrinal que suscita. Sus perfiles controvertidos han dado lugar tanto a acérrimos defensores como a críticos implacables que o bien solicitan la modificación de la institución, o bien, directamente, su supresión.

La concepción inicial de la institución puede permitir ayudarnos a comprender sus fundamentos, del mismo modo que la evolución que ha sufrido a través de las distintas modificaciones legislativas. Tras su aparición en la Ley de 1900, el recargo viene a convertirse en una forma de compensar el límite de la responsabilidad tasada dentro de un margen general de inmunidad¹⁴¹⁴. Puede advertirse el marcado matiz indemnizatorio que pudo tener el recargo de prestaciones en su génesis a la vista de la clara insuficiencia de las prestaciones concedidas con carácter temporal, a pesar de que pudieran establecerse para situaciones de necesidad de carácter permanente¹⁴¹⁵. De esta forma, el recargo de prestaciones fue reconocido durante un largo periodo como una institución de esencia estrictamente resarcitoria, aunque vinculada a la actuación culpa-

1414. DESDENTADO BONETE, A., DE LA PUEBLA, A.: “Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 651.

1415. Es de notar, de forma significativa, cómo el artículo 4º de la Ley de 1900 otorgaba únicamente una indemnización equivalente a dos años de salario para una incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo, cuando por definición la incapacidad alcanzaba un nivel de gravedad tan apreciable que excluía al trabajador del mercado de trabajo. Mientras, por su parte, el artículo 5.5 venía a establecer que «*las indemnizaciones determinadas por esta Ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas y artefactos carezcan de los aparatos de precaución*». De esta forma, aunque se penaliza a las empresas que no han adoptado medidas de seguridad, circunstancia que podría entenderse como muy frecuente en la época, la insuficiente indemnización equivalente a dos años de salario, incrementaba su importe en un 50%.

ble empresarial¹⁴¹⁶, calificándolo el artículo 65 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922 como una indemnización especial. Es a partir de la regulación en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1956 (artículo 27) cuando se introduce la calificación normativa expresa del recargo como sanción en línea con la redacción actual del artículo 123 LGSS.

Este precepto tiene por finalidad incrementar los esfuerzos de prevención de los empresarios a través de la representación simbólica de una amenaza de agravamiento de la responsabilidad patrimonial directa¹⁴¹⁷. El Tribunal Supremo justifica esta institución en una sociedad con altos índices de siniestralidad, donde el recargo persigue evitar los accidentes de trabajo e impulsar coercitivamente que las empresas cumplan con su deuda de seguridad, incrementando significativamente sus responsabilidades con el propósito de que no les resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente¹⁴¹⁸.

Este mismo concepto de responsabilidad por «*el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales*» se reafirma en el artículo 42 LPRL, cuyo párrafo 3 lo contempla específicamente. Concreta asimismo la misma norma en su artículo 14.2, que «*en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...*». De otro lado, el artículo 15.4 señala «*que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador*». Por último, el artículo 17.1 establece «*que el*

1416. MERCADER UGUINA, J.R.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...”, cit., pág. 138.

1417. MONEREO PÉREZ mantiene que la finalidad última del precepto consiste en estimular los esfuerzos de prevención a través de la intimidación que provoca la sanción en el agente, manteniendo una doble dimensión punitiva y sancionadora. “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, pág. 748. Vid. asimismo, “*El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*”, Civitas, Madrid, 1992.

1418. Tal es el criterio mantenido en las SSTs 17-02-99 (RJ 2598) RCUD 2085/98-; 02-10-00 (RJ 9673) RCUD 2393/99-, de Sala General; 14-02-01 (RJ 2521) RCUD 130/00; 09-10-01 (RJ 9595) - RCUD 159/01-; 21-02-02 (RJ 4539) -RCUD 2239/02-; 22-10-02 (RJ 2003, 504) -RCUD 526/02-; 09-02-05 (RJ 6358) -RCUD 5298/04-; y 01-06-05 (RJ 9662) -RCUD 1613/04-.

empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores».

Tales prescripciones, en esta materia de seguridad, aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 OIT, de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que «*los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores».*

Además, es de significar que el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 CE, obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra como referente la 89/391 CEE, figuran en el preámbulo de la repetida LPRL como factores determinantes para la elaboración de dicha Ley, cuyo objeto (artículo 5) es «*la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo».*

Las disfunciones que derivan de la institución del recargo de prestaciones pueden ser identificables a la hora ponerla en relación con la indemnización del daño producido por el accidente de trabajo. De entrada, con la técnica prevalente de la acumulación relativa aparece como muy probable que el trabajador no obtenga la indemnización adecuada que pueda corresponder con la valoración del daño causado por el accidente de trabajo. Sin embargo, si a ella se añade el recargo de prestaciones, y la empresa hace frente al mismo, puede, con facilidad, incurrirse en una medida sobreprotectora, excediendo la cuantía indemnizatoria de forma significativa.

Otra aporía que viene asociada al mecanismo del recargo de prestaciones deriva de la prohibición de su aseguramiento por parte del empleador, imputándose directamente la responsabilidad del pago al empresario infractor, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla o transmitirla (artículo 123 LGSS). Tal circunstancia puede provocar que el trabajador afectado no cobre cantidad alguna por este concepto en supuestos en que se impone el recargo de prestaciones a una empresa que deviene insolvente. En tal caso, podría imputarse esta consecuencia, indeseada para el trabajador, a esta imposibilidad de aseguramiento, si bien hay que tener presente que tal prohibición legal es coherente con la función preventiva y no exclusivamente reparadora que otorga el sistema jurídico¹⁴¹⁹.

1419. MONEREO PÉREZ recuerda que la prohibición de aseguramiento se inscribe en

3.2.3.1. El recargo de prestaciones ¿es un supuesto de «*arqueología jurídica*» que debe ser eliminado?, ¿debe ser reformado? o, por último, ¿es la mejor opción mantenerlo como está?

De entrada, ha de advertirse que citamos el recargo de prestaciones en razón a su marcada influencia transversal a la hora de conformar la protección por accidente de trabajo, pues forma parte del sistema de reparación, más que de concepto de accidente de trabajo, por cuyo motivo rehusamos realizar un estudio en profundidad del mismo.

Hemos entendido conveniente suavizar la enconada polémica doctrinal que existe en torno a la figura del recargo de prestaciones, pues, sin duda, una de las instituciones jurídicas ejemplificadoras de la interpretación normativa sobre el accidente de trabajo es, o puede ser, el recargo de prestaciones. Salta a la vista que si hay una institución jurídica polémica y debatida en el sistema de protección del accidente de trabajo esta es, sin duda, el recargo de prestaciones. Quizás resultara conveniente glosar, resumidamente, quiénes han optado por alguna de las opciones objeto de la polémica descrita.

Entre los autores que optan por la supresión del recargo de prestaciones o se muestran contrarios a esta institución jurídica podríamos citar a los siguientes:

- DIEZ-PICAZO en relación a las indemnizaciones punitivas ha mantenido su difícil encaje en nuestro derecho, haciendo mención a que el recargo se ha explicado como tal, debiéndose tener en cuenta que en nuestro derecho la función punitiva se cumple a través de las sanciones administrativas y penales, de modo que si a través de la indemnización se está imponiendo otra sanción, se vulnerará el principio *non bis in idem*¹⁴²⁰.
- DURÁN LÓPEZ, a través de una de las conclusiones del conocido Informe Durán (2001), se muestra partidario de la indicada supresión, proponiendo «*establecer un procedimiento ágil, ante los tribunales laborales,*

la ratio normativa de incrementar los esfuerzos de prevención, incitando al empresario al cumplimiento máximo de las medidas de seguridad en el trabajo y, en general, de su deber objetivo de cuidado respecto a la protección de la vida e integridad física de los trabajadores que se encuentran a su servicio. “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones...”, cit., pág. 762.

1420. A este respecto DIEZ-PICAZO mantiene que si se quiere castigar, no parece justo ni equitativo proporcionar a quien sufrió un daño sumas que sean superiores a este daño, porque en tal caso se le está enriqueciendo. Si se considera justo obtener del autor de un hecho ilícito exacciones, multas o cosa parecida, más allá del importe del daño efectivamente causado, lo justo es que estas sumas vayan a parar a manos del común o lo que es lo mismo, al Tesoro público. “*Derecho de daños*”, Civitas, Madrid, 1999, págs. 44 a 47.

*para la reclamación de la íntegra reparación del daño sufrido por el trabajador accidentado en caso de culpa del empresario, quien podría asegurar su responsabilidad*¹⁴²¹.

- SEMPERE NAVARRO mantiene que no le parece disparatada la supresión de esta singular figura¹⁴²², razonando al respecto que «*su doble naturaleza (sancionatoria e indemnizatoria) provoca desajustes y dudas continuas*», siendo más adecuado subsumir los aspectos represivos entre las sanciones administrativas y los indemnizatorios en la responsabilidad civil. Añade que la eventual función disuasoria que pueda contener el precepto puede ser satisfactoriamente desempeñada en el marco administrativo, incrementando las penas si se considerara oportuno. En cuanto a la tutela indemnizatoria el trabajador dispone de vías para reclamar la indemnización correspondiente.
- IGLESIAS CABERO también opta por su eliminación¹⁴²³, al igual que ocurre

1421. DURÁN LÓPEZ, F.: “Informe sobre riesgos laborales y su prevención...”, cit., pág. 84. Comparten expresamente las conclusiones contenidas en el Informe Durán, VALDEOLIVAS GARCÍA y TUDELA CAMBRONERO, quienes mantienen que la desaparición del recargo supondría un hito en nuestra legislación de Seguridad Social. “La seguridad y salud en el trabajo: síntesis de un problema y propuesta de una solución (A propósito del Informe sobre riesgos laborales y su prevención)”, *RL*, núm. 1, 2002, págs. 17 a 62.

1422. SEMPERE NAVARRO responde a las protestas de quienes buscan una mayor protección de la salud de los trabajadores afirmando que no parece que haya una relación de causa a efecto que justifique mantener esta institución. También subraya como argumento complementario que, de la forma propuesta, se daría un paso importante hacia la eliminación de uno los privilegios importantes que recaen sobre el accidente de trabajo, acercándose hacia el objetivo de la protección similar entre contingencias. “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *AS*, 2001 (V), págs. 81 a 82. En relación al recargo de prestaciones *in extenso*, *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V., MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “*El recargo de prestaciones*”, Cuadernos de Aranzadi Social, núm. 7, 2001, 414 págs. A la argumentación expuesta por SEMPERE NAVARRO se suma MUÑOZ MOLINA. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *RMTI*, núm. 59, 2005, págs. 153 a 170.

1423. IGLESIAS CABERO mantiene que las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales ya encuentran adecuada respuesta en la esfera punitiva pues, además de integrar faltas leves, graves y muy graves, castigadas en la LISOS, por las que la Administración puede imponer sanciones en asuntos de su competencia, cuando la acción o la omisión alcanzaran un determinado nivel de gravedad, pueden ser sancionadas con las penas a las que se refieren los artículos 316 y concordantes del Código Penal. Por otra parte, en cuanto a la variante de la compensación económica, tampoco quedarían en situación de desamparo las víctimas. A tenor de la doctrina jurisprudencial, se propicia

en otros países, matizando que se trata de una figura «*anómala, híbrida y compleja*», fuente de muchos problemas, concebida con la doble finalidad sancionadora y resarcitoria, con el doble objetivo de prevenir y castigar, si bien tales finalidades se pueden lograr con los medios que el ordenamiento positivo ofrece hoy en día.

- DESDENTADO BONETE y DE LA PUEBLA PINILLA mantienen que «*el recargo opera de forma ciega, la mayor parte de las veces como un mecanismo complementario de resarcimiento, otras como una indemnización punitiva, pero siempre sin una consideración específica del daño adicional que hay que reparar*», añadiéndose a lo expuesto la sospecha del *non bis in idem*¹⁴²⁴.

la concesión de indemnizaciones adicionales a las previstas en el sistema de la Seguridad Social, para compensar los daños y perjuicios derivados de contingencias profesionales, indemnizaciones que forzosamente han de girar en función de la culpa y negligencia del empresario infractor, así como del importe del daño causado. De este modo, la *restitutio in integrum* queda asimismo asegurada, con la garantía añadida que podría suponer la posible cobertura de la responsabilidad empresarial a través de un contrato de seguro, lo cual revertiría en beneficio de las víctimas. “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *RMTI*, núm. 78, 2008, págs. 201 a 213.

1424. DESDENTADO BONETE, A., DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad del empresario y del recargo de prestaciones” en AA.VV. Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 664. Complementa su posicionamiento DESDENTADO BONETE afirmando la reparación total otorgada por todos los mecanismos de indemnización concurrentes tiene el límite del valor del daño producido, de modo que si quiere lograrse un efecto preventivo adicional, se debe recurrir al sistema punitivo (penal o administrativo), pero no cabe asignar una segunda función punitiva al sistema de reparación a través del recargo, dado que en tal caso, desde la perspectiva material, se infringe la prohibición del *non bis in idem*, dado que cuando excede del valor del recargo, actúa como indemnización punitiva. En forma añadida, el elemento punitivo actúa además de una forma que puede resultar contraria al principio de proporcionalidad, pues sólo pondera la gravedad en el porcentaje y no en la base del cálculo, alcanzándose la contradicción de una infracción leve, sobre la base de un salario alto puede determinar un recargo superior al aplicable a un salario bajo, resultando una diferencia que puede tener efecto respecto de la reparación del lucro cesante, pero resulta insostenible desde la perspectiva de la norma punitiva. “Responsabilidades por los accidentes de trabajo: prestaciones de la Seguridad Social, recargo e indemnización civil adicional”, en AA.VV. *La Responsabilidad Laboral del Empresario. Siniestralidad Laboral*, Bomarzo, 2006, págs. 59 a 77. Vid. asimismo al respecto: “El recargo de prestaciones de Seguridad social y su aseguramiento. Contribución a un debate”, *Revista de Derecho Social*, núm. 21, 2003, págs. 11 a 28.

- SAMPEDRO CORRAL se suma a las críticas afirmando que es una figura que causa distorsiones en la esfera de protección de las contingencias profesionales y también en el ámbito procesal¹⁴²⁵.
- GONZALO GONZÁLEZ acogiendo el criterio que muestra MONTOYA MELGAR, indica que en el estado actual de desarrollo de nuestro sistema protector el recargo puede estar justificado en calidad de sanción, pero no lo está en su configuración como medida sobreprotectora, añadiendo que su existencia no tiene otro fundamento que la inercia del precedente histórico¹⁴²⁶.
- ALARCÓN CARACUEL, por último, manifiesta que la imposición del recargo es una cuestión meramente aleatoria, demostrando la experiencia que el miedo al recargo no existe, careciendo de la función disuasoria que se le presumía¹⁴²⁷.

Desde una perspectiva intermedia, optando por la modificación del recargo se pronuncia OJEDA AVILÉS, quien propone suprimir el apartado segundo del artículo 123 que prohíbe el aseguramiento del mismo, así como los topes, o al menos el tope máximo del recargo, omitiendo además la referencia al criterio de la gravedad de la falta. Con ello el juez social podría actuar con libertad para incrementar la indemnización a su libre arbitrio, con la amplitud con que actúan los jueces civiles¹⁴²⁸.

Como última postura, MONEREO PÉREZ mantiene una posición crítica con quienes pretenden suprimir la figura del recargo de prestaciones y destaca que es importante la función represivo-preventiva y reparadora que realiza esta institución jurídica. Con apoyo en la propia doctrina y criterios que mantiene

1425. SAMPEDRO CORRAL, M.: "El recargo de prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo y enfermedad profesional", en AA.VV. *"Accidentes de Trabajo y Mutuas"*, La Ley, Las Rozas, 2008, pág. 366. En el mismo sentido crítico CABEZA PEREIRO, J.: "Sobre el recargo, a la luz de la moderna jurisprudencia", en AA.VV. *"Accidentes de Trabajo y Mutuas"*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 283 a 299.

1426. GONZALO GONZÁLEZ, B.: "Aspecto críticos de la protección de los riesgos profesionales en el Sistema de Seguridad Social" en AA.VV. Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900", Fraternalidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 136 a 143.

1427. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "Los orígenes de la Seguridad Social en España", en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, pág. 42.

1428. OJEDA AVILÉS, A.: "Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica", *RL*, núm. 19, 2000, págs. 23 a 38.

el Tribunal Supremo, coincide en que la figura del recargo pretende impulsar coactivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar los riesgos de accidentes¹⁴²⁹. De esta forma, y pese a reconocer las aporías que pueden aparecer en algún caso, de suprimirse el recargo se estaría ante un paso más en la dirección contraria a la política del Derecho Social, encaminada al reforzamiento de la prevención de riesgos laborales¹⁴³⁰.

Particularmente, nos llama la atención que las peticiones de eliminación del recargo de prestaciones no parecen realizar un estudio en profundidad de esta propuesta de *lege ferenda* mientras que, de otro lado, eluden la repercusión que tendría sobre el sistema. Ha de recordarse que el Real Decreto 404/2010 de 31 de marzo justifica la ausencia de desarrollo del *malus* en las cotizaciones efectuadas por los empresarios, en razón a la existencia de medidas establecidas con expresa finalidad preventiva como la contemplada a través del recargo de prestaciones.

3.2.4. *Disfunciones asociadas al modelo de responsabilidad penal*

En último término nos queda por hacer mención a la reclamación de daños derivados de accidente de trabajo sustanciada a través de la jurisdicción penal. La tutela jurídico-penal de la vida y la salud del trabajador se confía específicamente a los artículos 316 y 317 CP, a los que se deben añadir los artículos 142 y 152 CP, incriminando estos últimos, respectivamente, la causación por imprudencia grave de muerte o lesiones. A través de ellos, básicamente se pretende crear una tutela efectiva de los trabajadores frente al poder empresarial, siendo el objetivo evitar que se ponga en peligro la vida o salud física de aquéllos, en la

1429. STS 2-10-2000 (RJ 9673), f.º 5.º.

1430. MONEREO PÉREZ, J. L.: “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico”, en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, pág. 762. Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L.: “La responsabilidad de seguridad social. El supuesto especial del recargo de prestaciones”, *Alcor de Mgo*, 2004, págs. 10 a 25 y MONEREO PÉREZ, J. L.: “El recargo por omisión de medidas preventivas”, en AA.VV., *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1629 a 1663.

medida en que el trabajo supone la base del sustento personal y familiar, y ello viene a condicionar el desempeño de la prestación laboral en condiciones peligrosas o inadecuadas¹⁴³¹. A tenor de lo expuesto, en caso de fallecimiento del trabajador, la conducta del empresario podría calificarse como delito de homicidio imprudente (artículo 142 CP); en el caso de que, como consecuencia del accidente, el trabajador sufra lesiones, puede imputarse al empresario un delito de lesiones imprudentes (artículo 152 CP), o bien, según los casos, una falta de lesiones imprudentes (artículo 621 CP). En último término si el empresario no facilita los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, puede cometer un delito del artículo 316 o del 317 CP. Este delito último delito es independiente de que se haya producido o no un siniestro. Pese a ello, con frecuencia la falta de medidas de seguridad no se pone de manifiesto hasta el momento en que ocurre el accidente y sólo cuando éste ya ha tenido lugar se inician las actuaciones penales encaminadas a castigar la conducta del empresario.

En cualquier caso, no puede considerarse que la tutela específica que brindan los artículos 316 y 317 CP haya alcanzado en la práctica los resultados que cabía esperar. En el origen de todo ello podría ubicarse (BAYLOS GRAU, A/ TERRADILLOS BASOCO) una muy escasa aplicación de estos preceptos debida, entre otras razones, a la consolidada inercia entre los aplicadores del derecho a rehuir de las nuevas figuras delictivas. Más significativa aún es la interpretación jurisprudencial dominante al mostrar un alejamiento notable de las posibilidades que se desprenden de los delitos de peligro contra la vida o la salud de los trabajadores, que sólo se persiguen cuando se ha producido la lesión, circunstancia que no parece coherente con el dato de que, forzosamente, antes de producirse el resultado en forma lógica ha de producirse el peligro descrito en los citados preceptos.

1431. En relación al tratamiento jurídico penal del accidente de trabajo *vid.* MATEU CARRUANA, M.J.: “La vertiente penal del accidente de trabajo”, *AL*, núm. 19, 2008, pág. 2294 a 2.303, y BAYLOS GRAU, A., TERRADILLOS BASOCO, J.: “La responsabilidad penal. Configuración y régimen jurídico” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 781 a 806 y Terradillos Basoco, J.M.: “Responsabilidades penales”, “Los riesgos psicosociales. Su particularidad en la legislación positiva”, en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1835 a 1859.

Considerando las disfunciones apuntadas con anterioridad hay que tener en cuenta que, en el ámbito de la jurisdicción penal, a la hora de ejercitar acciones sobre reclamación de daños se acoge la teoría de la compatibilidad absoluta o de la suplementariedad. Ello implica que a la hora de cuantificar daños por los distintos conceptos (incapacidad temporal, incapacidad permanente y lesiones) no se producen los descuentos de las prestaciones de Seguridad Social que se hubieran percibido y directamente se cuantifican los daños de conformidad con la valoración que *ad hoc* realiza el médico forense adscrito al Juzgado de Instrucción. Tal circunstancia, máxime tras el encauzamiento de las reclamaciones por daños derivados de accidente de trabajo hacia la jurisdicción laboral (nuevo artículo 2 LRJS), podría cambiar el comportamiento estratégico de los trabajadores accidentados que, por este cauce, pueden acceder a indemnizaciones considerablemente más altas que por la vía ordinaria de la jurisdicción social. Cabe pensar, además, en este juego alternativo que supone la opción entre jurisdicciones, pues la jurisdicción penal ofrece posibilidades de alcanzar el cobro de las indemnizaciones procedentes en situaciones en que las circunstancias formalmente lo impiden en la jurisdicción social¹⁴³².

1432. Piénsese en el ejemplo recurrente del trabajador accidentado en la construcción. Es muy probable, en tal caso, que, concurriendo infracción de medidas de seguridad, la Inspección de Trabajo haya levantado actas de infracción, y posteriormente el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el correspondiente recargo por falta de medidas de seguridad. Pues bien, en el supuesto descrito, el trabajador seguramente dispondrá de una resolución administrativa que recoge la infracción de medidas de seguridad así como de otra que impone el recargo de prestaciones. Puede ocurrir en tal caso que el derecho del trabajador quede frustrado de forma irreparable si en tal caso la empresa, normalmente una sociedad limitada constituida junto a otras para la realización de una promoción de viviendas, resulta insolvente. Tanto el recargo de prestaciones como la reclamación de daños resultarían ineficaces ante la jurisdicción laboral, con el dato añadido de que por tal vía procedería descontar de la indemnización solicitada el importe de las prestaciones de Seguridad Social recibidas o consignadas. Sin embargo, ante la jurisdicción penal se ofrece la alternativa de que, a la vez que resulta posible y procedente reclamar y percibir la indemnización del daño de forma íntegra, existe la opción de dirigir con éxito la acusación frente los eventuales responsables de la omisión de medidas de seguridad, que habrían de responder con sus bienes de la condena que a efectos indemnizatorios pudiera determinarse. En tal caso, es de notar que el Juzgado de Instrucción, de oficio, debe facilitar la investigación de las circunstancias concurrentes en el accidente de trabajo, pudiéndose ampliar la acusación y la responsabilidad civil hacia los eventuales responsables (aparejador, encargado de obra, responsable de seguridad, etc., y, en forma añadida, las correspondientes aseguradoras).

5. *El tratamiento procesal del accidente de trabajo: estado de la cuestión a tenor de la última reforma*

Una de las cuestiones más debatidas en torno al tratamiento del accidente de trabajo ha venido referida a la competencia jurisdiccional para la reclamación de los daños vinculados al mismo, así como a los diferentes criterios doctrinales asentados para cuantificar el importe de los daños causados. A este respecto la Ley 36/2011, de 10 de octubre, ha venido a ofrecer un criterio unificador del tratamiento procesal del accidente de trabajo en el marco de la jurisdicción social.

5.1. *La responsabilidad civil imputable al empresario*

Junto a la responsabilidad objetiva cubierta por las prestaciones de Seguridad Social, la infracción culpable de las normas laborales de seguridad y salud implica un segundo nivel de responsabilidad. A tal efecto, si el empresario incumple sus deberes específicos de prevención de riesgos laborales¹⁴³³ surge su responsabilidad por los daños y perjuicios causados que puede venir vinculada a la comisión de un delito, a un incumplimiento de carácter contractual¹⁴³⁴ o bien a incumplimientos imputables a sus mandos intermedios. Se abandona, en el modo expuesto, el carácter objetivo de la responsabilidad, exigiendo, siquiera sea desde una perspectiva formal, un incumplimiento culpable del empresario de sus obligaciones de seguridad y salud¹⁴³⁵.

1433. GONZÁLEZ ORTEGA comenta el supuesto de reclamación de daños y perjuicios derivados también de enfermedad profesional. En el supuesto reseñado en la sentencia comentada la relación de causalidad respecto del incumplimiento de obligaciones como la vigilancia de la salud (inexistencia de controles médicos adecuados) justifica el derecho a la indemnización reclamada. “Indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2012 (AS 2012,945)”, *AS*, núm. 6, 2012, págs. 235 a 247.

1434. ALFONSO MELLADO sostiene que se trata de una responsabilidad de carácter contractual que ha de ser concretada en una indemnización por daños y perjuicios, susceptible de valoración discrecional por los tribunales. “*Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*”, Tirant Lo Blanch, 1998, págs. 117 a 120. *Cfr.* “Las responsabilidad empresarial en riesgos profesionales”, en AA. VV., “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, págs. 116 a 119.

1435. SEMPERE NAVARRO cita a los efectos expuestos la STC 158/1985, de 26 de noviembre (RTC 158), destacando que sólo si se aprecia un comportamiento negligente del

Es por lo anterior que, cuando se articula la reclamación de daños al empleador no cabe alegar una responsabilidad objetiva de la empresa que le obli- gue a su reparación sino que será necesaria la acreditación del comportamiento negligente o doloso del empresario. Así se deriva de la fórmula que se repro- duce en diversos pronunciamientos de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de la que es referente la sentencia de fecha 30 de septiembre de 1997. En la misma se establece que: si «*el empresario cumplió las exigencias legales de higiene y seguridad en el trabajo y no tuvo conducta o acto alguno que aumentara el riesgo propio del trabajo desempeñado por la damnificada, y cuyos daños están objetivamente cubiertos y en esta medida indemnizados, en consecuencia no son de aplicación los artículos 1101 y 1902 del Código Civil*»¹⁴³⁶. En tales supuestos cabrá deducir dos tipos de reclamaciones posibles: de un lado, el recargo de prestaciones por la infracción de normas preventivas (ex artículo 123 LGSS), y de otro, la indemnización civil por daños y perjuicios (ex artículos 123.3 y 127.3 LGSS)¹⁴³⁷,

empresario en el cumplimiento de sus deberes preventivos es posible reclamar una indem- nización adicional a la objetivada a través de las prestaciones de Seguridad Social. “Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario”, AS, núm. 1, 2008. *Cfr.* DE VAL TENA, A.L., ROMÁN CASTILLO, J.J.: “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: criterios jurisprudenciales”, AS, 2007, págs. 767 a 799; ALFONSO MELLADO, C. L.: “Daños derivados del accidente de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 3 1998, págs. 175 a 186.

1436. STS 30-09-1997 (RJ 6853), RCU 22/1997. Tras múltiples vacilaciones ju- risprudenciales en la actualidad la responsabilidad civil aparece configurada como una «*responsabilidad de naturaleza contractual a la que es aplicable lo dispuesto en los artículos 1101 y ss. CC*» tal y como se desprende de las SSTs, Sala 4ª, 6-10-1989; 15-11-1990; 24- 05-1994; 10-12-1998 (RCUD 4078/97); 22-06-2005. Este posicionamiento se confirma por el auto de la Sala de Conflictos, de fecha 28-02-2007, que razona que la acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo, cuyo contenido no alcanza justificación por la concurrencia de ningún otro contrato. En forma paralela, la Sala Primera del Tribunal Supremo abandonó su tradicional doctrina que concluía con la existencia de una natura- leza de carácter extracontractual, manteniendo desde la STS 15-01-2008 que el derecho del trabajador a una protección eficaz, establecida por los artículos 19 ET y 14 LPRL y la obligación de seguridad corresponden al ámbito estricto del contrato de trabajo. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L., MAURANDI GUILLÉN, N.: “Comentario al artículo 2 LRJS”, Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social, FOLGUERA CRESPO, J.A. SALINAS MOLINA, SEGOVIANO ASTABURUAGA (dirs.), Lex Nova, 2011, pág. 51.

1437. En tal sentido, señala GINÉS FABRELLAS, la responsabilidad civil genera una obligación primaria de compensar el daño sufrido por la víctima si bien ésta ofrece un se-

siendo de apreciar que tales indemnizaciones son independientes y compatibles entre sí¹⁴³⁸. En ambos casos la responsabilidad por culpa en los daños relativos a accidente de trabajo o enfermedad profesional, sea contractual o extracontractual, se exige la demostración de un incumplimiento en las tareas preventivas, nexo causal entre los daños y el incumplimiento preventivo y, por último, la concurrencia de culpa¹⁴³⁹.

Lo expuesto se deduce, en primer término, del ordenamiento laboral (artículos 123.3 y 127.3 LGSS y artículo 42.1 y 3 LPRL) y, de otro lado, del propio sistema de responsabilidad objetiva de Seguridad Social pues sólo cubre mediante técnicas de aseguramiento obligatorio algunos de los daños producidos y en una cuantía tasada. Sin embargo, como puede advertirse, en cualquier accidente laboral existen otros daños físicos, psíquicos o morales, no cubiertos por la Seguridad Social y que son los que pueden ser resarcidos a través de la correspondiente acción de responsabilidad, de orden privado, que el trabajador, o sus herederos, pueden interponer frente a quien resulte responsable¹⁴⁴⁰. Este matiz añadido relativo a la culpabilidad permite establecer diferencias entre el empresario cumplidor y el incumplidor, y contribuye a fomentar la adopción de medidas preventivas, y no la mera reparación de los daños, pues es, precisamente, el nivel de diligencia mostrado por el empresario en la evita-

gundo objetivo, igualmente importante, pues lleva aparejada una trascendente finalidad preventiva. “Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, La Ley, 2012, pág. 273.

1438. GRAU PINEDA, M.C.: “Responsabilidad del empresario por accidente de trabajo: ¿jurisdicción civil o social?”, *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 53, 2008, pág. 14.

1439. *Cfr.* GARCÍA MURCIA, J.: “Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”, Aranzadi, 1998, págs. 127 y ss.; ALFONSO MELLADO, C. L.: “Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral”, Tirant Lo Blanch, 1998, págs. 120 y ss; MERCADER UGUINA, J.: “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo”, cit., págs. 121 y ss.

1440. Ha de tenerse presente que es la ley la que obliga al empresario a garantizar la seguridad y salud laboral (artículo 14.1 LPRL) y a extremar la diligencia en las tareas preventivas. Es así que, si el empresario ha de evaluar los riesgos, eliminarlos y proteger suficientemente al trabajador frente a los riesgos que no se puedan eliminar, ha de concluirse, en buena lógica, que «el accidente de trabajo supone un fracaso en la actuación preventiva a que está obligado el empresario, sea porque no evaluó correctamente los riesgos, sea porque no evitó lo que era evitable, sea porque no protegió frente al riesgo detectado pero no evitable» (artículo 16.3 LPRL). GRAU PINEDA, M.C.: “Responsabilidad del empresario por accidente de trabajo: ¿jurisdicción civil o social?, cit., pág. 15 y ss.

ción de la producción de accidentes y en la prevención de riesgos laborales el criterio que puede exonerar o atribuir al mismo la responsabilidad civil en el accidente de trabajo¹⁴⁴¹.

5.2. El tratamiento de la delimitación competencial en materia de indemnizaciones por daños derivados del accidente de trabajo en la nueva ley procesal

La nueva norma mantiene el objetivo explícito de crear un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado y dotar

1441. La jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo – integrada entre otras por las SSTs 13 -02-2003 (RJ 1.013); 12-12-2002 (RJ 10.931); 22-11-2002 (RJ 10.092) y 11-07-2002 (RJ 8.247)- ha venido elaborando una doctrina según la cual, pese a rechazar el carácter objetivo de la responsabilidad empresarial por daños, se le conferirían rasgos *cuasiobjetivos* que venían a concretarse en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, se exige en la conducta del empresario, para exonerarle de responsabilidad, que hubiese agotado al máximo la diligencia, sin que bastase al respecto la mera alegación de que se habían aplicado todos los elementos y sistemas de prevención y protección exigidos expresamente por las normas. Ello además resulta especialmente claro en las actividades peligrosas en las que no se admite como causa de justificación empresarial el haber cumplido todas las prescripciones reglamentarias. Además, en general, se considera que, aun existiendo medios de prevención y protección suficientes, la falta de una correcta vigilancia de que el trabajador los utiliza genera ya la responsabilidad empresarial, ampliándose considerablemente las denominadas *culpa in vigilando* y *culpa in eligendo*. En segundo lugar, se procede a la inversión de la carga de la prueba, pasando a presumirse *iuris tantum* la culpabilidad del empresario. Ello es así en la medida en que esta responsabilidad empresarial se basa en la culpa y no en el mero riesgo de la actividad productiva. De este modo, si se hace recaer sobre el trabajador la prueba de la culpabilidad del empresario, su posición se complica en extremo, pues en la mayoría de los casos su ausencia de control sobre el proceso productivo y sobre las decisiones adoptadas por el empresario le llevarán a una auténtica imposibilidad probatoria. Por último, se entiende que el concurso de conductas, esto es, la concurrencia simultánea de culpa del empresario y negligencia del trabajador accidentado, no exonera al empresario de su responsabilidad, aunque permitirá, en su caso, moderar la indemnización. Ha de apreciarse además, que no siempre el mero descuido del trabajador por confianza en su propia experiencia profesional (imprudencia profesional) supone la existencia de concurso de culpas, quedando obligado el empresario a vigilar e intentar impedir la negligencia profesional del trabajador. En relación a los criterios para fijar las indemnizaciones por accidente de trabajo y en torno a la responsabilidad empresarial *cf.* SEMPERE NAVARRO, A.V.: Presentación de unas conclusiones relevantes sobre responsabilidad empresarial por accidente de trabajo, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 2007, págs. 413 a 424.

de una mayor protección a los trabajadores en casos de siniestralidad laboral. En tales supuestos el orden social de la jurisdicción será competente para conocer en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,¹⁴⁴² con inclusión de la acción directa ejercitable contra la aseguradora¹⁴⁴³. En la forma expuesta todas las cuestiones litigiosas derivadas de tales contingencias, salvo puntuales e inevitables excepciones, se tramitarán en este orden, acabando así con el llamado «*peregrinaje jurisdiccional*» existente hasta el momento¹⁴⁴⁴.

Tal y como se contempla en el apartado I del Preámbulo de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social uno de los objetivos de la norma persigue proteger «*mejor a los trabajadores frente a los accidentes laborales*». Por un lado, se produce una unificación de la materia laboral que persigue «*dar una cobertura más especializada y coherente a los distintos elementos de la*

1442. Concreta ALFONSO MELLADO que el marco de competencias que se deriva de la LRJS ha actuado en tres direcciones. En primer lugar, se confirma la competencia en relación con litigios que tradicionalmente, y de forma indiscutida, se atribuían al orden social –como en acciones en materia de Seguridad Social-. En segundo lugar, se confirma la competencia en relación con determinadas acciones que generaban dudas y cuya resolución en sede judicial no era pacífica, atribuyéndose ahora en todos los supuestos la competencia al orden social –tal y como resulta de las acciones reparatorias de los daños causados por incumplimiento de normas preventivas. Por último, se atribuyen competencias alojadas hasta ahora en la jurisdicción contencioso administrativa, relativas a reclamaciones en materia preventiva de los funcionarios y del personal estatutario, o frente a los actos de las Administraciones Públicas en materia laboral que alcanzan a las impugnaciones y recursos contra las resoluciones derivadas de actuaciones de la Inspección de Trabajo en la materia relativa a la prevención de riesgos laborales. “*Prevención de riesgos laborales y accidente de trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*”, Bomarzo, 2011, 95 págs. Cfr. ALFONSO MELLADO C.I.: “Comentario al artículo 2 LRJS”, *La nueva ley de jurisdicción social. Texto adaptado a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero*, RODRÍGUEZ PASTOR, G.E., ALFONSO MELLADO, C.I. (dirs.), Bomarzo, 2012.

1443. A este respecto, puntualiza SEGOVIANO ASTABURUAGA, en el supuesto de que el empresario tuviera concertado un seguro, que generalmente consistirá en una mejora de prestaciones de seguridad social prevista para los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, habitualmente contemplada en convenio colectivo, o en pacto contractual establecido al efecto, el trabajador puede reclamar directamente frente a la entidad aseguradora, sin necesidad de tener que demandar también al empresario. “Comentario al artículo 2 LRJS”, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, cit., págs. 54 y 55.

1444. MARTÍN FLOREZ, L.: “La nueva ley reguladora de la jurisdicción social”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 31, 2012, pág. 13 a 25.

materia laboral». Desde esta perspectiva se pretende concentrar en el orden jurisdiccional social todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo y que, hasta ahora, llevaban a la interposición de acciones judiciales antes distintos tribunales encuadrados en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social.

Con esta fórmula el objetivo que se persigue es hacer a la jurisdicción social competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose así un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado¹⁴⁴⁵.

Por otra parte (Preámbulo, apartado III) la indicada unificación persigue de manera general «*convertir el orden social en el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales*». Se viene a producir así una asignación de competencias que se efectúa con carácter pleno, incluyendo tanto a los funcionarios o personal estatutario, quienes desde la aplicación de la nueva norma deberán plantear sus reclamaciones ante el orden jurisdiccional social en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, con inclusión de las acciones con fundamento en la responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional o estatutaria o laboral¹⁴⁴⁶.

En cuanto a la norma positiva, en sí, es apreciable la acumulación de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo con excepciones muy puntuales. Hasta la fecha de vigencia de la nueva norma ante un accidente laboral el trabajador y el empresario podían dirigirse a los cuatro órdenes jurisdiccionales que existen para obtener una reparación adecuada. A este respecto del artículo 2.a) LRJS se deriva un nuevo orden de reparto jurisdiccional. Si hay delito, la competencia siempre quedará atribuida al juez penal competente —como no podía ser de otra manera— sin que la reforma ofrezca efectos en

1445. En este punto, como se indica en el apartado III del Preámbulo de la Ley, ésta sigue al pacto social concretado en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012) así como a un amplio consenso de la doctrina científica.

1446. En este apartado III del Preámbulo LRJS se incluyen además competencias sobre medidas cautelares. En último término, se viene a asignar al orden social la competencia sobre las cuestiones relativas a los órganos de representación de personal en materia relacionada con la prevención de riesgos en el trabajo, a través, en su caso, de los Delegados de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud.

estos casos. Si no hay delito la competencia en el resto de los supuestos queda atribuida de forma genérica al Juez de lo Social¹⁴⁴⁷.

A tenor del artículo 2 b) LRJS los interesados habrán de dirigirse al juez de lo Social para determinar si está o no ante un accidente de carácter laboral y para todas las controversias que se deriven de la interpretación del contrato o de las prestaciones de la seguridad social. Asimismo, podrán accionar ante la jurisdicción social para obtener una indemnización por daños a partir de la responsabilidad extracontractual, en especial si afecta a terceros vinculados con el empresario.

El criterio jurisprudencial para realizar la imputación de la responsabilidad frente al empresario se concreta a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 1997, (Sala 1ª RCUUD 22/97) –*cuyo criterio es reiterado por las de fecha 20 de julio de 2002, RCUUD 3801/99 y 2 de febrero de 1998, RCUUD 124/97*-. En la misma se viene a requerir la existencia de culpa o negligencia en el empresario, precisándose que el elemento culpabilístico requiere la concurrencia de estos elementos –*culpa o negligencia del empresario*– en el sentido clásico y tradicional. Se venía a mantener así una responsabilidad objetiva sobre la base de que el acto ilícito creaba un riesgo empresarial¹⁴⁴⁸ (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2002, Rec. 123/97) de modo que, de no haber existido culpa, en lógica consecuencia, no se habría producido el accidente (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1995). Así, de acuerdo con una reiterada doctrina de la Sala de lo Civil, que recoge también la sentencia de 12 de julio de 2007 de la Sala de lo Social¹⁴⁴⁹, la culpa de la víctima no

1447. A este respecto, matiza SEGOVIANO ASTABURUAGA, el residenciar en el orden social el conocimiento de todas las reclamaciones planteadas por el trabajador o sus causahabientes como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional es una aspiración manifestada de forma reiterada por la doctrina y los Tribunales, que desde hace años, vienen señalando las «*disfunciones, demoras y, en ocasiones, resoluciones de signo contrario que la dispersa regulación de la materia originaba*». «Comentario al artículo 2 LRJS», *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, cit., pág. 47.

1448. ALFONSO MELLADO mantiene que la corrección o incorrección de la actuación empresarial no debe mantener un grado excesivo de objetivación, pues en tal caso, las responsabilidades se convertirán en elemento desincentivador de la prevención, algo que no sólo no es deseable sino que contradice abiertamente la finalidad prevencionista de la LPRL. «La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral», *AS*, núm. 14, 2003, pág. 1226.

1449. STS 12-07-2007 (RJ 8226). Esta sentencia señala que «*la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene -cuando no opera como causa exclusiva del accidente- entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de*

rompe el nexo causal que proviene del agente externo, salvo cuando el daño se ha producido de forma exclusiva por una actuación culposa imputable a la víctima. Cabía asimismo, llevar a cabo una «*imputación objetiva*» (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2005, 10 de febrero de 2006, 12 de diciembre de 2006 y 23 de abril de 2009) recurriendo al criterio de la adecuación cuando la causa es suficientemente relevante para la producción del daño¹⁴⁵⁰. A este respecto, como señala SEGOVIANO ASTABURUAGA, la prueba de la culpa viene a adquirir una especial relevancia y ha de fijarse partiendo de la existencia de una obligación previa de carácter contractual que recae sobre el deudor. En la forma expuesta, en la medida en que el empresario se erige en deudor de seguridad –*ex artículos 19 ET y 14 LPRL*– ha de desplegar una prueba suficiente al respecto de que cumplió con su obligación legal, o bien, de forma alternativa, acreditar que si no cumplió, ello fue debido a la culpa exclusiva del perjudicado, por fuerza mayor, o caso fortuito. La conclusión que se deriva de esta exigencia probatoria se traduce en la acreditación de que cumplió con su obligación en materia de prevención de riesgos laborales. De otro lado, además, el orden social será el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos.

Asimismo se determina la jurisdicción social como principal garante de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de la relación del trabajo acerca de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo (artículo 2 f) LRJS). A través de la nueva regulación se posibilita la extensión competencial del orden social frente a los terceros causantes de la vulneración de un derecho fundamental siempre que tengan conexión con la relación laboral en los términos que ha venido a contemplar la sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre¹⁴⁵¹.

la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temerarias que pudiera cometer el trabajador».

1450. “Comentario al artículo 2 LRJS”, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, cit., pág. 51.

1451. El supuesto contemplado en la STC 250/2007, de 17 de diciembre, versa sobre una demanda de amparo en que una trabajadora, que prestaba servicios como camarera en un buque, es víctima de una situación de acoso sexual y de discriminación por razón de sexo. Pese a quedar acreditados los hechos en la sentencia de instancia el Tribunal Su-

En lo que respecto a la carga de la prueba en casos de accidente de trabajo se establece en el artículo 96 LRJS una previsión que se traduce en que: *«En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo»*. Se aprecia que, en tales supuestos, no podrá considerarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador, ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o la confianza que ésta inspira¹⁴⁵².

perior de Justicia del País Vasco vino a revocar la resolución del Juzgado inferior declarando la *«incompetencia del orden social para conocer de la acción ejercida frente al trabajador en tanto que entre él y la actora no mediaba relación laboral»*, -la justificación radicaba en que el trabajador aludido ocupaba una posición de superior jerárquico de la trabajadora, pero no pertenecía a la misma empresa empleadora que la trabajadora- mientras que, de otro lado, *«acordó la absolución de las empresas condenadas porque, al no haber tenido conocimiento de la existencia del acoso, no podía imputárseles responsabilidad alguna por no haber adoptado las medidas oportunas para evitarlo»*. Se ampara, también, la situación descrita en la STC 109/2010, de 16 de noviembre de 2010 (*caso Samoa*) en la que se tiene en cuenta el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y de huelga (artículo 28.2 CE) de un trabajador frente a una empresa, que no es formalmente la empleadora. El supuesto se contextualiza al describirse la situación de una contrata entre empresas, habiendo mediado una denuncia de los trabajadores por cesión ilegal y una rescisión de la contrata al haberse negado los trabajadores a retirar la reseñada denuncia. La sentencia, atendiendo el amparo solicitado, declara la nulidad de los despidos llevados a cabo con vulneración de los derechos constitucionales citados. BLASCO JOVER, C.: *Cfr.* “Las novedades introducidas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, *AL*, núm. 15, 2012.

1452. Se añade expresamente en el párrafo 1º del artículo 96 LRJS que en las situaciones de acoso y de cualquier otra vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, corresponderá al empresario la acreditación de una justificación objetiva y razonable de la medida adoptada. En relación a la distribución de la carga de la prueba –como señalan JUANES FRAGA/GARCÍA-PERROTE Y ALÓS- *«El fundamento de la necesidad de establecer unas reglas particulares sobre carga de la prueba cuando se hallan en juego derechos fundamentales se encuentra no sólo en la primacía o el mayor valor de aquellos, sino también en la dificultad que el trabajador encuentra en probar la causa discriminatoria o lesiva de un derecho fundamental por la decisión empresarial, pues la experiencia enseña que de no existir aquella adecuada distribución de la carga de la prueba la interdicción de la discriminación no es efectiva ni real, permaneciendo, podría decirse, en el plano de la mera declaración de buenas intenciones o de la simple retórica»*. Es así que quien alega el que una determinada medida encierra una conducta lesiva de derechos fundamentales ha de aportar indicios razonables que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de dicha tesis –como mantiene la STS 25-03-1998-. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I, JUANES

Se ha de tener presente que en los procesos sobre responsabilidades que se tramitan sobre accidentes de trabajo puede entrar en juego la vulneración del derecho fundamental a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE), circunstancia que se ha de interpretar de modo conjunto con la complejidad tecnológica de los procesos productivos y la dificultad con que se enfrentará el trabajador para acreditar y determinar las causas de los accidentes¹⁴⁵³. Ello conduce a la inversión de la carga de la prueba que tiene entrada en la norma procesal a través del párrafo segundo del reseñado artículo 96.2 LRJS y es congruente con la posición de garante del empresario en el cumplimiento de las normas laborales (artículo 19 ET y 14 LPRL) quedando obligado a utilizar correctamente los medios de protección proporcionados por el empresario, sin que el trabajador tenga obligación de aportar tales medios, ni de organizar la prestación de trabajo en una forma adecuada¹⁴⁵⁴.

La reseñada modificación legislativa no hace otra cosa que incorporar al texto normativo el criterio de interpretación que se había impuesto a través de la constante jurisprudencia existente al respecto y que se desprende de las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero, 30 de junio y 22 de julio de 2010¹⁴⁵⁵. De entre las sentencias citadas la de 30-06-2010, dictada en

FRAGA, E., ALÓS, A.: “Comentario al artículo 96 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en AA.VV., *La ley de jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), TRIGUERO MARTÍNEZ, L.Á., GONZÁLEZ DE PATTO, R. (coords.), Comares, Granada, en prensa.

1453. Citando la STS 26-05-2009 FOLGUERA CRESPO recuerda que la propia normativa laboral parte de la diferente posición del trabajador frente al empresario en esta materia, dado que no es el trabajador quien debe organizar el trabajo, atribuyéndose en exclusiva al empresario «la dirección y control de la actividad laboral» (artículo 20 ET). “Comentario al artículo 96 LRJS”, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. (dirs.), Lex Nova, 2011, pag. 423.

1454. A este respecto, matiza IGARTÚA MIRÓ, una vez que se verifica el incumplimiento empresarial o bien éste no demuestra que adoptó las medidas necesarias, el empresario ha de responder frente al trabajador incluso mediando la imprudencia de éste. Tal circunstancia, en este último caso, puede ser utilizada para minorar la cuantía indemnizatoria en aplicación de la teoría de la compensación de culpas. “Responsabilidad empresarial en riesgos profesionales”, en AA. VV., “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, pag. 102 a 103. *Cfr.* SALINAS MOLINA, F.: “Singularidades procesales en materia de accidentes de trabajo”, en AA. VV., “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, págs. 305 a 306.

1455. SSTS 26-03-2010, (RJ 3110), RCU 1239/2000, 30-06-2010 (RJ 6775) RCU 4123/2008 y 22-07-2010 (RJ 7282), RCU 3516/2009, y (RJ 7282) RCU

Sala General, es sin duda la más destacable. Parte de que la responsabilidad por daños debe encuadrarse en la culpa contractual, sin que por tanto responda de tales daños y perjuicios cuando el accidente se produce «*por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario*», concluyéndose que incluso en tales supuestos «*es al empresario a quien corresponde acreditar esa posible causa de exoneración*». Esta importante sentencia, aunque no supone una dejación absoluta del principio culpabilístico para acogerse a los postulados de la responsabilidad objetiva o por el resultado, sí que constata un claro movimiento con respecto a la jurisprudencia previa, ya que incide tanto en la atenuación del grado de culpa exigible, como en la imposición de la carga de la prueba al imputado del daño.

En conclusión, la deuda de seguridad contraída por el empresario no es otra cosa que una deuda de seguridad, que se desprende de un deber genérico «*garantizar la seguridad y salud laboral*» de los trabajadores (artículo 14.1 LPRL) y de las obligaciones contractuales que se desprenden de los artículos 4.2 d) y 19.1 ET, 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL, de manera que, una vez producido el siniestro laboral para enervar su posible responsabilidad el empresario ha de acreditar que había agotado toda la diligencia que le era exigible, más allá del cumplimiento formal y reglamentario de las medidas de prevención¹⁴⁵⁶. Se viene así a facilitar la posición procesal del trabajador al eximirle de tener que acreditar no solo que el empresario no ha aplicado las medidas preventivas necesarias y adecuadas, sino también los factores excluyentes o minoradores de la responsabilidad empresarial¹⁴⁵⁷.

1241/2009. En estas sentencias se destaca que concurriendo el incumplimiento empresarial, o no demostrado por éste que adoptó todas las medidas necesarias, el empresario ha de responder ante el trabajador, incluso mediando la imprudencia de éste. La sentencia citada en primer lugar contempla que la imprudencia no temeraria del trabajador no exime de responsabilidad empresarial, sin perjuicio de su valoración al efecto de determinar el porcentaje del recargo. Estima así –incorporando una amplia cita jurisprudencial– que «*cuando se produce esta concurrencia de culpas, de forma que las dos actuaciones (la del empresario y la de la víctima) determinan la producción del resultado fatal, no cabe exonerar de responsabilidad al empresario (...) sino que, a partir de una generalización de la regla del artículo 1103 del Código Civil, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo*». Mantienen la línea expresada, de otro lado, las dos sentencias de 22-07-2007.

1456. *Ibidem.*, cit., pág. 424.

1457. CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: “La carga de la prueba accidentes de trabajo”, en AA. VV., “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, págs. 321 a 322.

5.3. *La Disposición Final 5ª de la Ley de Regulación de la Jurisdicción Social: ¿una salida hacia la unificación de las indemnizaciones por los accidentes de trabajo?*

Uno de los objetivos referentes alcanzados por la LRJS reside en la unificación de todas las cuestiones litigiosas relativas a un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional¹⁴⁵⁸ (con la salvedad de los procedimientos penales) de modo que se crea un ámbito unitario de tutela jurisdiccional que permite avanzar hacia el resarcimiento integral del daño causado, evitando la distorsión que deriva de la intervención de sucesivos órdenes jurisdiccionales con las dilaciones y gastos adicionales que ello conlleva.

La disparidad en la fijación de las indemnizaciones ha sido uno de los objetivos referentes puestos en tela de juicio por la doctrina. Según mantiene MERCADER UGUINA doctrinas como la de la compatibilidad en las indemnizaciones laborales, así como las aplicadas generosamente en el ámbito civil, encuentran su fundamento sociológico en un prejuicio judicial en virtud del cual las prestaciones económicas previstas legalmente para los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional vienen a resultar, dado el daño producido «*ridículas e insuficientes*»¹⁴⁵⁹. MOLINA NAVARRETE habla al respecto de «*pauperismo*» frente a «*generosidad*» en relación a las opciones ofrecidas por la Jurisdicción social y civil, respectivamente¹⁴⁶⁰.

1458. SALINAS MOLINA matiza al respecto la línea de «*unificación, racionalización y especialización*» que ha venido marcada por el principio unificador de la reforma. Subraya asimismo cómo la necesidad de lograr este objetivo unificador ya quedaba plasmada en la denominada “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012)” –marcada por el objetivo de mejora en relación con la prevención de riesgos laborales– habiéndose establecido como objetivo para resolver la seguridad jurídica debían acometerse los problemas de concurrencia de los cuatro órdenes jurisdiccionales, propugnando la unificación competencial a favor del orden social, con la salvedad de las cuestiones de índole penal. De otro lado, el objetivo de la unificación había sido reivindicado por la doctrina como instrumento de racionalización y de seguridad jurídica, habiéndose sumado a este planteamiento los Magistrado del Orden Social (constando en las Conclusiones de su Primer Congreso en Murcia, año 2006). “Comentario al artículo 2 LRJS”, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA (dirs.), Lex Nova, 2011, pág. 1.150.

1459. MERCADER UGUINA, J.: “*Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*”, cit., pág. 190.

1460. Según MOLINA NAVARRETE se incumple, en la forma expuesta, el principio jurídico en virtud del cual quien daña ha de pagar indemnizando todo el daño que ha

Desde mi perspectiva una solución intermedia podría limitar la polaridad que demuestran estas teorías enfrentadas. Si examinamos la «*teoría de la compatibilidad absoluta*» al contemplar la indemnización relativa al tiempo de incapacidad temporal del lesionado, comprobamos que se simultanea por este idéntico concepto la prestación de seguridad social percibida y, además, la indemnización tasada establecida según el baremo actualizable anualmente de la ley del seguro. Se ofrece la impresión de que se duplica la indemnización sin un criterio claramente justificado. En este sentido la «*teoría de la compatibilidad limitada*» parece oponer una objeción solvente. Es suficiente con obtener una indemnización por incapacidad temporal en el límite –generoso, por lo demás– que contempla el baremo del seguro. En un segundo término, la valoración de los daños o secuelas psíquicas o físicas, en tanto que no tienen asociada una prestación determinada –considerados en sí mismos– dan lugar a una indemnización que es idéntica conforme a las teorías citadas. Recordamos que en el ámbito de la Seguridad Social, salvo el supuesto específico, y no relevante por su escasa consideración económica, de las lesiones permanentes no invalidantes las lesiones laborales no tienen tratamiento indemnizatorio si no van acompañadas de limitaciones de carácter funcional que afecten a la capacidad laboral. Sin embargo, en el último de los criterios considerados (la indemnización del grado de incapacidad declarado al trabajador accidentado) sí entiendo que resulta claramente criticable dado que se recurre a una ficción, a una «*fórmula metafórica*» o a una auténtica «*indemnización virtual*» cuando se mantiene desde los planteamientos de la «*teoría de la compatibilidad limitada*» que ha de compensarse la indemnización procedente con el capital coste depositado, normalmente por la Mutua de Accidentes de Trabajo, para garantizar la percepción vitalicia de la pensión. Se trata según he indicado de una «*indemnización virtual*», a modo de auténtico «*sofisma*», que en modo alguno repara el daño causado. Puede verificarse, incluso, cómo hay supuestos en que el capital coste queda en su práctica integridad en poder de la Entidad Gestora cuando el trabajador accidentado fallece prematuramente –incluso, y no será infrecuente, como consecuente de las lesiones derivadas del accidente de trabajo–. Existen otros medios de comprobar la insuficiencia de esta fórmula indemnizatoria cuando se verifica –*v.gr. en el supuesto de una incapacidad total con lesiones graves pero que no justifican una incapacidad en grado de absoluta*– que el trabajador pierde su trabajo y su medio habitual de vida,

provocado. “Las indemnizaciones por accidente de trabajo: el precio de los daños a la integridad psico-física del trabajador”, cit., pág. 925.

queda con lesiones graves y como reparación mantiene sólo un 55% de los que constituían sus ingresos habituales. En tal caso, la situación consecuente al accidente de trabajo quedaría definida por: la existencia de lesiones graves de carácter incapacitante, la pérdida del medio habitual de vida (empleo), la pérdida de calidad de vida propia de una situación invalidante, la reducción de los ingresos habituales en torno a la mitad (55% en concreto) y para terminar, la probable pérdida de la vivienda por imposibilidad de asumir la probable —y muy extendida— hipoteca a 25 años suscrita por buena parte de los trabajadores en activo. La conclusión, según mi criterio, resulta transparente: ni es justo compensar la indemnización por incapacidad permanente con el capital coste depositado en las arcas de las Entidades Gestoras, ni adecuado llegar al resultado final de indemnizar con una cantidad inexistente, equivalente a «cero» por este concepto. Antes al contrario, parece apropiado mantener el régimen previsto en el baremo derivado de la Ley del Seguro en el que se establece un arco indemnizatorio, con un tope máximo y mínimo por grado de incapacidad, en el que se tiene en cuenta como factor corrector el alcance incapacitante de las lesiones. Y todo ello, aunque se introdujera un segundo factor corrector que considerara, o tuviera en cuenta simultáneamente, la existencia o inexistencia de prestación vitalicia de Seguridad Social.

En relación al debate expuesto, la DF 5ª LRJS podría marcar la solución definitiva. Esta fija un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la propia ley para que el gobierno «*adopte las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores*»¹⁴⁶¹, lo que apunta hacia la creación de un sistema indemnizatorio que abona el terreno para establecer un sistema unificado de reparación de daños.

En cuanto a las expectativas que se crean a partir del desarrollo efectivo de

1461. A este respecto, pese a que GINÉS FABRELLAS se muestra partidaria de un único sistema de valoración del daño corporal, también considera positiva la elaboración de un baremo específico para valorar el accidente de trabajo. Matiza que el baremo de accidentes de tráfico fue elaborado con la finalidad de limitar las indemnizaciones reconocidas a las víctimas, incluyendo la nueva norma procesal en el ámbito laboral la posibilidad de acreditar y reclamar daños superiores. Se hace así referencia a la expresión «*en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores*» (DF 5ª LRJS). «*Instrumentos de compensación del daño...*», cit., pág. 334 a 337.

esta Disposición Final, puede dibujarse en el horizonte la línea probable que pueden seguir los acontecimientos.

La competencia de la jurisdicción civil para el conocimiento de los procesos sobre indemnización de daños provocados por los accidentes de trabajo debe tender a quedar reducida a un marco residual. Parece probable que únicamente queden bajo éste ámbito jurisdiccional los accidentes de trabajo producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LRJS, surgiendo la mínima duda en relación a aquellos en los que la responsabilidad quede vinculada «*exclusivamente*» a actos imputables a terceros ajenos a la relación laboral fuera del marco de la prestación de servicios.

A este respecto SEGOVIANO ASTABURUAGA manifiesta que debe quedar superado el criterio mostrado por la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2008, cuando en ésta se declaraba la competencia de la jurisdicción civil si junto al empresario se demanda a otros sujetos sin relación laboral con el trabajador. Desde mi punto de vista éste ámbito de unificación competencial no debe abarcar en términos absolutos a todas las circunstancias en que se produzca un accidente de trabajo, mereciendo, por tanto, una matización mínima la apreciación expuesta. A este respecto pueden considerarse los accidentes de trabajo «*in itinere*», pues en estos supuestos la responsabilidad ejercitable sería, con claridad y en general, de carácter «*extracontractual*» pues no interviene, ni es imaginable en la mayoría de las ocasiones, la eventual responsabilidad atribuible al empresario. No resulta por tanto previsible que una previsión genérica como la contenida en el preámbulo y el artículo 2 b) LRJS pueda dejar sin efecto lo contemplado específicamente en el proceso civil sobre el «*juicio verbal de tráfico*», ni por otro lado en el proceso penal sobre el «*juicio de faltas sobre tráfico*». En consecuencia, la competencia no parece que pueda quedar excluida en los accidentes de trabajo «*in itinere*» de la jurisdicción civil o penal, o en cualquier caso, cabría admitir eventualmente una competencia de carácter ambivalente. De otro lado, si indagamos en supuestos que podrían asimilarse a este tipo de responsabilidad, ajena al ámbito de protección y responsabilidad empresarial, también se pueden encontrar supuestos típicos de responsabilidad de terceros en los que podría argumentarse la exclusiva existencia de responsabilidad extracontractual y defenderse, en consecuencia, la competencia de la jurisdicción civil en la reclamación. En hipótesis de laboratorio, si bien en conexión con supuestos extraídos de la realidad y a modo de ejemplo, podríamos plantear el accidente de trabajo que se produce como consecuencia de la ejecución de un proyecto mal diseñado por un Arquitecto y que provoca el desplome de lo edificado sin que concurra la menor responsabilidad

ni en la ejecución de los trabajos de obra, ni en las medidas de seguridad por parte de la empresa. Sin embargo, los términos amplios en que se encuentra redactado el párrafo b) del artículo 2 LRJS parecen admitir la competencia de la jurisdicción social, incluso en este supuesto un tanto extremo, de accidente de trabajo sin responsabilidad empresarial, en la interpretación de un precepto que ofrece un amplio abanico de acción. Ello se plantearía en el modo descrito al dirigirse la acción frente a aquéllos a quienes *«se le atribuye legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios»*, siendo patente que, incluso en este supuesto, concurre la responsabilidad descrita. En forma complementaria, el juego que ofrece el preámbulo de la norma permitiría ratificar la competencia de la jurisdicción social al mantenerse que la unificación en el ámbito laboral se concreta en la *«concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo»*.

De otro lado, la línea que puedan seguir las indemnizaciones en el orden penal también mantiene un criterio incierto, no en cuanto a la preferencia para entender del asunto litigioso, que se mantiene inmodificada sino a la hora de cuantificar las indemnizaciones que correspondieran al accidentado o a sus causahabientes. Aún teniendo presente que en la jurisdicción penal, a la hora de resolver las cuestiones indemnizatorias, se siguen los criterios de la *«teoría de la compatibilidad absoluta»*, seguramente en la creencia de que la víctima de un delito merece una protección integral, habrá que observar cuál es el contenido y alcance del baremo que se confeccione como consecuencia de la DF 5ª LRJS. Ello es así por varias razones. De entrada, el juez penal cuando tenga sobre la mesa la valoración jurisdiccional en relación a daños derivados de un accidente de trabajo habrá de preferir la valoración específica del baremo que se apruebe en relación a este tipo de daños frente a la genérica del baremo establecido para los daños por tráfico. En segundo lugar, cabe también la posibilidad –como sería deseable desde mi perspectiva- de que este baremo contemple una valoración específica relativa a la indemnización de la incapacidad permanente –distinta a la *«indemnización virtual»* que supone integrar ésta en el capital coste que se deposita por tal concepto-. La razón vendría dada por el hecho de que, en tal caso, el nuevo baremo habría ofrecido un sistema de valoración específico que se apartaría tanto de la *«teoría de la compatibilidad limitada»* sustentada hasta hoy por la Jurisdicción Social como de la *«teoría de la compatibilidad absoluta»*, sustentada por la Jurisdicción Civil. En tal supuesto, la consecuencia patente vendría dada por la innecesariedad de optar por unas teorías que habrían quedado superadas por la iniciativa del legislador.

CONCLUSIONES EN TORNO A LA REGULACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

El objetivo referente del presente trabajo se centra en la investigación del concepto de accidente de trabajo desde una perspectiva globalizadora, abordando su estudio con un criterio interdisciplinar y transversal. Para ello se ha combinado el análisis doctrinal con el jurisprudencial a través de un criterio evolutivo que ha marcado la consolidación de la institución jurídica sin desdeñar, cuando ha sido preciso, las especialidades no propiamente jurídicas –como la medicina, ciencia en estrecha relación con el accidente de trabajo y sus variantes- así como las especialidades jurisdiccionales que van más allá del ámbito estrictamente laboral.

En la parte inicial se lleva a cabo un recorrido histórico de la institución jurídica; el contexto social en que surge, sus peculiaridades normativas y evolución, así como el tratamiento jurisprudencial en las primeras décadas.

En la parte central se ha realizado un análisis de los elementos constitutivos del accidente de trabajo, junto con una investigación global de todas sus variables desde el punto de vista jurisprudencial. Se ha tratado, aparte de una exhaustiva selección de trabajos doctrinales, una selección de más de 350 sentencias dictadas por el Tribunal Supremo sobre accidente de trabajo, incorporándose al presente trabajo 300 de ellas, incluyéndose no solo una valoración de cada una, sino, además, una cita o reproducción parcial. El objetivo perseguido no se limita pues a la mera cita de sentencias, sino a su estudio pormenorizado para intentar ofrecer al lector una perspectiva rápida y ágil del tratamiento ofrecido por la doctrina y nuestro máximo tribunal. También se ha aceptado el reto, sin rehuir pronunciamientos expresos, cuando han surgido dificultades derivadas de la integración de los criterios médicos en los conceptos jurídicos. No se ha rehusado indagar en la naturaleza y origen de las patologías que resultan referentes desde una perspectiva actual en las relaciones de trabajo, optando de forma decidida, en alguna ocasión, por posturas que han podido mostrarse como minoritarias desde el análisis de la doctrina o la jurisprudencia.

En último término se han relacionado las principales conclusiones que cabe destacar en el estudio realizado, las disfunciones y aporías que se desprenden del sistema de protección del accidente de trabajo así como su necesidad de actualización y, especialmente, las propuestas de *lege ferenda* que cabe realizar ante el inmovilismo en que se haya sumido el legislador.

Se ha estimado que un objetivo deseable para el jurista reside en el intento de comprensión del sentido de la disciplina más allá de su puro tratamiento técnico, incorporando además respuestas a las demandas sociales o realizando propuestas efectivas que puedan aportar una mejora o evolución positiva de la normas vigentes.

1. La proyección histórica del accidente de trabajo

En cuanto a la evolución de la normativa que regula el accidente de trabajo, y con especial mención al contenido del concepto del mismo, cabe establecer ciertos paralelismos, incluso, con el propio *Código Civil*, promulgado en el año 1889, pues en el fondo la regulación del accidente de trabajo pervive, recreándose de forma continuada y adaptándose a los cambios sociales, a las nuevas exigencias y pautas exigidas en cada época histórica.

A los efectos pretendidos, ha sido preciso realizar una mirada histórica, pues el tipo de peligrosidad que el trabajo genera, desde las fábricas y canteras del siglo XIX a los actuales modos de producción en los que prevalecen los servicios y la información, ha cambiado de forma radical. Por otra parte, se puede apreciar que convive lo nuevo con lo viejo, apareciendo entremezclados en nuestro ordenamiento jurídico elementos de modernidad con anacronismos del pasado, dando lugar a un sistema de responsabilidad que integra normas procedentes de distintas modalidades de derecho. Del modo descrito, se ha propiciado un producto normativo heterogéneo y mestizo, fruto de la mezcla o de la directa incorporación de principios normativos que se han añadido a este sector del ordenamiento, respecto del que gráficamente se ha indicado que es resultado de un «*aluvión*» de normas procedentes de distintos órdenes jurídicos.

La delimitación del concepto de accidente de trabajo, hoy positivizado en el artículo 115 TRLGSS (RD 1/1994 de 20 de Junio), siempre ha ocupado un papel primordial en tanto que –especialmente en situaciones de carrera corta de cotización– la calificación de común o profesional del siniestro venía a determinar la existencia o no de la protección.

A la hora de delimitar el concepto de accidente de trabajo se debe atender a

la doble relación de causalidad con el trabajo, inicialmente por cuanto su origen está o es consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y, en segundo lugar, en la medida en que del mismo puede derivar una incapacidad temporal o definitiva para la prestación de la actividad laboral desempeñada.

La diferencia básica frente a las contingencias comunes viene delimitada no por las consecuencias, sino por el origen, siendo clara la diferencia a nivel de protección en las contingencias profesionales –mucho más favorable en estas últimas-. Las diferencias existentes entre los riesgos comunes y profesionales han condicionado de forma decisiva no sólo la gestión, sino también la estructura y funcionamiento del sistema de protección social, desde el encuadramiento hasta la acción protectora y sus requisitos, responsabilidades, cuantía y alcance de las prestaciones. Ello deriva de que existe una base de cotización distinta para cada contingencia y con tarifas de primas específicas que dependen de la peligrosidad de la actividad realizada.

La diversa estructura y alcance de la acción protectora desplegada por las contingencias profesionales ha llevado a que la construcción histórica de la contingencia profesional provoque una dilatación del concepto de accidente más allá del área de riesgo de la empresa. Hoy, sin embargo, son cada vez menos perceptibles las líneas divisorias entre las contingencias profesionales y las comunes. Prueba de ello la tenemos en los accidentes *in itinere* o las enfermedades de súbita manifestación en el trabajo, dando lugar a una considerable litigiosidad en el intento de situarse dentro del ámbito de protección más favorable de la contingencia profesional.

Hay, de otro lado, enfermedades psicosociales (estrés, ansiedad, síndrome del quemado, depresión) de reciente consideración como contingencia profesional que también ofrecen perfiles difusos a la hora de considerar su carácter profesional dado el origen multifactorial (etiología laboral, económica, profesional, familiar, social, etc.) que suele concurrir en su análisis.

Por otro lado, dentro de un ámbito relativamente homogéneo como la Unión Europea, resulta difícil establecer estadísticas de cara a la cuantificación porcentual y cualitativa del número de accidentes de trabajo que se producen partiendo de la diferente calificación jurídica que se ofrece a las contingencias profesionales, toda vez que, *v.gr.*, hay países que no incluyen como accidente de trabajo los ocurridos en el trayecto de ida o vuelta al trabajo, como Dinamarca, Holanda, y Reino Unido, mientras que en Finlandia se incluyen los que ocurren al ir al trabajo y no al volver. De lo expuesto cabe deducir que el número de accidentes de trabajo computados como tales es proporcionalmente mayor al de otros países que ofrecen una regulación más restringida del concepto.

2. Un marco teórico para el accidente de trabajo

A la hora de intentar identificar el accidente de trabajo dentro de un modelo teórico, el modelo tipológico se ajusta a las características que ofrecen los tres elementos que definen el accidente de trabajo. El concepto de lesión (primer elemento) se ha definido de forma amplia, más allá del concepto estricto que deriva de la lesión traumática, de carácter súbito y origen externo, permitiendo la inclusión de las enfermedades profesionales o de las patologías cuya exteriorización se ha producido de forma súbita y violenta —como las enfermedades coronarias—. El elemento subjetivo, integrado por el trabajador, también ha mostrado en su delimitación un carácter elástico, y que progresivamente ha ido mostrando una ampliación en su ámbito de cobertura. Recordamos que inicialmente afectaba al trabajador por cuenta ajena —operario, en el término utilizado por la Ley Dato— que prestaba servicios en determinadas industrias que se relacionaban expresamente, vinculadas a la industria y a la minería. Después se extendió a la actividad agraria, y a todos los trabajadores por cuenta ajena, alcanzando después a los trabajadores de la Administración y, por último, incluso, a los trabajadores autónomos. El nexo entre trabajo y lesión, también ha venido definido por una fórmula amplia (con ocasión o por consecuencia del trabajo) que ha permitido la expansión del concepto de accidente de trabajo a situaciones que estrictamente no implican la prestación de servicios laborales, como son los accidentes de trabajo en el trayecto o el trabajo en misión. Los tres elementos conforman por tanto una fórmula elástica, que ha determinado un concepto variable de accidente de trabajo y creciente, de forma progresiva, en su ámbito de influencia normativa.

De otro lado, la regulación del accidente de trabajo se muestra con claridad como un ejemplo transparente de la forma en que los cambios sociales provocan, a través de la solución de los conflictos de intereses que generan, la evolución jurídica que demanda la nueva situación social. Es un ejemplo, también, de la superación de la jurisprudencia de conceptos y de la adaptación de las instituciones jurídicas a los cambios que demandan los agentes sociales (jurisprudencia de intereses). Tal circunstancia viene a corroborar que la tarea del intérprete del derecho no puede quedar relegada a los planteamientos y objetivos inicialmente previstos por el legislador histórico, sino que debe de integrar y adaptarse tanto a la perspectiva como a los nuevos valores que imperan en cada momento en la sociedad.

3. El modelo actual de tutela del accidente de trabajo: la prevalencia del criterio constitucional

Uno de los debates de referencia en el marco del accidente de trabajo viene determinado por la polémica desencadenada entre los defensores de la tesis escisionista y los partidarios de la tesis unitaria. No se trata, aunque puede parecer lo contrario, de una mera discusión explicativa o teórica de una institución jurídica. Hay en juego otras cuestiones de alcance que vendrán determinadas por la opción elegida. No puede ser lo mismo, cuando nos referimos al accidente de trabajo, hablar de un mecanismo de aseguramiento que vincula a dos partes: empresario y trabajador, que de una cobertura incluida en el sistema público de Seguridad Social.

DESDENTADO sostiene que el mecanismo de transferencia del riesgo mediante el abono de un precio constituye la esencia del aseguramiento del accidente de trabajo. Tal situación se produce porque lo que existe no es cosa distinta a una responsabilidad previa del empresario, cuyo incumplimiento del deber de seguridad viene a determinar la obligación de reparar. VIDA SORIA, tras la publicación del aseguramiento del accidente de trabajo determinado por la Ley de Bases de 1963, mantiene que se ha superado la tesis de la «*responsabilidad objetiva*», que queda sustituida por un esquema jurídico propio de la cobertura de riesgos del sistema de Seguridad Social.

DESDENTADO ha situado el centro de su análisis dialéctico en la enumeración de las similitudes que persisten en el actual sistema para asimilarlo básicamente al originario esquema de aseguramiento del accidente de trabajo. Pese a ello, aunque el accidente de trabajo surge en un contexto histórico determinado –Estado liberal abstencionista– con unos rasgos propios del mismo, más de un siglo después hablamos de un sistema evolucionado. Por más que sea evidente hay que recordar que después de la Segunda Guerra Mundial en el mundo occidental se han impuesto, y generalizado, los sistemas de Seguridad Social en los que el accidente de trabajo es una más de las coberturas establecidas a favor de los trabajadores. La disyuntiva que se plantea no se puede resolver enumerando razones, a favor y en contra, del accidente de trabajo como un seguro de accidentes o como un mecanismo de protección del sistema. Para alcanzar la solución del dilema debemos plantear una pregunta más directa *¿el mecanismo de aseguramiento del accidente de trabajo tiene la naturaleza de un seguro, como pueda ser el de incendios, o, por el contrario, forma parte del sistema de Seguridad Social y constituye una cobertura referente a la que deba aspirar cualquier ciudadano?*

Es probable que desde una perspectiva más o menos liberal el debate pudiera proseguir unos cuantos lustros más. Desde mi punto de vista debió quedar cerrado –definitivamente cerrado– con la Constitución Española de 1978. Desde el momento en que el accidente de trabajo queda integrado en el sistema de cobertura de la Seguridad Social, el mecanismo de legitimidad de las normas de desarrollo del accidente de trabajo se reconduce a la norma constitucional. De esta forma, si la Constitución y sus principios determinan el contenido de las leyes, también determinarán las teorías que expliquen sus contenidos. En lo que respecta al debate a que aludimos, al integrar la Constitución la protección por accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social, de una parte se convalida la *«teoría escisionista»*; de otra, se marca un apreciable distanciamiento de la fórmula de aseguramiento del accidente de trabajo existente en sus orígenes, sin que la misma se pueda asimilar al aseguramiento privado o, como hemos indicado, al seguro contra incendios. En definitiva, el régimen de tutela del accidente de trabajo dejó de sustentarse en la responsabilidad civil del empresario, para centrarse en la atención de la situación de necesidad del trabajador.

4. La incontrovertible actualidad y vigencia del concepto de accidente de trabajo

Se ha hecho referencia, con insistencia, al inmovilismo del legislador en esta materia. Naturalmente esta necesidad de adecuar el sistema de protección por accidente de trabajo a las actuales demandas sociales no ha de poner en juego el concepto centenario del accidente de trabajo. En nuestro país el concepto de accidente de trabajo se ha mantenido celosamente a lo largo de más de un siglo a través de las diversas leyes que lo han regulado. Se trata pues de un concepto de efectividad contrastada, que se ha conservado de forma asombrosa en razón a la propia textura abierta que se desprende de la noción, siendo significativos al respecto el concepto de *«lesión corporal»* y la fórmula *«con ocasión o por consecuencia del trabajo»*.

Si la doctrina, de forma unánime, reconoce las bondades y virtudes del concepto centenario no puede ponerse el mismo en tela de juicio. Habrá, forzosamente, que admitir que la cuestión relativa al concepto nuclear de accidente de trabajo es pacífica, siendo preciso abrir espacios para el resto de las cuestiones que suscita el estudio del accidente de trabajo.

5. La elasticidad de los tres elementos de la definición legal de accidente de trabajo

El análisis clásico de la definición de accidente de trabajo resulta de la conjunción de tres elementos distintos: la «*lesión corporal*», la condición de «*trabajador*» y la «*conexión*» entre el trabajo prestado por el trabajador y la lesión padecida. Se advierte que el molde de la definición legal se ha mantenido prácticamente inmutable desde su formulación en la ley de 1900, situación que se enfrenta a la elasticidad que han mostrado los términos utilizados en la definición legal.

El primer elemento («*lesión corporal*») se formula en términos amplios, de modo que, en la medida en que la lesión no se define como traumática, da lugar a un concepto amplio –frente al concepto restrictivo que encontramos en la legislación sobre el seguro privado o en el derecho comparado, significativamente en el Derecho alemán y, en menor medida, en el derecho italiano-.

El segundo elemento, el subjetivo, es el único que ha experimentado un cambio relevante desde la formulación inicial. En un principio quedó referido el accidente al trabajador por cuenta ajena –específicamente el «*operario*» o el «*trabajador manual*» que prestaba sus servicios en la relación de industrias que relacionaba la ley. Posteriormente, la expansión en la protección por las contingencias profesionales alcanzó progresivamente a los trabajadores del campo, a los trabajadores por cuenta ajena de forma indiferenciada e incluso, finalmente, se ha establecido una regulación específica para los trabajadores por cuenta propia.

En cuanto a la elasticidad del tercer elemento, la definición parte del establecimiento de dos nexos de causalidad, establecidos en forma disyuntiva, que vienen referidos, el primero a la expresión «*por consecuencia*», que establece un vínculo de causalidad directa y el segundo, «*con ocasión*», que termina por definir el carácter extensivo del accidente de trabajo, ampliando de forma extraordinaria las fronteras del concepto.

Es precisamente esta formulación amplia la que permitirá que por la vía de la interpretación jurisprudencial las enfermedades profesionales, aún sin un concepto legal específico, alcancen la calificación de contingencia profesional (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio 1903), obteniendo la misma consideración por la misma vía interpretativa los accidentes *in itinere* (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1954).

6. El tratamiento conjunto de las contingencias

El paso de los seguros sociales al establecimiento de un Sistema de Seguridad Social vino a perfilarse de forma definitiva a través de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social. Los principios referentes que esta norma venía a introducir se tradujeron en la universalización de los riesgos, la universalización de la protección y la fusión entre riesgos comunes y riesgos profesionales. En este contexto una de las cuestiones claves ha quedado definida por el nivel de protección otorgado a las contingencias en función de su cualidad (común o profesional).

La nueva norma venía a establecer el principio de *«conjunta consideración de contingencias y situaciones objeto de cobertura (base primera)»* a tenor del cual podía deducirse que, ante una misma situación de necesidad, debía otorgarse idéntico grado de protección, independientemente de cual hubiera sido la contingencia determinante. Se pretendía así conseguir la *«uniformidad de prestaciones ante un mismo evento»*. Tal principio venía a significar, en términos de la propia exposición de motivos, la superación *«de la regresiva noción de riesgos singulares»* así como la posibilidad de prestar una mayor atención a la situación de necesidad al margen de la causa que la hubiera provocado. De otro lado se trataría de reemplazar plenamente la idea de riesgo profesional por la más amplia idea de *«riesgo social»*. Pese a lo expuesto, y a que el tratamiento conjunto de las contingencias se muestra como un criterio evolucionado respecto de las iniciales etapas de la Seguridad Social, lo cierto es que la fragmentación en el tratamiento de las contingencias se ha instalado en los sistemas normativos de nuestro entorno sin que destaquen iniciativas para llevar a cabo ninguna modificación clara al respecto.

No puede dejarse en el olvido, en consecuencia, que no se trata de una cuestión incidental o anecdótica sino que se trata de un principio referente que ya venía contenido tanto en las propuestas de BEVERIDGE como en los objetivos informadores tanto del Estado del Bienestar y como de las Constituciones más avanzadas. En forma añadida, con su implementación se habría dado un paso más hacia la universalización protectora en detrimento de posturas, ya superadas en el pasado, vinculadas a la protección estrictamente contributiva.

Tampoco puede ocultarse, bajo la excusa de que se trata de una propuesta de *«derecho ideal»*, que no estamos ante una hipótesis que forme parte de un *«planteamiento utópico e irrealizable»*. Antes al contrario nos encontramos ante una simple decisión de política-jurídica. Basta una simple iniciativa del legis-

lador para que la materialización de la propuesta pueda alcanzar términos de efectividad. Con seguridad, para ello tendría que desprenderse de la inercia histórica que ha venido a privilegiar, y a acentuar las preferencias, en torno a la protección de la contingencia profesional. A tal efecto no debe dejar de citarse el ejemplo referente de Nueva Zelanda al instaurar un sistema de protección de los accidentes, con independencia total de su origen profesional o común. Tampoco, desde este planteamiento, la repercusión respecto del aspecto preventivo del accidente de trabajo tendría por qué considerarse un obstáculo definitivo desde la perspectiva de que existen otras fórmulas legislativas para atender esta finalidad —*cierto es que habría de cuidarse que para el empresario no supusiera el mismo coste un accidente de trabajo que un accidente no laboral pues así limitaría su actividad en la evitación de los accidentes laborales*—. En definitiva, pese a que se precisara del desarrollo complementario de medidas de orden preventivo, pues es patente la ineficacia de la normativa a este respecto, en modo alguno puede éste considerarse como un obstáculo definitivo para la implantación definitiva del tratamiento conjunto de las contingencias.

7. El dolo o la imprudencia temeraria como causas excluyentes de la calificación profesional

Entre los factores causales excluyentes del concepto de accidente de trabajo aparecen dos factores humanos y personales determinados por el dolo y la imprudencia temeraria, de los cuales deriva que la participación del accidentado en la producción del siniestro pueda ser un elemento relevante para su calificación como accidente de trabajo. Pese a que se trata de términos que proceden del Derecho Penal su significado no es trasladable de forma mecánica al propio derecho de la Seguridad Social. Los criterios básicos a tener en cuenta son los siguientes: uno, de carácter objetivo, niega la protección de accidente de trabajo a los accidentes provocados por el propio accidentado en razón al dolo o culpa especialmente grave. En segundo lugar, la previsión ofrece carácter general, por lo que puede ser aplicable a cualquier tipo de accidente de trabajo, incluidos los ocurridos en misión o al ir y al volver del trabajo. En tercer lugar, la consecuencia que se deriva de su existencia no es la total desprotección de la víctima o sus causahabientes, lo que sucede no es que el ordenamiento deje de proteger el riesgo a modo de sanción, sino que no habría accidente de trabajo al faltar uno de sus elementos esenciales característicos de la fórmula general cual es el vínculo entre la lesión y el trabajo.

Para que opere la excepción de la conducta dolosa es preciso que el trabajador cause voluntariamente el accidente, al margen de que su proceder sea o no constitutivo de un ilícito penal. En lo que se refiere a la imprudencia temeraria, el propio marco legislativo (artículo 115 LGSS) marca las diferencias con la imprudencia profesional de forma transparente. Esta última constituye una especie de imprudencia que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo; es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos.

Por su parte, la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas; pudiendo concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible, definida como aquella conducta del trabajador en que, excediéndose del comportamiento normal de una persona, se asume un riesgo innecesario que pone en peligro la vida o los bienes, de forma consciente.

8. La especial consideración del suicidio como accidente de trabajo

El acto consciente y deliberado, ejecutado por el accidentado, consistente en la causación de lesiones con la intención de quitarse la vida parece romper la conexión propia del accidente de trabajo, excluyendo la protección profesional. Estos actos, en que la lesión es consecuencia necesaria y pretendida, quedan, en principio, al margen de su ámbito de protección. Pese a ello, el suicidio, o su intento frustrado, presentan más dificultad a la hora de su calificación en la medida en que, con frecuencia, el trabajo puede ser el causante directo o, al menos, el factor desencadenante de los trastornos mentales que lo propician.

Un consistente argumento contrario a la calificación del suicidio como accidente laboral deriva de la ruptura del nexo causal que provoca un acto de autolesionismo, pues en la medida que comporta la causación de un acto doloso, se sitúa en aplicación del artículo 115.4b) LGSS fuera de la protección profesional. Pese a ello aunque en una impresión inicial, pueda entenderse que el concepto de suicidio es ajeno al de enfermedad o accidente no lo es en relación al concepto amplio y propio de este ámbito, en la medida en que se equipara el accidente con el resultado lesivo a las asimilaciones establecidas respecto al mismo y, en cualquier caso, respecto del concepto residual de enfermedad común.

En el estado actual de la cuestión, tras un superado periodo jurisprudencial

que alcanzó hasta el año 1970 en que se rechazaba frontalmente la calificación de este suceso como laboral –*se entendía que si el suicidio era plenamente probado, faltaba el nexo causal que debe existir entre el trabajo y la muerte-*, se plantea la exigencia de que sea posible atribuir el resultado dañoso a la actividad laboral, de modo que la comprobación efectiva de la relación con el trabajo constituye un punto de partida a partir del cual se ha de tomar en consideración si la decisión suicida se ha de atribuir al mismo.

Con carácter básico habrá de identificarse la conexión de causalidad entre el trabajo y la conducta de suicidio, concretándose en la existencia o no de trastorno mental del suicida y en la etiología laboral o no de dicho trastorno mental o de la enfermedad mental a que conduce a la decisión suicida.

9. Las exclusiones legales de la consideración de accidente de trabajo: la fuerza mayor. *Propuesta de lege ferenda*

Son diversas las críticas que se han dirigido desde la doctrina en relación a la redacción de las exclusiones legales del accidente de trabajo. De una parte, los supuestos de fuerza mayor (entendida como aquella que «...*sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente*») han quedado limitados a los supuestos excepcionales relativos a conflictos bélicos. De otra parte, se ha criticado por redundante y reiterativa la regulación, en artículo aparte (ex artículo 119 LGSS), de los riesgos catastróficos al venir a constituir supuestos de fuerza mayor implícitamente contemplados en el párrafo 4º del artículo 115 LGSS.

En virtud de lo expuesto, la propuesta legislativa contemplaría simultáneamente, una nueva redacción del párrafo 4º del artículo 115 y la supresión del artículo 119 LGSS en el modo que sigue: «*Artículo 115. 4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:*

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. Se considerarán supuestos incluidos en esta previsión el conflicto bélico así como los riesgos que sean declarados catastróficos al amparo de su legislación especial.

En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza».

El precepto suprimido simultáneamente junto con la propuesta anterior sería:

«Artículo 119. *Riesgos catastróficos. En ningún caso serán objeto de protección por el Régimen General los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial.*».

10. La enfermedad profesional y la necesidad de cambio en el modelo de lista cerrada. Propuesta de *lege ferenda*

Se ha dicho que el sistema de enfermedad profesional posee carácter cerrado (pues sólo es enfermedad profesional la que se contempla de forma expresa) es reduccionista (en la medida en que deja fuera una amplia relación de actividades y patologías), parcial (toda vez que omite las patologías «*multicausales*» contemplando solo las de origen único) y desfasado (por no incorporar patologías que, de forma contrastada y no discutida, habrían de incluirse como enfermedad profesional).

A este respecto resulta particularmente llamativo que conceptos tan cercanos como el accidente de trabajo y la enfermedad profesional hayan mantenido una evolución tan divergente, pues mientras el concepto de accidente de trabajo ha seguido una línea en continua expansión, la enfermedad profesional ha permanecido circunscrita al estrecho doble parámetro delimitado por la relación cerrada de enfermedades y actividades desarrolladas.

Ya se ha hecho mención cuando examinábamos las enfermedades del trabajo acerca del carácter cuestionable que se deriva de su tratamiento como accidente de trabajo, pues se intenta imponer una forzada calificación jurídica incurriendo no sólo en un defecto de calificación jurídica, sino en dos. Resulta, pues, artificiosa la reconducción que se realiza hacia los accidentes de trabajo, cuando la solución se ofrece con la aplicación del sistema mixto –según propuesta desde la OIT- o el sistema de doble lista -auspiciado por la Unión Europea-. El error añadido que se propicia deriva del carácter exclusivo que se exige al vínculo entre enfermedad y trabajo para la consideración de la enfermedad como accidente de trabajo. Pero tal maniobra ofrece incongruencias notables, y una clara disfunción a la hora de aplicar el precepto al que se deriva la enfermedad del trabajo, pues cuando se exige un nexo de exclusividad se deja en el olvido, precisamente, que desde los años 50 la ciencia médica, con mayor incidencia en las enfermedades de nuestro tiempo –enfermedades del corazón, cáncer, depresión-, apunta hacia el fenómeno de la «*multicausalidad*», por cuyo

motivo la aplicación estricta y literal del artículo 115.2.e) LGSS llevaría directamente a su inaplicación.

Podemos citar un ejemplo típico y recurrente para entender las disfunciones descritas: el de la «*depresión*». Se trata de una patología típicamente descrita como «*multicausal*». Los psicólogos y psiquiatras refieren la multiplicidad de factores etiológicos en la aparición y desencadenamiento de esta enfermedad (factores familiares, económicos, sentimentales, físicos y, en un orden complementario, laborales). Este último factor, el laboral, podría ser el desencadenante de la patología, pero normalmente no es el único, salvo casos muy excepcionales (trabajador que sufre una agresión física, un secuestro o un episodio particularmente violento). Es patente que en este caso no se pide que la depresión pase a incluirse en la «*lista cerrada*» de enfermedades profesionales. Debería ser suficiente con la acreditación por parte del trabajador afectado del carácter determinante o eficiente que ha tenido en el surgimiento de la enfermedad la ejecución del trabajo.

Se pide, y sería una cuestión de mera congruencia por parte del legislador, adoptar un sistema mixto o un sistema de doble lista en el que cupieran las enfermedades relacionadas del trabajo –incluidas las de tipo psicosocial– de forma que, previa la oportuna acreditación y prueba, las enfermedades del trabajo pudieran considerarse como lo que son efectivamente: enfermedades profesionales.

Particularmente llama la atención que el «*síndrome del trabajador quemado*» no sea considerado directamente como enfermedad profesional porque con tal diagnóstico no cabe, desde una perspectiva coherente, otra calificación jurídica. Hablar en tal caso de «*enfermedad del trabajo*» es una disfunción que deja muy mal parado al legislador.

El resto de enfermedades profesionales es cierto que abren una puerta hacia la «*multicausalidad*» de la enfermedad, pero, una vez acreditado el vínculo laboral como desencadenante de la patología, llevan a que cualquier otra calificación jurídica deba ser considerada como inadecuada. En tal sentido, el «*estrés laboral*» es una grave patología, por su incidencia y sus efectos, que alcanzaría mejor acomodo en el marco de la enfermedad profesional. También debería ser suficiente con la acreditación de la etiología y del vínculo laboral para merecer tal calificación jurídica. Desde el punto de vista de la prevención podrían alcanzarse efectos muy positivos, por cuyo motivo resulta aún más incomprensible la apatía del legislador.

Queda por mencionar como riesgo profesional destacable el acoso laboral, junto al resto de las modalidades de acoso en el trabajo –típicamente represen-

tadas por el acoso sexual-. En tal caso, lógicamente, se han de establecer las oportunas precauciones; a la hora de emitir una baja médica o un diagnóstico médico que vincule la patología con el trabajo no es posible declarar *ab initio* el carácter profesional de la eventual patología o daño psíquico. Al igual que en las lesiones por violencia doméstica, –por buscar un ejemplo gráfico- no se puede emitir un diagnóstico que declare el origen «presunto» de la lesión; en la patología asociada al acoso laboral se precisa la acreditación causal entre la enfermedad o daño psíquico y el contexto laboral. Naturalmente, una vez más, no se podría calificar esta patología «*iuris et de iure*» como enfermedad profesional, pero sí podría, de forma más coherente que en el sistema actual, calificarse como tal, previa la oportuna acreditación cruzada entre el diagnóstico médico y la acreditación fáctica de los hechos en que se sustenta.

A tenor de lo expuesto, el artículo 116 LGSS quedaría redactado del siguiente modo: «*Artículo 116. Concepto de la enfermedad profesional.*

1. Se entenderá por enfermedad profesional, en primer lugar, la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

2. En segundo lugar, y por vía reglamentaria, se establecerá una segunda lista de enfermedades del trabajo, o de origen multicausal, precisándose los requisitos que hubieran de cumplimentarse para el reconocimiento del carácter profesional de las mismas.

En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en las listas citadas de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad y Consumo».

11. Algunos apuntes relativos a la regulación del accidente de trabajo en referencia a los sistemas de responsabilidad y de prevención

Se mantiene, a través de criterios prácticamente unánimes, que la regulación del nivel de protección del accidente de trabajo alcanza niveles aceptables, si bien tal regulación es manifiestamente mejorable o ineficaz desde el punto de vista preventivo.

A este respecto se ha postulado, como línea de actuación, extraer del concepto de accidente de trabajo aquellos supuestos que quedan «*extramuros*» del ámbito de la capacidad preventiva del empresario, tales como pudieran ser los accidentes *in itinere*, los causados por el rayo, la insolación, los actos de tercero, etc. Ciertamente se podría objetar la distorsión que implican estos riesgos respecto del porcentaje de cotización concreto que se aplica a cada sector de actividad. Sin embargo, cabe adivinar que, en tal caso, tampoco parecen provocarse desviaciones significativas en el cálculo de los porcentajes aplicables. En el supuesto del accidente provocado por la insolación o el rayo se trata de riesgos típicamente asociados a la actividad agraria, con lo que es fácil colegir que su incidencia puede afectar globalmente al porcentaje específico de cotización. Pese a ello, y aunque difícilmente podrán establecerse medidas preventivas de carácter radical por el empresario, se trataría de un riesgo típico de la actividad cuya imputación al empresario por la vía de la cotización encuentra una adecuada justificación.

De otro lado, los accidentes *in itinere* se producen de forma aleatoria, independientemente de la actividad de que se trate, salvo excepciones muy puntuales. Por tanto su distribución prorrateada en forma indiferenciada entre todas las actividades tampoco implica un mayor desajuste en las cotizaciones, sin que por otra parte se incurra en una imputación injustificada al empresario —a tenor del principio «*cuius commodum eius incommodum*»—. Ello deriva de que, en la misma forma que la realización de la actividad laboral comporta la asunción de riesgos, también el desplazamiento para llevarla a cabo implica un riesgo que, salvo comportamiento manifiestamente imprudente, debe ser asumido por quien se beneficia del desempeño de la prestación de servicios. En cualquier caso, no debería pasar desapercibido que en la actualidad existe un mecanismo (el *bonus* propiciado por el artículo 108 LGSS) que permitiría, desde la rebaja de las cotizaciones hasta beneficiar la postura de los empresarios que adoptaran medidas preventivas respecto de los accidentes *in itinere* (entre ellas podría estar: el transporte colectivo organizado o financiado por la empresa; la planificación de horarios coordinada en franjas diferentes en relación a las empresas del entorno; el establecimiento de jornada continua con comedor de empresa; el acondicionamiento o cofinanciación de los accesos a la empresa a través de pasarelas, luces de señalización, alumbrado, etc.).

Sin embargo, en lo que afecta a los sistemas de responsabilidad —aunque se recuerda que los mismos no constituyen el objeto de esta tesis—, la posibilidad de realizar ajustes o cambios resulta particularmente delicada. Cuando tratamos de una figura jurídica como el accidente de trabajo, de tradición cente-

naria, en cuya regulación convergen normas procedentes de distintos ámbitos legislativos (administrativo, penal, de prevención de riesgos o de Seguridad Social), cualquier modificación de alcance puede provocar desajustes en el sistema. Como ejemplo referente puede citarse el recargo de prestaciones. Hemos citado numerosas voces que plantean abiertamente la necesidad o conveniencia de eliminar esta institución que ya figuraba en la inicial redacción de la Ley de 1900. Sin embargo, parece pasar desapercibida la repercusión que tal medida podría tener desde una perspectiva global. Si recordamos el desarrollo reglamentario del artículo 108 LGSS, que por fin se ha acometido a través de Real Decreto 404/2010 de 31 de marzo, tal desarrollo ha resultado parcial, ya que el aspecto clave del precepto (el que contempla la penalización a las empresas por incumplimientos en materia preventiva) se mantiene inoperativo. La razón o excusa para no acometer esta opción legislativa precisamente reside, tal y como se expresa en la exposición de motivos, en que ya existen otras fórmulas, como el recargo de prestaciones, para incentivar la prevención de riesgos laborales por parte de la empresa. Resulta patente el corolario de que si se prescinde –sin más– de la figura del recargo de prestaciones, el desarrollo parcial del sistema *bonus-malus* regulado en el artículo 108 LGSS deja de tener toda justificación legislativa.

Por otra parte, para ajustar el aseguramiento dentro de la Seguridad Social a los objetivos de prevención se muestra conveniente modificar el sistema de primas uniformes por actividad, implantando otro que permita considerar variables tales como el nivel real de siniestralidad de la empresa y la adopción de las medidas adecuadas para evitar la producción de accidentes. La primera medida permitiría que pagaran más las empresas que más accidentes producen, mientras que la segunda –propiciando el desarrollo completo, y no parcial, del actual artículo 108 LGSS– permitiría ajustar el importe de las cotizaciones a los avances o retrocesos experimentados por las empresas en su política de prevención.

12. Propuesta de *lege ferenda* en relación al accidente de trabajo de los representantes de los trabajadores

Hemos dejado de manifiesto el carácter obsoleto de la regulación que contiene la letra b) del párrafo 2º del artículo 115 LGSS. A este respecto resulta particularmente reprochable la pasividad del legislador al reproducir el esquema preconstitucional del precepto en su redacción del Texto Refundido

2.065/74. En él se hacía mención exclusiva al cargo electivo sindical que quedaba asociado a la representatividad sindical y dentro de ésta al sindicato vertical. En la forma expuesta no cabía la posibilidad de extrapolar la cobertura a ninguna otra clase de representación de los trabajadores en la medida en que ésta no existía.

Esta vetusta regulación normativa, pese a que no ha impedido una interpretación «teleológica» o finalista por parte de los jueces al incorporar los cargos de representación unitaria, deja en evidencia una reprochable postura inmovilista por parte del legislador. Dentro de estos cargos de representación tendrían cabida los miembros de los Comités de Empresa o Delegados de Personal y Delegados Sindicales así como los Delegados de Prevención.

Una regulación adecuada de la norma citada podría incorporar el tenor literal siguiente, según el cual tendrán la consideración de accidentes de trabajo: *Artículo 115.2.b «Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de representación, tanto unitaria como sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos».*

13. Propuesta de *lege ferenda* en relación a las enfermedades del trabajo

Ya hemos hecho referencia explícita a la regulación que enajena de forma artificiosa a las enfermedades del trabajo como accidentes de trabajo, omitiendo su tratamiento natural como enfermedades profesionales. Considerando las escasas posibilidades reales de que el legislador afronte un cambio legislativo que afecte al sistema de lista cerrada, circunstancia que, sin duda, supondría un innegable avance, no cabe dejar de lado las precisiones y modificaciones que cabría, desde una perspectiva lógica, llevar a cabo en relación a la regulación de las enfermedades del trabajo. Es obvio, por lo expuesto, que este planteamiento sería subsidiario a la reforma propuesta del régimen de la enfermedad profesional.

En relación a lo indicado, la modificación que se propone implicaría en realidad incorporar un criterio que viene siendo aplicado por los jueces con cierta frecuencia, si bien, por otra parte, permitiría excluir una aplicación excesivamente rigorista y, por tanto, injusta y arbitraria de la consideración profesional de la enfermedad del trabajo. Se trata de tener en cuenta el criterio diagnóstico, incorporado por la ciencia médica, consistente en la «multicausalidad» y que

afecta a gran número de enfermedades, entre ellas, significativamente a las identificadas como enfermedades de nuestro tiempo (la depresión, las dolencias de corazón y el cáncer).

Pues bien, la modificación que se propone entiendo que resulta plenamente justificada, pues resulta irreal, o simplemente un criterio meramente residual, la posibilidad de vincular en forma exclusiva una enfermedad con la actividad laboral. Desde esta perspectiva, una patología como la depresión prácticamente nunca podría ser calificada como profesional dada la «*multicausalidad*» que en el ámbito médico resulta comúnmente aceptada desde los años 50 del pasado siglo XX.

Sabemos que en el estado de ánimo que condiciona la aparición de una enfermedad como la depresión aparecen factores de ámbito social, económico, físico, sentimental o laboral. Desde esta perspectiva, vincular una patología con la ejecución de una actividad laboral de forma exclusiva resulta una exigencia excesiva que de facto, o en su aplicación literal, excluiría la aplicación efectiva de la norma. Es fácil imaginar ejemplos muy comunes que, con la aplicación literal de la norma vigente, quedarían de forma incongruente fuera de la protección de la contingencia profesional. Pensemos en una trabajadora que se encuentra inmersa en un proceso de separación matrimonial y, simultáneamente, sufre una situación de estrés laboral provocado por la sobrecarga impuesta en su trabajo al tener que asumir las funciones de otro trabajador previamente despedido. En este caso, a pesar de que el diagnóstico médico apuntara como causa desencadenante del eventual proceso depresivo la imposibilidad de afrontar la sobrecarga de trabajo, es más que probable que en la entrevista psiquiátrica figure como antecedente –junto a otros posiblemente relevantes– la situación familiar de separación y su posible repercusión emocional. De esta forma, la interpretación literal del precepto en su redacción actual impediría la consideración profesional de una patología depresiva que viene determinada en su origen por el estrés laboral y la sobrecarga de trabajo. De nuevo, una interpretación «*teleológica*» o finalista por parte de los jueces salvaría la aplicación correcta de la patología como profesional, siendo ésta la línea seguida con frecuencia por los tribunales, lo cual ciertamente no debería impedir que el legislador acometa una propuesta legislativa que deviene ineludible. Salta a la vista que mantener la actual redacción de la norma no sólo resulta inoperativo, sino que excluye los actuales avances de la ciencia médica. De otro lado, también se atenta contra la seguridad jurídica y contra una aplicación rigorista de la ley, que evitaría de facto su aplicación.

En la forma relatada, conforme a la propuesta de *lege ferenda* que realiza-

mos, tendrán la consideración de accidentes de trabajo: artículo 115.2.e «Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa eficiente la ejecución del mismo».

14. El estrés como enfermedad del trabajo específica y no como mero síntoma

Aunque se aprecia una importante dificultad para encontrar en la doctrina judicial una descripción técnica del estrés, éste aparece con frecuencia como una afección que suele asociarse a otras patologías de calificación profesional recurrente -entre ellas las dolencias coronarias, la depresión, etc.-. A tales efectos no debe pasar desapercibido que, según los datos de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, la patología afecta a más del 25% de los trabajadores de la Unión Europea. No parece, pues, que exista correspondencia entre la realidad expuesta y las reticencias que en sede judicial se oponen a la consideración del estrés como una patología autónoma. De hecho, el «síndrome por estrés postraumático» ha sido reconocido en los manuales diagnósticos como una patología con entidad propia, con unos criterios diagnósticos específicos y con unos mecanismos patogénicos característicos. De hecho, el estrés postraumático ya aparecía como entidad clínica en el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-III) de 1980, definiéndose más adelante (año 1998) a través de unos criterios diagnósticos específicos a la hora de identificar la enfermedad. De este modo, la etiología de la enfermedad aparece definida por aquellas situaciones duras y amenazantes que provocan una hiperactivación del sistema nervioso, así como, el temor y la desesperanza. La sintomatología, de otro lado, aparece definida por una fórmula de expresión particular como la ansiedad, si bien puede asociarse a un estado depresivo, cambios de personalidad u otros síntomas negativos de carácter emocional.

En definitiva, la situación consecuente viene caracterizada por una pérdida de control del individuo, que muestra una falta de adaptación a la nueva situación que se genera en el ambiente laboral. Aunque la dificultad diagnóstica limita o dificulta su apreciación, no parece que existan obstáculos insalvables para su entrada más decidida y firme entre las enfermedades del trabajo, superándose su desfasada consideración como síntoma de otras patologías.

15. El infarto agudo de miocardio como accidente de trabajo y no como enfermedad del trabajo

Probablemente el «defecto» que afecta a la consideración del estrés como enfermedad profesional resulta «exceso» en lo que afecta a las patologías coronarias. Lo llamativo, en este caso, no es ya que una enfermedad de carácter degenerativo (las enfermedades coronarias lo son, y se manifiestan a través de un endurecimiento y degeneración de las arterias que se produce de forma lenta y progresiva desde la infancia) se considere «enfermedad del trabajo», sino que se recurra al estrés para aplicar la presunción de laboralidad de la enfermedad coronaria cuando se manifiesta en tiempo y lugar de trabajo. De esta forma contradictoria, el estrés laboral no suele considerarse una enfermedad vinculada al trabajo, a pesar de que existe como diagnóstico internacionalmente admitido desde hace más de 30 años, pero sí nos vale para traducir en enfermedad del trabajo una enfermedad de origen degenerativo.

No parece, pues, que sea adecuada la calificación jurídica que se lleva a cabo con frecuencia, tanto por los tribunales como por la doctrina, del infarto de miocardio como enfermedad del trabajo. De ser correcta esta calificación, nunca habría forma de relacionar de forma «exclusiva» la enfermedad con el trabajo. Ni siquiera valdría en la mayoría de los casos la redacción más flexible que hemos propuesto del artículo 115.2.e LGSS, al venir referida la ejecución del trabajo como causa «eficiente» de la enfermedad.

En cualquier caso, ha de subrayarse que en la actualidad el infarto agudo de miocardio es considerado como accidente de trabajo cuando se produce en tiempo y lugar de trabajo, circunstancia que se justifica en la medida en que no puede descartarse que en el desencadenamiento del mismo pueda excluirse el estrés o la excitación nerviosa implícita en la prestación laboral de servicios. Ello será así a pesar de que puedan concurrir, de forma individual o acumulada, otros factores de reconocida incidencia como los de índole genética, sexo masculino, y otros factores dietéticos, entre los que se incluyen el exceso de grasas saturadas, colesterol y azúcar, hipertensión, diabetes, tabaquismo y ausencia de ejercicio físico.

Considerando, en definitiva, que el infarto de miocardio presupone la existencia de una patología degenerativa de base, resulta adecuada la aplicación del artículo 115.2. f), ya que sobre ésta se proyecta una lesión en el sentido clásico del término al producirse una isquemia, muerte de tejido celular, siendo «*el resultado final de una oclusión aguda que se produce de forma brusca y súbita de una arteria coronaria*».

16. El síndrome del trabajador quemado como enfermedad profesional

El simple enunciado de la enfermedad «*síndrome del trabajador quemado*» (o *burn out*) debería llevar de forma automática a la calificación de la misma como enfermedad profesional. Salta a la vista la evidencia de que un diagnóstico clínico de estas características integra las características de la enfermedad y tiene su génesis en el trabajo. Por tanto, el hecho de que sea obligado recurrir a la fórmula alternativa del accidente de trabajo (artículo 115.2 e) LGSS) no hace otra cosa que dejar en evidencia el tratamiento inadecuado que el actual sistema de enfermedad profesional ofrece. Puede hablarse, a la vista de la expresada carencia, de un catálogo «*in fieri*» cuando nos referimos al existente en el marco de la enfermedad profesional.

Se ha de tener presente que esta «*enfermedad*» se produce de forma predominante en profesiones que exigen un contacto con otras personas con las que suele haber implicación emocional, y que exigen un alto nivel de entrega, como pueda ocurrir en el personal sanitario, asistentes sociales o profesores, aunque también aparece en altos directivos en los que concurre un elevado nivel de responsabilidad, sin que sea necesaria la concurrencia de un comportamiento reprochable o desviado por los superiores o compañeros de trabajo de la persona afectada.

En cualquier caso, en la medida en que no es posible entender que esta patología tenga un origen distinto al que deriva de las insatisfactorias condiciones del trabajo desempeñado, la contingencia que procede reconocer ha de ser necesariamente la profesional aunque sea a través de la vía forzada del accidente de trabajo.

17. El acoso laboral y las dificultades de índole práctica para su reconocimiento como riesgo profesional

El acoso laboral como fenómeno referido al comportamiento agresivo y amenazador de uno o varios miembros de un grupo, dirigido hacia un objetivo que se constituye en la víctima o sujeto acosado, viene ocupando un lugar desdichadamente destacado en las actuales relaciones de trabajo.

Sin embargo, los perfiles con que se exterioriza este comportamiento son a veces tan difusos desde el punto de vista probatorio y de protección de la víc-

tima que, en ocasiones, se incurre en la búsqueda de terceros interesados en la ocultación de este fenómeno. Así, el recurso fácil de derivar hacia las Mutuas la responsabilidad de la ocultación de este fenómeno no es otra cosa que un desconocimiento paladino de los mecanismos de exteriorización de las patologías mentales o psíquicas asociadas a estos reprobables comportamientos. Para ello, si no queremos de forma ineficaz desviar la atención, debemos tener presente que no existe ningún diagnóstico médico del que se deduzca la existencia de una situación de acoso en el trabajo.

De entrada hay que tener presente que no toda situación de acoso laboral genera automáticamente, y con el mismo grado de incidencia o gravedad, un cuadro clínico o de enfermedad. Habrá trabajadores que tengan una fortaleza tal que por su carácter o su posición de fuerza en el marco empresarial les haga inmunes o refractarios a situaciones de acoso. Otros, careciendo de estos recursos en mayor o menor grado, quedan expuestos a padecer determinadas patologías que normalmente se canalizan a través de cuadros de ansiedad, estrés o depresión. Estos cuadros médicos, habitualmente tratados como simples procesos de enfermedad común, no alcanzan relevancia hasta que no se produce un notable agravamiento de los síntomas, generando un proceso de incapacidad temporal. En cualquier caso, la sanidad pública, con especial referencia a los médicos de cabecera, tendrá serias dificultades para calificar los procesos a que se dé lugar como derivados de contingencia profesional, toda vez que el médico no tiene acceso a las circunstancias de hecho que predeterminan la calificación profesional de la patología. De esta forma, del mismo modo que en un supuesto de malos tratos con lesiones, el médico se limita a remitir un parte de lesiones al Juzgado de Instrucción, habrá de ser ésta precisamente la opción que se baraje cuando concurren situaciones indiciarias de acoso laboral. En tal caso, la propia Inspección Médica según los protocolos establecidos emitirá el alta médica junto con la recomendación al trabajador de hacer valer los derechos, presuntamente afectados, ante la jurisdicción competente -laboral o penal-.

18. El acoso sexual y su alcance como riesgo profesional

Resulta patente que esta línea relativamente novedosa de protección del trabajador surge en un momento especialmente delicado en las relaciones de trabajo donde las tensiones y la precariedad en el empleo favorecen la proliferación de comportamientos indeseados o impuestos por parte de empleadores o superiores jerárquicos.

Pese a que, en el mismo sentido que en el acoso laboral, las dificultades probatorias suelen dificultar la posición de las víctimas, no hay que desdeñar las posibilidades que en este sentido ofrecen las nuevas tecnologías. De esta forma los nuevos sistemas de grabación de imagen y sonido (teléfonos móviles, mp3 o mp4) hábilmente utilizados pueden constituirse en aliados de la víctima para acreditar unas situaciones que normalmente suelen ofrecer una gran dificultad probatoria. Precisamente la persistencia en el tiempo de los comportamientos típicos del acoso podrá facilitar el que la víctima tenga la opción de acceder a mecanismos probatorios adecuados para poder salvar el comprometido escollo de la prueba.

En cualquier caso, hay un criterio unánime al considerar que si de una situación de acoso sexual laboral se derivan lesiones corporales, ya sean de orden físico o psíquico, las mismas han de ser calificadas como derivadas de contingencia profesional.

19. El accidente en misión y su reciente evolución restrictiva

La noción de accidente en misión ha sido aceptada por nuestra doctrina jurisprudencial como una modalidad específica de accidente de trabajo. En ella se produce un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa. La misión integra del modo expuesto dos elementos conectados con la prestación de servicios del trabajador: inicialmente, el desplazamiento para cumplir la misión y, en segundo término, la realización del trabajo en que consiste la misión.

En el modo descrito, la protección del desplazamiento viene a ofrecer cierta semejanza con la del accidente *in itinere*, ya que el desplazamiento se protege en la medida en que puede ser determinante de la lesión. Esta consideración inicialmente se extendía a todo el tiempo que abarcaba el desplazamiento por motivos laborales, incluidos los tiempos de descanso, tiempo de transporte, etc. En la actualidad, la presunción de laboralidad ha pasado a exigir una vinculación de la actividad desarrollada y la actividad encomendada ajustada a los patrones de convivencia. Desde esta nueva perspectiva se alcanza un concepto más restringido que el criterio precedente descrito. En consecuencia, la jurisprudencia ha venido a excluir de protección aquellos supuestos en que el trabajador realizaba por iniciativa propia desplazamientos distintos a los derivados del trabajo, generando un riesgo no vinculado al mismo, entendiéndose también rota la indicada conexión entre el trabajo y las, relativamente frecuen-

tes, lesiones cardíacas cuando éstas se han manifestado en tiempo de descanso o con una desconexión patente de las actividades laborales encomendadas.

20. El accidente *in itinere* y la necesidad de una nueva regulación. Propuesta de *lege ferenda*

La propuesta de regulación normativa que pueda venir referida al accidente *in itinere* debería salvar la situación de ilegalidad flagrante en que se situó la regulación normativa del mismo.

La LGSS de 1966, cuando se dispuso a definir los accidentes de trabajo *in itinere*, los identificaba como «*los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, siempre que concurren las condiciones que reglamentariamente se determinen*». Tal situación, frente a la paralela ausencia de desarrollo reglamentario, derivó en un período de «*alegalidad*» difícilmente justificable y que derivó en una definición tan excesivamente escueta y abierta (la actual de 14 palabras) que dejaba en manos de los tribunales su interpretación y delimitación última.

Esta lección de orden histórico nos aconseja dejar de lado la alternativa del desarrollo reglamentario para afrontar de forma decidida una nueva redacción del accidente *in itinere*, ajustada a los hábitos y exigencias sociales que hoy pueden identificar su concepto, y que permita superar el formato de «*telegrama*» que actualmente aparece en el artículo 115.2.a) LGSS.

El texto que propongo ofrecería el siguiente tenor literal, según el cual tendrán la consideración de accidentes de trabajo: *Artículo 115.2.a* «*Los que sufra el trabajador en el recorrido del trayecto directamente conectado con la actividad laboral hacia y desde el lugar de la actividad. El trayecto descrito comprenderá el realizado desde la puerta de acceso a las áreas comunes del edificio o a la vía pública, hasta las instalaciones que constituyen el local de trabajo.*

También se considerará accidente de trabajo el producido:

En el recorrido del trayecto hacia y desde el lugar de actividad para confiar los hijos de los asegurados que viven bajo su custodia familiar o bien para utilizar un vehículo conjuntamente con otros trabajadores o asegurados.

En el recorrido del trayecto entre el lugar de trabajo y el restaurante, bar, o el lugar donde el trabajador toma habitualmente la comida, siempre que se cumplan los requisitos genéricos del desplazamiento.

En el recorrido del trayecto entre la residencia principal, o una residencia secundaria, que presente un carácter de estabilidad, o cualquier lugar donde el

trabajador vuelva de manera habitual por motivos de orden familiar y el lugar de trabajo».

Una tarea complementaria a la propuesta realizada deviene inevitable en la justificación de la redacción ofrecida. De entrada, nos choca una redacción tan extraordinariamente larga -175 palabras- cuando estamos habituados desde las últimas décadas a un concepto integrado por solo 14.

Las razones que avalan esta redacción amplia son las siguientes:

Primera. La redacción escueta «*telegráfica*» es la excepción, y no la norma, en el contexto internacional próximo, y de referencia, en que nos encontramos. Si nos detenemos en el modelo francés, encontramos una definición de 172 palabras, que son 177 en el modelo alemán. No es, por tanto, ni un desajuste, ni un demérito un concepto de 175 palabras.

Segunda. La indefinición actual sólo provoca inseguridad jurídica. La inseguridad jurídica, a su vez, genera una mayor litigiosidad y mayores costes para el sistema de Seguridad Social. Desde tal perspectiva, la propuesta legislativa que se lleva a cabo implica un ahorro que, dados los tiempos en que nos movemos, no sería nada desdeñable acometer.

Tercera. Al quedar delimitado el concepto, los Tribunales verían facilitada su labor, quedarían menos expuestos a peticiones forzadas ancladas en la ambigüedad del concepto actual y no tendrían la necesidad de verse obligados a reelaborar un concepto defectuosamente delimitado como el actual.

Por otra parte, creo también obligado justificar cada uno de los criterios utilizados. Inicialmente partimos del criterio de referencia «*el recorrido del trayecto directamente conectado con la actividad laboral hacia y desde el lugar de la actividad*». El elemento de referencia, que determina el núcleo esencial del accidente *in itinere*, viene determinado por el desplazamiento de o desde el lugar de trabajo.

Junto a la definición inicial se incluye un inciso, con inspiración en la norma portuguesa, que resulta congruente con el actual concepto de domicilio mantenido por nuestra jurisprudencia. El punto de partida, o de llegada, definidor del domicilio viene determinado por la intersección entre las zonas privadas de la casa o inmueble y las zonas comunes que constituyen el punto de partida –o llegada- en relación al trayecto. Entiendo que constituye un complemento adecuado para perfilar un concepto generador de polémica. No hay que olvidar al respecto los reproches, a veces agria polémica, que se suscitan cuando desde la doctrina se ha mantenido que las limitaciones relativas al domicilio del trabajador comportan un requisito no descrito por la norma,

quizás dejando en el olvido que la total pasividad legislativa daba paso abiertamente al concepto de accidente *in itinere* conformado por la jurisprudencia.

Considerando el punto de partida indicado, el concepto se completa a través de diversos añadidos. El primero, permite considerar un desvío razonable del trayecto para dejar a los hijos en una guardería o trasladarlos al domicilio de otro familiar que los cuide en el tiempo de trabajo. Tal prevención, identificada en el concepto normativo alemán, pese a que no dispone de significativos antecedentes en nuestra doctrina o jurisprudencia, resulta plenamente justificada y recoge un hábito que, sin duda –desde mi particular punto de vista–, merece la oportuna protección legislativa en nuestro derecho. Dentro de este primer añadido también se contempla –de nuevo con inspiración en el modelo alemán– el desplazamiento para utilizar de forma conjunta un vehículo con otros trabajadores o asegurados. Tampoco goza de especial predicamento ni de antecedentes notorios en nuestra experiencia jurídica este supuesto, si bien, en cualquier caso, es congruente con una política de ahorro de energía, y en modo alguno desvirtúa la finalidad y propósito que incorpora la protección por accidente de trabajo. En forma complementaria también cabría intuir que esta prevención legislativa puede fomentar esta fórmula de transporte sin duda positiva por diferentes motivos (ahorro de combustible y de recursos, disminución de la contaminación, mejoría del tráfico en las grandes ciudades, etc.)

El segundo supuesto, con inspiración en el modelo francés y el italiano, permitiría resolver la amplia litigiosidad que existe en nuestro país en relación a los desplazamientos que realizan los trabajadores para la comida. Incorpora así un criterio perfectamente definido que despeja dudas en relación al supuesto de hecho contemplado.

El tercer supuesto, por su parte, vendría a despejar las dudas que desde hace décadas ha venido suscitando el desplazamiento del trabajador «a» o «desde» el domicilio de un familiar o allegado, imponiéndose la idea de que una progresiva restricción del concepto venía justificaba por la peligrosa desorbitación que podía alcanzar la extensión de supuestos contemplados (especialmente la jurisprudencia venía a llamar la atención en relación a trayectos de fin de semana realizados por el trabajador con destino o salida hacia el domicilio de familiares). En realidad, no creo que se haya producido un cambio extraordinario, ni radical, pues casi siempre se ha tenido en cuenta, o considerado, la exigencia de la habitualidad en el desplazamiento. En cualquier caso, el debate quedaría cerrado con la contemplación explícita de los requisitos precisos para este tipo de desplazamiento, distintos del domicilio del trabajador, considerados de forma estricta.

21. El tratamiento procesal del accidente de trabajo

Uno de los objetivos referentes, que persigue y alcanza, la LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre) reside en la unificación de todas las cuestiones litigiosas relativas a un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, con la excepción lógica de los procedimientos penales, de modo que se crea un ámbito unitario de tutela jurisdiccional que pone los fundamentos para avanzar hacia el resarcimiento integral del daño causado, evitando la distorsión que deriva la intervención de sucesivos órdenes jurisdiccionales.

En razón al criterio integrador de la nueva norma la competencia para el conocimiento de los procesos sobre indemnización de los accidentes de trabajo quedaría residenciada de forma definitiva, y tras décadas de continuas disensiones y desencuentros entre las Salas 1ª y 4ª del Tribunal Supremo, en la Jurisdicción Social. Como es conocido las disensiones no sólo quedaban limitadas al orden jurisdiccional competente, sino a los criterios indemnizatorios para evaluar el montante de las indemnizaciones, aplicando diferencias de criterio sustanciales y afectando, por tanto, de forma grave y notoria, al principio de seguridad jurídica y de igualdad. A tales efectos en cada jurisdicción se venían aplicando criterios indemnizatorios enfrentados: la «*teoría de la compatibilidad limitada*» (Jurisdicción Social) aplica una compensación entre los conceptos indemnizatorios y las prestaciones de Seguridad Social de modo que ésta se lleva a cabo por conceptos homogéneos, lo que obligará a la deducción sobre los conceptos a los que se han imputado pagos previos. Mientras, a través de la «*teoría de la compatibilidad absoluta*», la Jurisdicción Civil viene a otorgar unas indemnizaciones en forma íntegra sin considerar los descuentos que pudieran simultanearse a través de las prestaciones de Seguridad Social.

La solución novedosa de cara a la indemnización de los daños vinculados al accidente de trabajo viene dada por la DF 5ª LRJS al prever –en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la nueva norma– la confección de un baremo, por parte del Gobierno, específico para los accidentes de trabajo.

Desde mi perspectiva la propuesta de *lege ferenda* que realizaría en relación a este baremo pasaría por una opción intermedia entre las dos teorías indemnizatorias actualmente enfrentadas («*teoría de la compatibilidad absoluta*» y «*teoría de la compatibilidad limitada*»). Mi criterio pasa, en primer lugar, por eliminar la duplicidad de percepciones en lo relativo a la indemnización por el concepto de incapacidad temporal, estableciendo una cuantía límite semejante a la establecida para el baremo de los accidentes de tráfico (criterio de la

«teoría de la compatibilidad limitada»). En un segundo término, en cuanto a la valoración de los daños o secuelas psíquicas o físicas, en tanto que no tienen asociada una prestación determinada –*considerados en sí mismos*– dan lugar a una indemnización que se mantendría intacta conforme a las teorías citadas. No habría, por tanto, matización que hacer al respecto, sino desarrollar una cuantificación del daño que puede ir en la línea del establecido para el baremo de los accidentes de tráfico. Y, por último, en cuanto al concepto de indemnización por la situación incapacitante derivada del accidente de trabajo, mi propuesta, consistiría en establecer un arco indemnizatorio, con un tope máximo y mínimo por grado de incapacidad. Ello sería así dado que ni es justo compensar la indemnización por incapacidad permanente con el capital coste depositado en las arcas de las Entidades Gestoras, ni adecuado llegar al resultado final de indemnizar con una cantidad inexistente por este concepto (la que para mí comporta una *«indemnización virtual»*). Frente a esta solución, que elude toda indemnización real por la incapacidad, parece apropiado mantener un sistema similar al régimen previsto en el baremo derivado de la Ley del Seguro a tenor del reseñado arco indemnizatorio que se establece, con un tope máximo y mínimo por grado de incapacidad, y en el que se tiene en cuenta como factor corrector el alcance incapacitante de las lesiones. Y todo ello, aunque se introdujera un segundo factor corrector que considerara, o tuviera en cuenta simultáneamente, la existencia o inexistencia de prestación vitalicia de Seguridad Social a la hora de cuantificar el importe o valor del daño causado.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1964.
- *Derecho de la Seguridad Social*, en AA. VV. (dir. DE LA VILLA GIL, L.E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999.
- *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000.
- *Seguridad Social práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- “*Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*”, OIT, Capítulo III: sistema cardiovascular, 3ª ed. 2001, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Disponible en URL: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/3.pdf>
- *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001.
- *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.), Comares, Granada, 2002.
- “*Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen*”, Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, Washington, 2002, 355 págs. Disponible en URL: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf
- “*Liber Amicorum. Economía, empresa y Trabajo*”, Civitas, 2003.
- *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- “*Hurst. El corazón. Manual de cardiología*”, Mcgraw-hill / Interamericana de España SA, Madrid, 10ª ed., 2003.
- “Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo”, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2004, 38 págs. Disponible en URL: http://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4sp.pdf

- “La organización del trabajo y el estrés”, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2004, 27 págs. Disponible en URL: http://www.who.int/occupational_health/publications/pwh3sp.pdf
- “*Curso de Seguridad Social*”, Civitas, 2005, 3ª ed., (dir. Montoya Melgar).
- MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.): “*Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*”, Comares, Granada, 2005.
- *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005.
- *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.), Comares, Granada, 2006
- *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006.
- *La Responsabilidad Laboral del Empresario. Siniestralidad Laboral*, Bomarzo, 2006.
- “*Prevención del suicidio, un instrumento en el trabajo*”, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2006, 31 págs. Disponible en URL: http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_work_spanish.pdf
- “*Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo. 2007-2012*”, Madrid, 2007, 76 págs. Disponible en URL: http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/estrategia_2007_2012.pdf
- “Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, (coord.) MERCADER UGUINA, La Ley, 2007.
- *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007.
- “*Ley General de la Seguridad Social*”, Aranzadi, Pamplona, 2008.
- “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008.
- MARTÍN VALVERDE, A., GARCÍA MURCIA, J. (dirs.): *Tratado práctico de Derecho de la Seguridad Social, Vol. I*, Aranzadi, Pamplona, 2008, 992 págs.
- *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008.
- *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A. (dirs.), Civitas, Madrid, 2009.

- *Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*, en GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES, M.A. (dir. y coords.), Aranzadi, Pamplona 2009.
- *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009.
- *Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010.
- *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo* (coords. CAMPS RUIZ, L.M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., SALA FRANCO, T.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- *Memento práctico Seguridad Social 2011*, Francis Lefebvre, Madrid.
- *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, MONEREO PÉREZ, J. L, RIVAS VALLEJO, P., Comares, Granada, 2011.
- *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. (dirs.), Lex Nova, 2011.
- *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*, Granada, Comares, 2011.
- *La nueva ley de jurisdicción social. Texto adaptado a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero*, RODRÍGUEZ PASTOR, G.E., ALFONSO MELLADO, C.I. (dirs.), Bomarzo, 2012.
- *Manual de derecho procesal laboral: teoría y práctica*, MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), Tecnos, 2012.
- *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012.
- *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, (dirs. y coords. MONEREO ATIENZA, MONEREO PÉREZ) Comares, Granada, 2012.
- AA. VV.: “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, 555 págs.
- *La ley de jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.) TRIGUERO MARTÍNEZ, L.Á., GONZÁLEZ DE PATTO, R. (coords.), Comares, Granada, en prensa.
- ABAT DINARÉS, J.: “La tutela administrativa del trabajador ante los riesgos psicosociales”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, págs. 77 a 136.

- AGRA BIFORCOS, B, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ R., TASCÓN LÓPEZ, R.: “Reflexiones al hilo de la jurisprudencia sobre el hostigamiento psicológico en el trabajo (mobbing)”, *REDT*, núm. 115, 2003, págs. 111 a 141.
- AGUDO DÍAZ, J.: “Nuevo cuadro de enfermedades profesionales: una deuda histórica”, en AA.VV. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007, págs. 69 a 88.
- AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El tratamiento en el proceso laboral de los riesgos psicosociales: la experiencia del acoso moral. Puntos críticos”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, págs. 393 a 446.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “Los orígenes de la Seguridad Social en España”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, págs. 21 a 44.
- “Los principios jurídicos de la Seguridad Social”, en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, 2005.
- ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M.: “Competencia del INSS para determinar la contingencia en incapacidad temporal. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1998”, *Estudios Financieros, RTSS (CEF)*, núm. 183, 1998, págs. 77 a 84.
- “Los incidentes cardiovasculares en el trabajo. Su calificación como accidente de de trabajo. Un análisis específico”, *Justicia Laboral*, núm. 45, 2011, págs. 65 a 91.
- ALFONSO MELLADO, C.L.: “Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral”, Tirant Lo Blanch, 1998, págs. 120.
- “Daños derivados del accidente de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 3 1998, págs. 175 a 186.
- “La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral”, *AS*, núm. 5, 2003, págs. 1217-1226.
- “Prevención de riesgos laborales y accidente de trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, Bomarzo, 2011, 95 págs.
- ALONSO OLEA, M.: “Temas de prevención y reparación de riesgos profesionales en la legislación española”, *RIT*, vol. 91, núm. 5, 1975, págs. 467 a 485.
- “La Seguridad Social: presente, pasado y futuro” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 159 a 188.

- “Accidente de tráfico y accidente de trabajo”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 79, Madrid, 2002, págs. 355 a 372.
- TORTUERO PLAZA, J.L.: “*Instituciones de la seguridad social*”, Civitas, 14ª Ed., 1995, Madrid, 585 págs.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: “Extranjero (Derecho de la Seguridad Social)”, “Riesgos psicosociales”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 653 a 656.
- ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: “Accidente de trabajo y acto de salvamento”, *Jurisprudencia de Sanidad y Seguridad Social*, núm. 9, vol. IV, 1980, págs. 403 a 406.
- ÁLVAREZ ALCOLEA, M., DE VAL TENA, A.L.: “*Manual de Derecho de la Protección Social*”, Laborum, 2003.
- ÁLVAREZ DE MIRANDA, J.M.: “Enfermedad profesional”, *RIbSS*, núm. 2, 1963, págs. 359 a 366.
- ÁLVAREZ MONTERO, A., GARCÍA JIMÉNEZ, M., RAMOS TORRES, M. ET AL.: “La protección frente a los riesgos profesionales, el derecho de prevención de riesgos y el sistema de Seguridad Social” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 1347 a 1370.
- ANIDO BONILLA, R.: “De la partición transaccional”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, volumen 85, 1999, págs. 23 a 66.
- APARICIO TOVAR, J.: “La Seguridad Social, pieza esencial de la democracia” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 117 a 137.
- ARADILLA MARQUÉS, M.J., FERNÁNDEZ PRATS, C.: “La sobreprotección de los riesgos profesionales: un fleco pendiente hacia la consideración conjunta de las contingencias”, en AA. VV. *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo* (coords. CAMPS RUIZ, L.M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., SALA FRANCO, T.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 749 a 761.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *AS*, núm. 2, 2002, págs. 49 a 86.
- AREAL CALAMA, I., RÍO PUIGJERMANAL, J., CASTEJÓN CASTEJÓN ET AL.: “Multicausalidad y patología del trabajo: una visión transdisciplinar”, *REDT*, núm. 81, 1997, págs. 75 a 94.

- ARETA MARTÍNEZ, M.: “Análisis de la presunción a propósito del accidente de trabajo”, *AS* (III), 1998, págs. 2633 a 2639.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: “Accidente de trabajador agrario en el lugar de trabajo con presencia de alcohol en sangre: ¿es de trabajo?”, *AS* (I), 2012, págs. 39 a 44.
- “Accidente de trabajo de tráfico in itinere bajo la influencia de bebidas alcohólicas”, *AS*, Vol. III, 2010, págs. 41 a 48.
- ARNALDOS JIMENO, P.: “La unificación de los seguros sociales y el seguro de accidentes de trabajo”, *RESS*, núm. 10, págs. 561 a 584.
- ARUFE VARELA, A.: “El accidente de trabajo en dos ordenamientos codificados de Seguridad Social: Francia y Alemania”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y Mutuas*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 685 a 700.
- BALANDI, G.: “Las prestaciones por riesgos profesionales”, *RMTAS*, núm. 64, 2006, págs. 75 a 84.
- “Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del rischio professionale”, *RGLPS*, a. XXVII, fasc. 1-3, 1976, parte terza, págs. 93 a 116.
- BALLESTER PASTOR, M.A.: “Significado actual del accidente de trabajo in itinere: paradojas y perspectivas”, Bomarzo, Albacete, 2007, 92 págs.
- “Trayecto y accidente de trabajo: nuevas perspectivas en torno al accidente in itinere y el accidente en misión”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 33 a 56.
- BAYLOS GRAU, A., TERRADILLOS BASOCO, J.: “La responsabilidad penal. Configuración y régimen jurídico” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONE-REO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 781 a 806.
- BLASCO JOVER, C.: “Las novedades introducidas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales tras la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, *AL*, núm. 15, 2012.
- BECK, U.: “*La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*”, Paidós, Barcelona, 1998, 393 págs.
- BERNET SOTO, A.: “Informe sobre el acoso sexual en el trabajo análisis de su regulación penal y extrapenal”, *Noticias jurídicas*, junio 2006. Disponible en URL: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200606-3159141510641511.html>
- BETTI, E.: “*Teoría general del negocio jurídico*”, Comares, Granada, 2000, 530 págs.

- BIKKAL, D.: “Las siete etapas de la evolución del seguro de accidentes de trabajo”, *RT*, núm. 4, 1963, págs. 53 a 65.
- BILBAO, A.: “El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable”, *Siglo XXI*, Madrid, 1997, 260 págs.
- BODAS MARTÍN, R.: “Sistemas de responsabilidades en materia de contingencias profesionales Presunción de laboralidad de los accidentes de trabajo acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 165 a 188.
- BORRAJO DACRUZ, E.: “*Estudios jurídicos de previsión social*”, Aguilar, Madrid, 1963, 216 págs.
- “Infarto de trabajo y accidente in itinere”, *AL*, núm. 24, 1994, págs. 1469 a 1473.
- “Fundamentos de la protección por accidente de trabajo” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 81 a 89.
- “El nacimiento del Derecho del trabajo: el debate ideológico y la situación social en la España de 1902”, *AL*, núm. 9, 2002, págs. 165 a 188.
- “El agotamiento profesional como accidente de trabajo”, *AL*, núm. 7, 2005, págs. 786 a 789.
- “Enfermedad in itinere y accidente laboral”, *AL*, núm. 17, 2006, págs. 2084 a 2086.
- “El accidente in itinere: ampliaciones judiciales”, *AL*, núm. 5, 2007, 9 págs.
- “¿Qué será eso de la Seguridad Social? Factores de tensión y líneas de tendencia” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 45 a 62.
- “Accidentes de trabajo y extranjería”, *AL*, núm. 1, 2009, 32 págs.
- “Accidente de trabajo de un trabajador extranjero en situación irregular que utiliza la identidad de otro. Comentario a la STSJ Aragón de 9 de julio de 2008”, *AL*, núm. 11, 2009, pág. 1319 a 1327.
- “Acoso sexual, depresión psíquica y accidentes de trabajo”, *AL*, núm. 9, 2010, págs. 1035 a 1038.
- “La enseñanza del Derecho del Trabajo y el método de casos con apoyo jurisprudencial”, en AA. VV. “*Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo*” (coords. CAMPS RUIZ, L.M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., SALA FRANCO, T.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 21 a 29.

- “Accidente de trabajo: responsabilidades empresariales y medidas de seguridad laboral”, *AL*, núm. 15, 2011, págs. 1808 a 1811.
- “Accidente de trabajo: presunción de laboralidad al manifestarse la lesión ya iniciada la jornada en el vestuario. Comentario a la STS de 22 de diciembre de 2010”, *AL*, núm. 15, 2011, págs. 1808 a 1810.
- BRETÍN HERRERO, C.: “Accidente no laboral y enfermedad común”, *REDT*, núm. 102, 2000, págs. 461 a 469.
- BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A.: “Algunas reflexiones acerca de la responsabilidad empresarial por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo”, en AA.VV. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 977 a 988.
- CABEZA PEREIRO, J.: “El acoso sexual como riesgo laboral”, *AS*, núm. 1, págs. 2893 a 2897.
- “Sobre el recargo, a la luz de la moderna jurisprudencia”, en AA.VV. *Accidentes de Trabajo y Mutuas*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 283 a 299.
- FERNÁNDEZ PROL, F.: “Presunción de laboralidad de los accidentes de trabajo acaecidos en el lugar y tiempo de trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 165 a 188.
- CALABRESI, G.: “*El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*”, Ariel, Derecho, Barcelona, 334 págs.
- CARDENAL CARRO, M.: “Acoso sexual, despido y la valoración de los indicios que invierten el *onus probandi*. Sentencia 136/2001, de 18 de junio. Sala 2ª en recurso de amparo núm. 871/1997”, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, 2002, págs. 213 a 228.
- El suicidio como accidente de trabajo en la STS 25 septiembre 2007 ¿se anuncia una modificación en la interpretativa restrictiva del art. 115 LGSS característica de la Jurisprudencia reciente?, *AS*, 2007, pags. 1039 a 1056
- CARNELUTTI, F.: “*Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho*”, estudio preliminar «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2002, 480 págs.
- CARRATALÁ TERUEL, J.L.: “El aseguramiento del accidente de trabajo en los convenios colectivos. Su extensión a la enfermedad profesional”, *TS*, núm. 5 1991, págs. 65 a 67.
- CASAS BAAMONDE, M^a. E.: “La reforma de la protección de los riesgos profesionales”, *RL*, 1990, (I), págs. 52 a 58.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: “La reforma de la protección del accidente de trabajo. Aportación a un debate necesario”, en AA.VV., *II Jornadas Uni-*

- versitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1985, págs. 291 a 303.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “*El accidente in itinere*”, Tecnos, Madrid, 1994, 68 págs.
- “Accidente de Trabajo “in itinere” y delimitación teleológico-espacial del “iter laboris”. STJ Canarias-Santa Cruz De Tenerife, 23 Enero 1998, *AS*, 1998, I, 2469-2473.
- “Jurisprudencia Social Unificada”, julio 1999, *AS*, pág. 33.
- “El acoso moral en el trabajo “mobbing”: delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 555, 2002, 12 págs.
- “Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *AS*, junio 2002, págs. 36 a 43.
- “El accidente de trabajo *in itinere*”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A. (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 107 a 110.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “*La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*”, *Aranzadi*, Pamplona, 2006, 497 págs.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., CÁMARA BOTÍA, A.: “*La acción protectora del régimen especial de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos*”, *Aranzadi*, 2005.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: “*El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*”, Bomarzo, Albacete, 2007, 89 págs.
- “La calificación del suicidio como accidente de trabajo”, *AS*, Pamplona, paraf. 17/2009, 7 págs.
- “La protección reforzada de las contingencias profesionales en el ordenamiento jurídico español”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 189 a 210.
- CHAVES GONZÁLEZ, M.M.: “*La responsabilidad por acto de tercero en el accidente de trabajo*”, Universidad de Sevilla, 1973, 347 págs. Tesis doctoral a texto completo disponible en URL: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=22855>
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: “La carga de la prueba accidentes de trabajo”, en AA. VV., “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, págs. 315 a 322.
- CES GARCÍA, E.M.: “El mobbing, un nuevo riesgo laboral a prevenir en la Unión Europea. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2002”, *RMTAS*, núm. 37, 2002, págs. 205 a 218.

- CISNAL GREDILLA, J.M., Y HERRERO MÜLLER, R.: “Siniestralidad laboral”. Actualización de enfermería en salud laboral, págs. 41 a 58. Disponible en URL: http://www.auladae.com/pdf/cursos/capitulo/salud_laboral.pdf
- COLINA ROBLEDO, M.: “La protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en las normas internacionales de ámbito universal: la Organización Internacional del Trabajo” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 91 a 112.
- COLLADO, L.: “Concepto, calificación jurídica y tipología del acoso moral en el trabajo (-mobbing-). Diferencias con otras figuras afines”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, págs. 49 a 76.
- COMÍN COMÍN, F.: “Los seguros sociales y el Estado del Bienestar en el s. XX” en VV.AA. *Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2010, págs. 15 a 50.
- CONESA BALLESTEROS, J., SANAHUJA VIDAL, M.: “El acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”, *AL*, núm. 30, 2002, págs. 639 a 658.
- CORDERO SAAVEDRA, L.: “El acoso moral y hostigamiento psicológico en el trabajo. Un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”, *REDT*, núm. 110, págs. 231 a 249.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “El accidente de trabajo más allá de la actividad profesional” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 271 a 294.
- CUENA BOY, F.: “Sistema jurídico y derecho romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana”, *Universidad de Cantabria, Servicios de Publicaciones*, 1998, 120 págs.
- DE LA FUENTE MADERO, J.L., GÓMEZ ÁLVAREZ, A.M.: “Riesgo psicosociales”, en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo II, Aspectos técnico-sanitarios y lugares, sectores y colectivos singulares*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 777 a 808.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “Estudio Preliminar”, *Derecho de la Seguridad Social*, en AA. VV. (dir. DE LA VILLA GIL, L.E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 2º Ed., págs. 33 a 43.
- “La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español”, en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 3 a 36.

- “La formación histórica del Derecho Español del Trabajo”, Comares, Granada, 2003, 512 págs.
- “El modelo constitucional de protección social”, *AS*, núm. 4, Navarra, 2004, págs.1 a 27.
- “La aportación del profesor José Vida Soria al ordenamiento español de Seguridad Social” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 3 a 44.
- DE NO VÁZQUEZ, M^a F.: “Suicidio por ingesta de sustancias tóxicas a la puerta del centro de trabajo: no es accidente laboral”, *AL*, núm. 5, 2005, págs. 214 a 217.
- DE PEREDA MATEOS, A.: “Actos de salvamento o análogos. Comentario a la sentencia de 3 de junio de 1971”, *RPS*, núm. 95, 1972, págs.229 a 285.
- DE VAL TENA, A.L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., ET AL.: “*Lecciones de Seguridad Social*”, Tecnos, 2011.
- DE VAL TENA, A.L., ROMÁN CASTILLO, J.J.: “La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: criterios jurisprudenciales”, *AS*, 2007, págs. 767 a 799.
- DE VAL TENA, A.L., SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Perfiles de Las Mutuas de Accidentes de Trabajo”, *Aranzadi*, 2005, págs. 767 a 799.
- DE VICENTE PÉREZ, F.: “El síndrome de burnout o trabajador quemado”, *AL*, núm. 14, 2005, págs. 1635 a 1640.
- DE VICENTE PACHÉS, F.: “La configuración del acoso moral en el trabajo y la soluciones jurídico-preventivas para erradicarlo. Últimas tendencias doctrinales y jurisprudenciales”, *TS*, núm. 180, 2005, págs. 49 a 67.
- DE RÁBAGO VILLAR, M.D.: “Determinación de contingencia: accidente de trabajo versus enfermedad común”, *AS*, núm. 4, 2009, págs. 133 a 139.
- DEL PESO Y CALVO, C.: “El concepto de trabajador en la legislación de accidente de trabajo”, *RlbSS*, núm. 3, Madrid, 1959, págs. 793 a 867.
- “Accidente in itinere”, *RlbSS*, núm. 1, Madrid, 1961, págs.81 a 114.
- “Pasado, presente y futuro del accidente in itinere”, *RlbSS*, núm. 2, Madrid, 1968, págs.241 a 279.
- DEL VALLE VILLAR, J.M.: “Enfermedad profesional”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 593 a 596.
- DESDENTADO BONETE, A.: “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA,

- M. N. (dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, págs. 1095 a 1120.
- “Comentario al artículo 116 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N. (dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, págs. 1121 a 1123.
- “Comentario al artículo 119 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M. N. (dirs.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 1128.
- “El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención. Reflexiones para un centenario”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, págs. 273 a 287.
- “El recargo de prestaciones de Seguridad social y su aseguramiento. Contribución a un debate”, *Revista de Derecho Social*, núm. 21, 2003, págs. 11 a 28.
- “Responsabilidades por los accidentes de trabajo: prestaciones de la Seguridad Social, recargo e indemnización civil adicional”, en AA.VV. *La Responsabilidad Laboral del Empresario. Siniestralidad Laboral*, Bomarzo, 2006, págs. 59 a 77.
- “Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 63 a 94.
- DESDENTADO BONETE, A., DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad del empresario y del recargo de prestaciones” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 639 a 664.
- DESDENTADO BONETE, A., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La Seguridad Social en la Unificación de Doctrina. Una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)”, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.
- “Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): Revisión crítica y propuesta de reforma”, *MTAS*, 2000, págs. 31 a 67.

- DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M.: “Determinación de contingencia: accidente de trabajo versus enfermedad común”, *AS*, Vol. II, págs. 133 a 139.
- DÍEZ PICAZO, L.: “La interpretación de la ley”, Anuario de Derecho Civil tomo XXXIII, 1970.
- “*Derecho de daños*”, Civitas, Madrid, 1999, 368 págs.
- “La distribución social de los daños y la Seguridad Social”, en AA.VV, “*Liber Amicorum. Economía, empresa y Trabajo*”, Civitas, 2003, págs. 179 a 194.
- “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, Ariel, Barcelona, 2008, 3ª ed. reimpresa, 318 págs.
- “*Fundamentos del derecho civil patrimonial V Responsabilidad civil extracontractual*”, Civitas, 2011, 514 págs.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: “*Los riesgos laborales. Doctrina y jurisprudencia civil*”, Civitas, Pamplona 2007, 647 págs.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “*Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y salud en el trabajo en España*”, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001, 320 págs.
- DURÁN LÓPEZ, F., BENAVIDES, F.G.: “*Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*”, Atelier, 2004, 235 págs.
- DURAND, P.: “*La política contemporánea de la Seguridad Social*”, traducción y estudio preliminar «Sobre la recuperación de un clásico de la doctrina de la Seguridad Social» a cargo de VIDA SORIA, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, 740 págs.
- ENGISCH, K.: “*Introducción al pensamiento jurídico*”, con traducción de Ernesto Garzón Valdés, y presentación de LUIS GARCÍA SANMIGUEL, Comares, Granada, 2001, 259 págs.
- ESCUDERO MORATALLA, J.F., POYATOS MATAS, G.: “Acoso laboral: diversas posibilidades procesales para ejercitar la acción”, *Aranzadi SA, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 22/2003, 13 págs.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Acción protectora. Contingencias profesionales” *Derecho de la Seguridad Social*, en AA. VV. (dir. DE LA VILLA GIL, L.E.), 1999, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 2º Ed., págs. 293 a 319.
- ESPUNY TOMÁS, M.J.: “Los accidentes de trabajo: perspectiva histórica”. *Revista IUS Labor*, núm. 3, 2005, Universidad Pompeu Fabra, págs. 1 a 8.
- FARRÉS MARSINACH, X.: “La responsabilidad del empresario y del trabajador en materia de prevención de riesgos laborales”, *Noticias jurídicas*, 2007.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “*El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad*

- Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*”, Atelier, Barcelona, 2007, 272 págs.
- “Comentario a los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 LGSS”, en AA.VV., Martín Valverde, A., García Murcia, J. (dirs.), *Ley General de Seguridad Social. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009, págs. 821 a 875.
- “Concepto de accidente de trabajo. El riesgo objeto de protección jurídica” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2005, págs. 71 a 89.
- “Los antecedentes de la protección de la enfermedad profesional en nuestro sistema de Seguridad Social”, *Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 281 a 329.
- “Las adicciones en el trabajo como Riesgo Profesional: prevención, aseguramiento y responsabilidades jurídicas”, *TS*, nº 219, 2009, págs. 27 a 42.
- FERNÁNDEZ BERMÚDEZ, J.: “*El infarto de miocardio como accidente de trabajo*”, *AL*, núm. 36, 1997, págs. 881 a 895.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a.B.: “La presunción de laboralidad del apartado 3 del art. 115 LGSS (RCL 1994,1825) y el accidente en misión”, *AS*, núm. 19, 2005, págs. 61 a 65.
- FERNÁNDEZ-SIMAL FERNÁNDEZ, J.S.: “*Accidente de trabajo por infarto de miocardio: análisis jurisprudencial y pautas para su prevención en el ámbito laboral*”, *RL*, núm. 1, 2012, págs. 17 a 43.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: “Accidente de trabajo y relación de causalidad” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*”, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 323 a 336.
- “Accidente de trabajo: prestaciones e indemnizaciones. Un nuevo paso en el “vaivén” judicial”, *Revista de Derecho social*, núm. 45, 2009, págs. 47 a 70.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: “Las responsabilidades empresariales en riesgos profesionales”, en AA. VV., “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, págs. 69 a 108.
- FERRAJOLI, L.: “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, traducción y prólogo a cargo de ANDRÉS IBÁÑEZ, Trotta, Madrid, 1999, 180 págs.
- FOLGUERA CRESPO, J.A.: “Comentario al artículo 96 LRJS”, *Comentarios a la*

- Ley reguladora de la jurisdicción social*, FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA (dirs.), Lex Nova, 2011.
- FUCHS, M.: “Estructura y legitimación del seguro estatutario de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: un estudio de derecho comparado”, *RISS*, vol. 50, 1997, págs. 19 a 33.
- GALÁN VELA, M^a.J.: “Acoso Moral: mobbing horizontal”, *AS*, núm. 17, 2006, 7 págs.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L.: “Un balance del surgimiento del Estado del Bienestar y del desarrollo de los seguros sociales en España” en AA.VV. *Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, págs. 250 a 276.
- GÁRATE CASTRO, J.: “El concepto de accidente de trabajo en Italia (Comparación con el español)”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y Mutuas*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 701 a 737.
- GARCÍA BLASCO, J., PEDROSA ALQUEZAR, S.I.: “*El accidente in itinere. Un enfoque esencialmente preventivo*”, Comares, Granada, 2009, 90 págs.
- GARCÍA GONZÁLEZ, G.: “Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales”, *Revista Gaceta Laboral*. Vol. 14, núm. 2, mayo, 2008, 23 págs.
- GARCÍA MÁRQUEZ, P.: “Accidente de trabajo con ocasión o por consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical (art. 115.2.b de la LGSS)”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 89 a 117.
- GARCÍA MURCIA, J.: “El papel de la Seguridad Social en la prevención y protección de los riesgos profesionales”, *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 17, 1993, págs. 39 a 57.
- “Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Aranzadi*, 1998, págs. 127 y ss.
- “Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional” en AA.VV. *Seguridad Social práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 479 a 510.
- GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES, M.A.: “*Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*”. Aranzadi, Pamplona, 2009, 655 págs.
- GARCÍA NINET, J.I.: “Infartos, derrames cerebrales y otras patologías no traumáticas como accidentes de trabajo”, *TS*, núm. 3, 1991, 33 a 49.
- “Situaciones protegidas: incapacidad temporal, incapacidad permanente y supervivencia. Régimen jurídico de las prestaciones y revisión de las incapacidades” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario*

- nario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*”, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 449 a 516.
- GARCÍA ORMAECHEA, R.: “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión*”, Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1935, 676 págs.
- GARCÍA ORTEGA, J.: “El accidente de trabajo. (Actualidad de un concepto centenario)”, *TS*, núm. 109, 2000, págs. 26 a 59.
- GARCÍA PAREDES, M.L.: “Accidente de trabajo in itinere”, *AL*, núm. 1, 2005, págs. 52 a 55.
- “Accidente de trabajo: enfermedad congénita. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 16 de diciembre de 2005”, *AL*, núm. 9, 2006, págs. 1050 a 1055.
- “Accidente de trabajo in itinere. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 20 de febrero de 2006”, *AL*, núm. 12, 2006, págs. 1484 a 1488.
- “Accidente de trabajo: presunción de laboralidad y tiempo de trabajo”, *AL*, núm. 9, 2006, págs. 1044 a 1047.
- “Accidente de trabajo: presunción de laboralidad de la enfermedad”, *AL*, núm. 6, 2007, págs. 720 a 725.
- “Accidente de trabajo: accidente en misión”, *AL*, núm. 14, 2007, págs. 1710 a 1715.
- “Accidente de trabajo: imprudencia temeraria. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 22 de enero de 2008”, *AL*, núm. 17, 2008, págs. 2092 a 2096.
- “Accidente de trabajo in itinere: comienzo del trayecto al trabajo. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 26 de febrero de 2008”, *AL*, núm. 12, 2008, págs. 1500 a 1502.
- “Accidente de trabajo. Presunción de laboralidad y enfermedad de etiología no laboral”, *AL*, núm. 12, 2008, págs. 1491 a 1499.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Antecedentes normativos y aparición del sistema de Seguridad Social en España. La Constitución Española”, *Derecho de la Seguridad Social*, en AA. VV. (dir. DE LA VILLA GIL, L.E.), 1999, tirant lo blanch, Valencia, 1999, 2º Ed., págs. 49 a 69.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I, JUANES FRAGA, E., ALÓS, A.: “Comentario al artículo 96 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en AA.VV, *La ley de jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la ley 36/2011, de 10 de octubre*, MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), cords. (TRIGUERO MARTÍNEZ, L.Á., GONZÁLEZ DE PATTO, R.), Comares, Granada, en prensa.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J.R.: “El modelo y la organización específica de la gestión de la Seguridad Social. Las tendencias

- descentralizadoras” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 535 a 565.
- GARCÍA OVIEDO, C.: “*Tratado elemental de Derecho Social*”, Epesa, Madrid, 1946.
- GARCÍA QUIÑONES, J.C.: “Reafirmación jurisprudencial del elemento teleológico en el accidente de trabajo in itinere (Comentario a la STS 4ª, de 20 de junio de 2002)”, *RL núm. 11, 2003*, págs. 67 a 74.
- GARCÍA VALVERDE, M.: “*La cuantía de las prestaciones en el sistema de seguridad social español*”, Comares, Granada, 2003.
- “El subsidio por incapacidad laboral temporal: cuantía y dinámica”, *Revista de derecho privado*, año núm. 87, mes 2 (mar-abr), 2003, págs. 235-256.
- GEORGE, H.: “*Progreso y miseria*”, traducción y estudio preliminar edición y estudio preliminar «Economía política de la desigualdad: Progreso y miseria en Henry George» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2008, 387 págs.
- GINÉS FABRELLAS, A.: “Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, La Ley, Madrid, 2012, 492 págs.
- GÓMEZ ARBÓS, J.: “Los desplazamientos como tiempo de trabajo”, *AL, núm.3, 2012. 11* págs.
- GÓMEZ-POMAR RODRÍGUEZ, J.: “Consecuencias financieras de los accidentes de trabajo en la financiación del sistema de la Seguridad Social” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 419 a 447.
- GONZÁLEZ DE PATTO, R.: “El síndrome de desgaste personal o burn out y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona de 27 de diciembre de 2002”, *AL, núm. 35, 2003*, págs. 617 a 633.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “A vueltas con el concepto de accidente de trabajo, en el supuesto de enfermedades comunes manifestadas en el tiempo y lugar de trabajo”, *AS, núm., 2008.*, págs. 63 a 70.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”, Sala de lo Social, de 12 de marzo de 2012 (AS 2012,945)”, *AS, núm. 6, 2012*, págs. 235 a 247.

- GONZÁLEZ VELASCO, J., VIVES USANO, P.: “Asesinato en lugar de espera para volver al trabajo. Es accidente in itinere. Consecuencias doctrinales”, *Estudios Financieros*, núm. 24/2006, págs. 133 a 135.
- GONZALO GONZÁLEZ, B.: “El futuro del aseguramiento de los riesgos profesionales”, *La Revista Zurich.prevenición.com*, núm., 2., págs. 2 a 9.
- “Aspecto críticos de la protección de los riesgos profesionales en el Sistema de Seguridad Social” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 127 a 157.
- GORDON, M.S.: “*La política de Seguridad Social en los países industrializados*”, MTSS, Madrid, 1990, 476 págs.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., GÓMEZ ÁLVAREZ, T.: “El acoso moral. Perspectivas jurídico-laborales”, *RGDTSS*, núm. 2, abril, 2003, 46 págs.
- GRAU PINEDA, C.: “El acoso moral en el trabajo como riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de seguridad”, *AL*, núm.4, 2007, págs. 423 a 440.
- “Responsabilidad del empresario por accidente de trabajo: ¿jurisdicción civil o social?”, *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 53, 2008, pág. 14 a 23.
- GURVITCH, G.: “*La idea de derecho social*”, traducción y estudio preliminar «La idea del Derecho Social en la Teoría General de los Derechos: el pensamiento de Gurvitch» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2005, 782 págs.
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, C., LAHERA FORTEZA, J.: “*Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo*”, Comares, Albolote, 2009, 148 págs.
- “La Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900”, en AA.VV., *Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*, en GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES (dir. y coords.), Aranzadi, Pamplona 2009, págs. 43 a 128.
- HERNÁNDEZ, D., DÍAZ, M., MONTILLA, A.: “Precariedad en el empleo y prevención de riesgos laborales” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 697 a 705.
- HERNÁNDEZ JUAN, D.: “*Legislación de accidentes del trabajo. Sistematizada y concordada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las leyes complementarias*”, Nereo, Barcelona, 1958.
- HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M.: “Los secuestros como accidentes de trabajo”, *RT*, núm. 2, págs. 142 a 145.

- “Accidentes ocurridos a la ida o el regreso del Trabajo”, *RESS*, Imprenta de Hijos de E. Minuesa, Madrid, 1947, págs. 1015 a 1031.
- “Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1953.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, D.: “El ámbito objetivo de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1964, págs. 55 a 69.
- HEVIA-CAMPOMANES CALDERÓN, E, MIRANDA RIVAS, F., VIVANCO BUSTOS, M.C., GÓMEZ CAMPOY, F.: *Accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, incapacidad temporal por contingencias comunes*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2000, 937 págs.
- IGARTÚA MIRÓ, M.T.: “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inmovilidad respecto de las dolencias derivadas de los riesgos psicosociales”, *AL*, núm. 22, 2007, págs. 2692 a 2705.
- “Responsabilidad empresarial en riesgos profesionales”, en AA. VV., “*La responsabilidad del empresario*”, Ed. Laborum, Murcia, 2012, págs. 69 a 108.
- IGLESIAS CABERO, M.: “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, *RMTI*, núm. 78, 2008, págs. 201 a 213.
- “Accidente de trabajo y mobbing. Enfermedad originada por el trabajo”, *AL*, 2008, págs. 589 a 592.
- “Nuevos interrogantes en torno al accidente de trabajo. Testimonios jurisprudenciales”, *RMTI*, 2009, págs. 107 a 121.
- “El suicidio: ¿puede ser considerado accidente de trabajo?”, *AL*, 2010, págs. 1419 a 1422.
- “Accidente de trabajo: enfermedad sobrevenida sin antecedentes médicos. Comentario a la STS 15-06-2010”, *AL*, 2010, págs. 2429 a 2432.
- “Accidente de trabajo. In itinere. No alcanza a la presunción del art. 115.3 de la LGSS”, *AL*, Sentencias ejemplares, 2011, págs. 73 a 75.
- JAÉN SÁNCHEZ, A.: “Ergonomía aplicada a la prevención de lesiones dorsolumbares en el personal sanitario”, 2004”, 97 págs. Disponible en URL: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd49/espalda.pdf>
- JORDANA DE POZAS, L.: “*Los accidentes del trabajo agrícola en España*”, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1913, 186 págs.
- KAHALE CARRILLO, D.T.: “Los requisitos configuradores del accidente de trabajo in itinere”, *Estudios Financieros*, núm. 278, 2006, págs. 143 a 152.
- “Nuevas notas al accidente de trabajo in itinere”, *Revista General del Derecho y de la Seguridad Social*, 2010, Madrid, 26 págs.

- KELSEN, H.: “*Teoría General del Estado*”, traducción de LEGAZ LACAMBRA y estudio preliminar «Los fundamentos del estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2002, 709 págs.
- “*La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*”, Tecnos, 2009, 456 págs.
- “*Teoría pura del derecho*”, Ed. Trotta, Madrid, 2011, 150 págs.
- “Esencia y valor de la democracia”, traducción de LEGAZ LACAMBRA y estudio preliminar «La democracia en el pensamiento de Kelsen» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2002, 136 págs.
- LAHERA FORTEZA, J.: “La delimitación jurisprudencial de domicilio en el accidente de trabajo in itinere (Comentario a la STS de 28 de febrero de 2001)”, *RL*, núm. 1 2002, Madrid, págs. 777 a 781.
- LANTARÓN BARQUÍN, D.: “Cuadro de enfermedades profesionales: una radiografía jurídica”, *RL*, núm. 9 2008, págs. 11 a 781.
- LARENZ, K.: “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, 1ª ed., Ariel, Barcelona, 1994, 536 págs.
- LASAOSA IRIGOYEN, E.: “Accidente de trabajo in itinere, cannabis y alcohol”, *Aranzadi Social*, paraf. 58/2011, Pamplona, 7 págs.
- LAZI GRANDE, P.: “Acoso sexual en el trabajo”, *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, núm. 12, 1996, págs. 1303 a 1334.
- LEYMANN, H.: “European journal of work and organizational psychology”, *Universidad de Umeå* (Suecia), 1996, 5(2), págs. 165 a 184. Traducción disponible en URL: <http://www.acosomoral.org/leymann2.htm>
- LIMÓN LUQUE, M.A.: “Determinación de la profesión habitual cuando la enfermedad causante estuvo latente durante largo tiempo”, *AL*, núm. 16, 2007, págs. 1916 a 1919.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: “Comentario al artículo 115 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M.R., (dir.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 750 a 768.
- “Comentario al artículo 116 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M.R., (dir.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, págs. 768 a 774.
- “Comentario al artículo 119 LGSS. Concepto del accidente de trabajo”, en AA.VV., ALARCÓN CARACUEL, M.R., (dir.), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 776.

- “El nuevo régimen jurídico de las enfermedades profesionales”, en AA.VV. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*, Bomarzo, Albacete, 2007, págs. 13 a 68.
- “El accidente de trabajo”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 102 a 106.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D.: “Las enfermedades del trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 57 a 87.
- LORENTE SARIÑENA, M., GARRIGA ACOSTA, C.: “Certeza jurídica vs. Justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el Liberalismo jurídico español”, en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 61 a 79.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: “*El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*”, Comares, Granada, 1996.
- “El suicidio como accidente de trabajo. Comentario a la STSJ Galicia 4 de abril 2003”, *AL*, núm. 27, 2003, págs. 2331 a 2333.
- “El acoso sexual y el acoso moral por razón de género y su tratamiento procesal”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, págs. 137 a 236.
- “La ley de la jurisdicción social: una primera aproximación”, *AL*, num. 21, 22, 2011, pág. 1481 y ss.
- LUQUE PARRA, M., RUIZ GARCÍA, J.A., GÓMEZ LIGÜERRE, C.I.: “Accidentes de trabajo y responsabilidad civil”, *Indret Revista para el análisis del Derecho*, num. 2, 2010, 15 págs.
- LUELMO MILLÁN, M.A.: “Acoso moral o mobbing. Nuevas perspectivas sobre el tratamiento jurídico de un tema intemporal de actualidad”, *REDT*, núm. 115, 2003, págs. 5 a 34.
- “Realidades e hipérboles del acoso moral. Los términos actuales de la cuestión”, *RTSS*, núm. 274, 2006, págs. 43 a 64.
- MAESO, A.: “*Accidentes de trabajo*”, Ed. Revista de Derecho Privado, 1933.
- MALDONADO MOLINA, J.A.: “Las raíces históricas de la asistencia social”, en AA.VV., “*Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*”, en GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES M.A. (dir. y coords.), Aranzadi, Pamplona 2009, págs. 27 a 42.
- MANZANO SANZ, F.: “Protección y gestión de los riesgos profesionales en los Estados de la Comunidad Económica Europea”, *RSS*, núm. 36, 1987, págs. 197 a 213.

- MARÍN CORREA, J.M.: “Ruptura del nexo causal trabajo-accidente por el transcurso del tiempo”, *AL*, núm. 16/19, 1993, págs. 797 a 798.
- “Accidente de trabajo. Ampliación del concepto” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 257 a 270.
- “La Seguridad Social y la jurisprudencia: incidencias más relevantes”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, págs. 85 a 122.
- “Un concepto restrictivo del infarto de miocardio como accidente de trabajo”, *AL*, núm. 44, 2001, págs. 4269 a 4272.
- “Libertad de movilidad individual y accidente de trabajo in itinere”, *AL*, núm. 15, 2002, págs. 1303 a 1304.
- “Enfermedad profesional que no es accidente de trabajo. Comentario a la STS (4ª) de 25 de enero de 2006”, *AL*, núm. 16, 2006, págs. 1973 a 1976.
- “Accidente de trabajo durante el tiempo dedicado a la comida en el lugar de prestación de servicios”, *AL*, núm. 21, 2006, págs. 2601 a 2607.
- “Accidente que no es de trabajo in itinere. Comentario a la STS (4ª) de 29 de marzo de 2007”, *AL*, núm. 16, 2007, págs. 1943 a 1947.
- “La enfermedad intercurrente como accidente de trabajo. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 10 de julio de 2007”, *AL*, núm. 5, 2008, págs. 610 a 613.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: “Inefectividad de la normativa de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral en España: una relación de causa-efecto”, *Revista de Derecho Social*, núm. 40, 2007, págs. 179 a 204.
- MARTÍN FLOREZ, L.: “La nueva ley reguladora de la jurisdicción social”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 31, 2012, pág. 13 a 25.
- MARTÍN MENDIZÁBAL, M.E.: “La gestión de las prestaciones económicas de la Seguridad Social: de la Ley de 1900 al siglo XXI” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 517 a 538.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “El accidente de trabajo: formación y desarrollo de un concepto legal” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 219 a 256.
- “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen General, Autónomos, dependientes, Agrarios) en AA.VV. *“Accidentes de Trabajo y Mutuas”*, La Ley, Las Rozas, 2008, pág. 79 a 107.

- “El acoso en el trabajo”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 121 a 125.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R.: “*Las enfermedades del trabajo*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 242 págs.
- “El infarto de miocardio ¿Hacia el final del desbordamiento de la protección del riesgo profesional?”, *TS*, núm. 194, 2007, págs. 11 a 25.
- “*Riesgo psicosocial en el sistema de protección*”, Ediciones Laborum, 2007, 218 págs.
- MARTÍNEZ DE VIERGOL LANZAGORTA, A.: “*La consideración del síndrome de burn out como constitutivo de la contingencia profesional del accidente de trabajo origen de la declaración de incapacidad permanente absoluta*”, *RMTAS*, núm., 59, 2005, págs. 213 a 224.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La etapa de previsión Social en España”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, págs. 45 a 63.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “El accidente de trabajo en el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica y en el de la Unión Europea”, en AA.VV., “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 739 a 755.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.: “Dos modelos contrapuestos de regulación, gestión y eficacia del aseguramiento social de riesgos profesionales: España y Alemania”, *AL*, núm. 7, abril 2008, págs. 815 a 822.
- MATEOS BEATO, A.: “*Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de prevención de riesgos laborales*”, Lex Nova, Valladolid, 2002, 1314 págs.
- MATEU CARRUANA, M.J.: “El alcance de la presunción contenida en el artículo 115.3 LGSS y la calificación como laborales de los accidentes acaecidos en el lugar y durante el tiempo de trabajo”, *AS*, 1999, págs. 2916 a 2921.
- “La vertiente penal del accidente de trabajo”, *AL*, núm. 19, 2008, pág. 2294 a 2.303.
- MELLA MÉNDEZ, L.: “El acoso psicológico en el derecho del trabajo”, *TS*, núm. 145, 2003, págs. 13 a 31.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, L., VELASCO PORTERO, T.: “El accidente de trabajo en la más reciente jurisprudencia”, *AL*, núm. 10, 2008, págs. 1194 a 1209.
- MENGER, A.: “*El derecho civil y los pobres*”, edición y estudio preliminar «Reformismo Social y Socialismo jurídico» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 1998, 356 págs.

- MERCADER UGUINA, J.R.: “Contingencias protegidas. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, www.iustel.com/cursos.
- “Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños”, La Ley, Las Rozas, 2001, 272 págs.
- “Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 11, 2007, págs. 89 a 110.
- “Un paso más en la metamorfosis del concepto de accidente de trabajo: el caso del “asesino de la baraja”, *RDTSS*, núm. 26, 2006, pág. 5 a 10.
- “Acoso moral, compatibilidad de indemnizaciones y cambios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RDTSS*, núm. 27, 2006, pág. 5 a 12.
- MERCADER UGUINA, J.R., NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Trabajo por cuenta ajena y sujeto protegido contra el accidente de trabajo: historia de una divergencia” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 295 a 322.
- MOLERO MANGLANO, C.: “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”, *AL*, núm. 15, 2000, págs. 243 a 263.
- MOLINA, B.: “Mobbing o acoso laboral en el lugar de trabajo (Comentario a la STSJ Navarra de 18 de marzo de 2001)”, *RL*, núm. 3, 2002.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Otra vez a vueltas con el problema de la configuración jurídica del recargo de prestaciones por omisión de medidas sobre prevención de riesgos: la nueva «modernidad» de una institución jurídica clásica”, *REDT*, núm 79, 1996, págs. 787 a 828.
- “La tutela frente a la violencia moral en los lugares de trabajo: entre la prevención e indemnización”, *AS*, núm. 18, 2001, págs. 45 a 90.
- “Nuevas dimensiones de la prevención y el aseguramiento de riesgos profesionales: enfermedades del trabajo y riesgos emergentes” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 91 a 111.
- “La cultura de la prevención en el siglo XXI: panorámicas europea e iberoamericana en el horizonte del Convenio 187 de la OIT”, en AA.VV., *Una visión profesional del Accidente de Trabajo en Iberoamérica*, Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 311 a 332.
- “Las indemnizaciones por accidente de trabajo: el precio de los daños a

- la integridad psico-física del trabajador”, en AA.VV. *Derecho y Medicina. Cuestiones jurídicas para los profesionales de la salud*. RIVAS VALLEJO, P., GARCÍA VALVERDE, M. (dirs.), prólogo MONEREO PÉREZ, J. L., Aranzadi, Pamplona, Granada, 2009, págs. 913 a 930.
- “La reforma procesal social ¿de la modernización burocrática al desbordamiento de la jurisdicción?, *CEF RDTSS*, año 2011, núm. 344, 2011.
 - “Los riesgos psicosociales. Su particularidad en la legislación positiva”, en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1095 a 1118.
 - “Análisis de la nueva jurisdicción social: nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos”, *La Ley*, 2012.
- MONCADA I LLUÍS, LLORENS SERRANO, C.: “Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, págs. 15 a 48.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: “*El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*. La modernidad de una institución tradicional”, Civitas, Madrid, 1992.
- “*Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*”, Civitas, 1996, 110 págs.
 - “*Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*”, Tirant Lo Blanch, 1996, 414 págs.
 - “*Derechos sociales de la ciudadanía y Ordenamiento Laboral*”, CES, Madrid, 1996, 266 págs.
 - “El derecho a la Seguridad Social”, en AA.VV. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.), Comares, Granada, 2002, págs. 1425 a 1524.
 - “La responsabilidad de seguridad social. El supuesto especial del recargo de prestaciones”, *Alcor de Mgo*, 2004, págs. 10 a 25.
 - “Perspectiva histórica. La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de accidentes de trabajo” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 3 a 14.
 - “La responsabilidad especial del recargo de prestaciones. Configuración y régimen jurídico”, en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora*

- de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 747 a 762.
- “Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador”, Comares, Granada, 2007, 352 págs.
 - “Ciclos vitales y Seguridad Social: trabajo y protección social en una realidad cambiante”, *RMTAS*, núm. especial, año 2008, pág. 49 a 134.
 - “Medio ambiente y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental”, *RL*, núm. 1, 2009, págs. 481 a 538.
 - “Integración de la gestión de los riesgos medioambientales en la prevención de riesgos laborales. La interrelación de la gestión de la prevención de riesgos laborales y del medio ambiente”, en AA.VV. *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, MONEREO PÉREZ, J. L., RIVAS VALLEJO, P., Comares, Granada, 2011, págs. 327 a 378.
 - “El recargo por omisión de medidas preventivas”, en AA.VV., *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1629 a 1663.
 - “Comentario al artículo 34 (Seguridad Social y ayuda social) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en AA. VV., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, (dirs. y coords. MONEREO ATIENZA, MONEREO PÉREZ) Comares, Granada, 2012, págs. 894 a 937.
- MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Políticas públicas. Política preventiva y política de Seguridad Social” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 113 a 134.
- “Determinación de contingencias (Revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesionales)” en AA.VV., “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 110 a 169.
 - “Determinación de contingencias de la seguridad social”, *AS*, núm. 19, 2009, Págs. 69 a 112.
 - “La protección de los riesgos profesionales en la legislación histórica de ac-

- cidentes de trabajo”, en AA.VV. Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 79 a 96.
- “La gestión de la prevención de los riesgos laborales. Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales”, en AA.VV. Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 153 a 225.
- MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C.: “La caracterización del sistema legal: del modelo técnico-reglamentista al modelo eco-personalista. ¿Utopía o quimera?” en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 137 a 151.
- MONJAS BARRENA, M.: “Accidente de trabajo “in itinere”: concepto y elementos para su delimitación. ¿Tendencia restrictiva de la doctrina jurisprudencial? Comentario a la STSJ Extremadura, de 17 julio 2003 (AS 2004, 617), AS, núm. 1, 2004, págs. 3054 a 3059.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Acto de tercero y concurrencia de responsabilidades en accidentes de trabajo”, *RIBSS*, núm. 1, 1961, págs. 249 a 257.
- “La desobediencia del trabajador en los accidentes *in itinere*”, *RPS*, núm. 60, 1963, págs. 127 a 138.
- “El accidente de trabajo y la nueva ley de prevención de riesgos laborales”, *La Ley*, núm. 4042, 1996, págs. 1325 a 1329.
- “Sobre el futuro de la Seguridad social”, *RMTAS*, núm., 24, 2000, págs. 95 a 107.
- “*Ideología y lenguaje de las leyes laborales de España (1873-2009)*”, Aranzadi, Pamplona, 2009 2ª Ed., 665 págs.
- “Sobre Derecho y Trabajo en la obra de Manuel Alonso Olea”, en AA.VV, “*Liber Amicorum. Economía, empresa y Trabajo*”, Civitas, 2003, págs. 13 a 38.
- MOORE, M.S.: “*Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*”, Marcial Pons, 2009, 736 págs.
- MORENO CÁLIZ, S.: “Reseña jurisprudencial sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (1903-1945)”, *TS*, 109, 2000, págs. 60 a 65.
- “Aproximación al concepto de enfermedad profesional”, *TS*, núm. 131, 2001, págs. 46 a 66.

- “La tutela de la enfermedad profesional: aspectos controvertidos”, *AS*, 2001 (V), págs. 733 a 758.
 - “*La enfermedad profesional. Un estudio de su prevención*”, MTAS, Madrid, 2002, 922 págs.
 - “La lista española de Enfermedades Profesionales a la luz de recientes textos internacionales”, *RMTAS*, 2004, págs. 119 a 130.
 - “Patologías profesionales y enfermedades profesionales. Concepto jurídico y aplicación jurisprudencial”, en AA.VV. *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 316 a 355.
 - “Análisis de las más frecuentes patologías de origen profesional determinantes de incapacidad permanente”, en AA.VV. *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 356 a 365.
 - “Enfermedades profesionales causadas y relacionadas con daños medioambientales”, en AA.VV. *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, MONEREO PÉREZ, J. L., RIVAS VALLEJO P., Comares, Granada, 2011, págs. 445 a 481.
- MORENO VIDA, M.N.: “El sistema comunitario y español de protección contra los riesgos profesionales”, *TS*, núm 186, 2006, págs. 19 a 42.
- MUÑOZ CAMPOS, J.: “El papel de la jurisprudencia en la elaboración del Derecho del Trabajo”, *REDT*, 1984, págs. 353 a 378.
- MUÑOZ MOLINA, J.: “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *RMTI*, núm. 59, 2005, págs. 153 a 170.
- MUÑOZ RUIZ, A.B.: “La realidad inventada. Accidentes de trabajo, acoso imaginario y riesgo de simulación”, *ASD*, comentarios de jurisprudencia, núm. 3, 2012, págs. 61 a 68.
- NAPOLES, M.: “Sistemas jurídicos y sistemas descriptivos. La paradoja de Alchourrón-Bulygin”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Universidad Carlos III, Madrid, núm. 15, 2012, págs. 193 a 209.
- NAVARRO, J.J.: “¿Enfermedad común o accidente de trabajo en misión? Infarto so-brevenido a un transportista cuando pernocta en rústa fuera de su domicilio (Comentario a la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 6 de septiembre de 2001, rec. núm. 2098/2001)”, *RTSS. Estudios Financieros (CEF)*, núm. 228, pág. 135.
- NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “La delimitación del inicio del trayecto en los accidentes de trabajo in itinere: el peculiar tratamiento laboral del domicilio del trabajador y su relación con la prevención de riesgos laborales”, *AS*, núm. 10/2012, Pamplona 2012, págs. 293 a 308.

- NIETO GARCÍA, A.: “*Derecho administrativo sancionador*”, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, 592 págs.
- NOGLER, L.: “El itinerario metodológico de Luigi Mengoni”, *Anuario de filosofía del Derecho*, núm. 25, 2008-2009, págs. 353 a 384.
- OJEDA AVILÉS, A.: “*Las pensiones de invalidez y vejez en la Unión Europea*”, Trotta, Madrid, 1994, 158 pág.
- “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, *RL*, núm. 19, 2000, págs. 23 a 38.
- OLARTE ENCABO, S.: “Acoso moral y enfermedades psicolaborales: un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades”, *Temas Laborales*, núm. 80, 2005, págs. 65 a 94.
- OLIET GIL, B.: “El accidente de trabajo de trabajo causado por el infarto isquémico silviano derecho. Comentario a la STSJ Andalucía de 25 de junio de 1990”, *AL*, núm. 11, 1990, págs. 693 a 694.
- “El accidente de trabajo y la enfermedad profesional”, *AL*, núm. 25, págs. 1251 a 1252.
- OLLO LURI, P.: “Afecciones cardiovasculares. Su posible consideración como derivadas de accidente de trabajo. Criterios jurisprudenciales”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 405 a 488.
- ORÓS MURUZÁBAL, M.: “Los trastornos mentales”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 507 a 541.
- “Los riesgos psicosociales”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 638 a 676.
- “La exploración médica en lo laboral”, *AL*, Quincena 16 a 31 de Julio, 2010, 7 págs.
- PALOMO BALDA, E.: “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 119 a 164.
- PÉREZ DE LOS COBOS, F.: “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro”, *Diario La Ley*, núm. 6895, 2008, pág. 3.
- PÉREZ GÓMEZ, J.M^a, PÉREZ LÓPEZ, R.: “Calificación como contingencia profesionales de la hepatitis C y del SIDA en el personal sanitario”, *AS*, núm. 18, 2006.
- PÉREZ-BUSTAMANTE MOURIER, J.P., CUBO MAYO, A, GALINDO SÁNCHEZ, J.:

- “Acoso moral, riesgos psicosociales: estudio jurídico y actuación inspectora”, *Social Mes a Mes*, núm. 114, 2006, págs. 43 a 48.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, *TS*, núm. 178, 2005, págs. 7 a 15.
- PÉREZ SIBÓN, M^a.C.: “El concepto de accidente de trabajo. Puntos críticos”, en AA.VV. *“Accidentes de Trabajo y Mutuas”*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 201 a 225.
- PERSIANI, M.: “*El sistema jurídico de la previsión social*”, traducción y estudio preliminar a cargo de VIDA SORIA, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Madrid, 1965, 431 págs.
- PIC, P.: “*Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898*”, traducción y estudio preliminar a cargo de ALZAGA RUIZ, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces SA, Sevilla, 2002, 126 págs.
- PIETERS, D.: “El futuro de los seguros de accidentes laborales y de enfermedades profesionales en la Unión Europea” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 189 a 204.
- “Tendencias recientes en la Seguridad Social en Europa: dificultades y respuestas”, en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, 2001, págs. 317 a 340.
- QUESADA SEGURA, R.: “El derecho a la Seguridad Social”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A. (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 487 a 490.
- QUIRÓS SORO, M.F.: “La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900”, *RMTI*, núm. 24, 2000, págs. 109 a 120.
- RABANAL CARBAJO, P.: “Accidente de trabajo. El estrés como facto de riesgo (Comentario a la STSJ País Vasco de 1 de junio de 1999)”, *TSJ y AP*, núm. 2, (Pamplona), Estudios 2000, págs. 33 a 36.
- RAMOS PÉREZ-OLIVARES, A.R.: “Aproximación histórica al tratamiento de la huelga en la España preconstitucional”, *Saberes, revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 4, Villanueva de la Cañada, 2009, 8 págs.
- RAMOS QUINTANA, M.: “Trabajadores extranjeros”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 1357 a 1360.
- REGA RODRÍGUEZ. A.L. “La Ley de accidentes de trabajo de 8 de octubre de 1932”, en VV.AA., “Legislación histórica de Previsión Social. En el cente-

- nario del Instituto Nacional de Previsión”, en GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES (dir. y coords.), Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 105 a 128.
- REMIGIA PELLICER, V.D.: “*Infarto de miocardio y accidente de trabajo*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 122 págs.
- RIBES RIBES, A.: “La interpretación jurídica (Convenios para evitar la doble imposición internacional interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje)”, *Edersa*, 2003.
- RÍOS MESTRE, J.M.: “Reaseguro y mejoras voluntarias en accidentes de trabajo: la cuestión del hecho causante”, *AS*, Pamplona, 2000 (I), págs. 2911 a 2922.
- “Accidente de trabajo y culpa del trabajador”, *AS*, Pamplona, 2000 (I), págs. 2993 a 3001.
- “Accidente de trabajo y culpa del trabajador”, en AA.VV. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 641 a a 651.
- RIVAS VALLEJO, P.: “Seguridad Social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”, en AA.VV. *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y seguridad social*, CGPJ, 2005, págs. 241 a 392.
- “Los riesgos psicosociales: estrés laboral, burn-out...”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 365 a 404.
- “Análisis jurisprudencial de los trastornos mentales”, en AA.VV., *Tratado Médico-Legal sobre incapacidades laborales*, RIVAS VALLEJO, P. (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2006, págs. 510 a 522.
- “Riesgos psicosociales”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 1236 a 1241.
- RIVERO LAMAS, J.: “La socialización de los riesgos y la nueva regulación de las enfermedades profesionales”, *RIBSS*, núm. 5, 1962, págs. 1.191 a 1217.
- RODILLA GONZÁLEZ, M.A.: “¿unidad lógica o jurídica? Coherencia y sistema jurídico en Kelsen.,” *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 32 (2009), Valencia, págs. 255 a 315.
- RODRIGO MARTÍN, J.: “Infarto de miocardio sufrido y accidente de trabajo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1996), Ar. 1022”, *REDT*, núm. 83, 1997, págs. 449 a 456.
- RODRÍGUEZ CARDO, i.A.: “Ámbito Subjetivo del Sistema Español de Seguridad Social”, *RMTI*, núm. 69, 2007, págs. 255 a 258.
- “Extranjeros en situación irregular: derechos laborales y de seguridad social tras las últimas decisiones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional”, *AL*, núm. 5, 2009, págs. 504 a 526.

- RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R.: “Infarto de miocardio sufrido en el desplazamiento desde el centro de trabajo al aeropuerto y accidente de trabajo *in itinere*”, *AL*, núm. 5, 2000, págs. 381 a 391.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “La conducta delictiva de la víctima en la calificación de accidente de trabajo”, *RIBSS*, núm. 2, 1962, 519 a 526.
- “Culpa de la víctima y accidente de trabajo”, *ADC*, t. *XXIII*, fasc. III, 1970, págs. 543 a 599.
- “Conducta temeraria del trabajador y accidente de trabajo” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 361 a 383.
- “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *RL*, 2000, págs. 1 a 12.
- “Sobre la consideración constitucional de la Seguridad Social” en AA.VV. *La Seguridad Social a la luz de sus Reformas presentes, pasadas y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2008, págs. 97 a 115.
- RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M.: “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *RL*, 2000, págs. 3 a 14.
- RODRÍGUEZ SANTOS, B.: “*Comentarios a la Ley de Seguridad Social*”, t. II, Valladolid, 1983.
- ROMANO, S.: “*Fragmentos de un diccionario jurídico*”, Comares, Granada, 2002, 314 págs.
- ROMERO RÓDENAS, M.j.: “Protección frente al acoso en el trabajo”, Bomarzo, Albacete, 2004, 96 págs.
- “Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial”, en AA.VV., *Accidentes de Trabajo y sistema de prestaciones*, Bomarzo, Albacete, 2009, págs. 7 a 31.
- ROSS, A.: “*Lógica de las normas*”, traducción por JOSÉ S.P. HIERRO y estudio preliminar «La ambición de la teoría realista del Derecho» a cargo de MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 2000, 235 págs.
- RUBIO CASTRO, A.: “El derecho a la igualdad y a la no discriminación”, en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV. MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., Comares, Granada, 2001, págs. 927 a 977.
- RUBIO LARA, M. J.: *La formación del Estado Social en España*, MTSS, Madrid, 1991, págs. 69 y ss.

- SÁEZ NAVARRO, M^a.C.: “Algunas cuestiones sobre mobbing en el trabajo”, *AS*, 2001 (II), págs. 3051 a 3057.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: “La imprudencia profesional en los accidentes in itinere”, *RIBSS*, Madrid, 1962, págs. 883 a 892.
- SALAS CARCELER, A.: “Seguro de accidentes e infarto de miocardio. Comentario a la sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 7522)”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 7, 2004, págs. 11 a 13.
- “El accidente de trabajo en la jurisprudencia social” en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pág. 340.
- SALINAS MOLINA, F.: “Comentario al artículo 2 LRJS”, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA (dirs.), Lex Nova, 2011.
- “Singularidades procesales en materia de accidentes de trabajo”, en AA. VV., *La responsabilidad del empresario*, Ed. Laborum, Murcia, 2012, págs. 283 a 306.
- SALVADOR CODERCH, P., FERNÁNDEZ CRENDE, M.: “Causalidad y responsabilidad”, *Indret*, 2006, 27 págs.
- SAMPEDRO CORRAL, M.: “El recargo de prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo y enfermedad profesional”, en AA.VV. *Accidentes de Trabajo y Mutuas*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 361 a 381.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La presunción de laboralidad del accidente y su alcance respecto del infarto de miocardio”, *AS*, 2000 (I), págs. 2932 a 2935.
- “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”, *RMTI*, núm. 84, 2009, págs. 57 a 75.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “La indemnización derivada del accidente de trabajo y la responsabilidad empresarial (II)”, Granada, *Revista Testigo de Cargo*, núm. 24, 2010, págs. 47 a 49.
- “El infarto de trabajo y vinculación con el trabajo”, *AL*, núm. 4/2011, 9 págs.
- “La protección otorgada a la población inmigrante frente a los riesgos profesionales”, Granada, Comares, 2011, 120 págs.
- “El accidente de trabajo del inmigrante sin papeles”, en AA.VV. FERNÁNDEZ AVILÉS, MORENO VIDA, M. N., M. N. (dir.) *Inmigración y crisis económica: retos políticos y de ordenación jurídica*, Granada, Comares, 2011, págs. 659 a 672.

- “La cara oculta de la agresión sexual como causa de despido disciplinario”, Granada, *Revista Testigo de Cargo* núm. 25, 2011, págs. 39 a 41
- “El acoso moral en el trabajo y los mecanismos de tutela jurídica”, Granada, *Revista Testigo de Cargo* núm. 26, 2011, págs. 66 a 68.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Las enfermedades del trabajo” en AA.VV. *“Accidentes de Trabajo y Mutuas”*, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 229 a 244.
- “Comentario al artículo 2 LRJS”, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA (dirs.), Lex Nova, 2011.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “El accidente de trabajo y el amplio concepto de lesión. Comentario a la STSJ País Vasco 7 octubre 1997”, *AS*, vol. III, 1997, págs. 499 a 503.
- “Una reflexión crítica sobre el accidente *“in itinere”*”, *AS*, Vol. V, 1999, págs. 59 a 77.
- “Las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: organización, composición y funciones. La colaboración gestora de las empresas individuales” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 563 a 597.
- “La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación”, *AS*, 2001 (V), págs. 71 a 82.
- “Virtualidad de la Ley de Accidentes de trabajo de 1900” *AS*, vol. V, Pamplona, 2003, 16 págs.
- “Rectificación del concepto de accidente de trabajo en misión”, *Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia* núm. 9/2007, págs. 1 a 9.
- Presentación de unas conclusiones relevantes sobre responsabilidad empresarial por accidente de trabajo, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 2007, págs. 413 a 424.
- “Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario”, *AS*, núm. 1, 2008.
- “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Enciclopedia Laboral Básica*, SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., AGUILERA IZQUIEDO, A (dirs.), Civitas, Madrid, 2009, págs. 917 a 922.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., ARETA MARTÍNEZ.M.: “La noción de tiempo de trabajo y la presunción de laboralidad de los accidentes”, *Repertorio de jurisprudencia*, núm. 10/2006, Aranzadi, Pamplona, 2006.

- SEMPERE NAVARRO, A.V., LUJAN ALCARAZ, J.: “Accidente de Trabajo in itinere”, *AS*, Tomo III, Pamplona, 1996, 2 págs.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “*El recargo de prestaciones*”, Cuadernos de Aranzadi Social, núm. 7, 2001, 414 págs.
- SEMPERE NAVARRO, E.: “El estrés laboral como accidente de trabajo”, *AS*, Tomo IV, Pamplona, 1999, págs. 2773 a 2776.
- SERRANO CARVAJAL, J.: “Acto doloso o imprudente de tercero en la relación de causalidad”, *RibSS*, núm. 1, 1962, págs., 229 a 304.
- SILVESTRE RODRÍGUEZ J., PONS PONS, J.: “El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935. El alcance de las indemnizaciones, la asistencia sanitaria y la prevención” en AA.VV. *Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, págs. 123 a 148.
- SOBRINO GONZÁLEZ, G.M.: “Lesiones que se agravan por un accidente laboral”, *AL*, núm. 3, 2004, págs., 326 a 329.
- “El acoso moral en el trabajo y su consideración como contingencia profesional”, *RL*, núm. 24, 2005, págs., 11 a 28.
- “El nexos causal como elemento determinante para la calificación de accidente de trabajo o enfermedad común de la crisis sufrida en lugar y tiempo de trabajo que agrava una patología previa del trabajador (Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 27 de septiembre de 2007)”, *RL*, 2008, págs. 45 a 60.
- SOTILLO RUBIO, J.: “*Accidentes del Trabajo. Legislación, jurisprudencia y formularios*”, Ediciones Giner, Madrid, 1956.
- SOUTO PRIETO, J.: “El accidente de trabajo en el derecho comparado: características y tendencias, España-Portugal, en AA.VV., “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley, Las Rozas, 2008, págs. 757 a 781.
- SUPIOT, A.: “*Crítica del Derecho del Trabajo*”, Informes y Estudios MTAS, 1996, 309 págs.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “Los orígenes de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*, Universidad de Madrid, Madrid, 1964, págs. 11 a 17.
- STAMMLER, R.: “*La génesis del derecho*”, Comares, Granada, 2006, 90 págs.
- TASCÓN LÓPEZ, R.: “La renovación de la justicia social: el éxito del proceso social, su envejecimiento prematuro y la nueva ley reguladora de la jurisdicción social”, *CEF RDTSS*, núm. 341-342, 2011, pág. 5 a 52.
- TATAY PUCHADES, C.: “Génesis y evolución de la protección de los accidentes de trabajo”, *TS*, núm. 109, 2000, págs. 15 a 25.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “*La siniestralidad laboral como delito*”, Bomarzo, 2006, 160 págs.

- “La responsabilidad penal. Configuración y régimen jurídico” en AA.VV. Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.) Comares, Granada, 2006, págs. 781 a 806.
- “Responsabilidades penales”, “Los riesgos psicosociales. Su particularidad en la legislación positiva”, en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1835 a 1859.
- TORTUERO PLAZA, J.L.: “El texto refundido de accidentes de trabajo de 1956 y la formación del sistema de Seguridad Social”, en AA.VV., “*Legislación histórica de Previsión Social. En el centenario del Instituto Nacional de Previsión*”, en GARCÍA MURCIA, J., CASTRO ARGÜELLES, M.A. (dir. y coords.), Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 235 a 263.
- TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “*Los derechos sociales de los inmigrantes*”, Comares, Granada, 2012, 426 págs.
- TRUJILLO VILLANUEVA, F.: “Acerca de las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo. Comentario a la STSJ País Vasco de 8 febrero 2000”, en AA.VV. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 857 a 867.
- TUDELA CAMBRONERO, G.: “Infarto de miocardio y accidente de trabajo itinere”, *RL*, 1986 (I), págs. 552 a 556.
- URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: “Comentario: Suicidio y accidente de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 41, 2008, Bomarzo, págs. 169 a 192.
- VALDÉS ALONSO, A.: “Enfermedad común, accidente de trabajo y la presunción de su existencia (Comentario STS 4ª, de 27 de febrero de 2008)”, *RL*, 2008, págs. 61 a 68.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “La técnica del bonus-malus aplicada a la prevención de riesgos laborales”, *RGDTSS*, núm. 1, 2003, 9 págs.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., MORÓN PRIETO, R.: “La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 679 a 696.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., TUDELA CAMBRONERO, G.: “El informe Durán sobre riesgos laborales y su prevención: notas para un debate necesario”, *La Mutua. Revista Técnica de Seguridad Social y Prevención*, núm. 1, 2001, Fraternidad Muprespa, págs. 6 a 38.

- “La seguridad y salud en el trabajo: síntesis de un problema y propuesta de una solución (A propósito del Informe sobre riesgos laborales y su prevención), *RL*, núm. 1, 2002, págs. 17 a 62.
- VALENZUELA DA QUINTA, E.: “*Protagonistas del mutualismo de accidentes de trabajo: 100 años de historia:(1900-2000)*”, AMAT, 2000, 297 págs.
- “Las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: nacimiento, evolución y perspectivas de futuro” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*”, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 539 a 562.
- VALDÉS DAL RÉ, F., VALDÉS ALONSO, A.: “Suicidio y accidente de trabajo” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 271 a 279.
- VALLE MUÑOZ, F.A.: “El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador”, *RTSS*, Estudios Financieros, núm. 194, 1999, págs. 23 a 44.
- VALLEJO ORTE, A.: “Accidente de trabajo y trabajo autónomo”, *AL*, núm. 20, págs. 2444 a 2449.
- VELARDE FUENTES, J.: “El nacimiento de la Seguridad Social con Dato en 1900: Panorama político, social y económico que lo rodeó en España”, *MTAS*, Madrid, 2000, págs. 13 a 19.
- “Reflexión sobre dos circunstancias inseguras: la Seguridad Social española en 1900 y en el 2000. El entorno económico de Dato y de Pimentel” en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*”, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 387 a 418.
- VELÁZQUEZ DACOSTA, R.: “*Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela reparadora*”, Aranzadi, Pamplona, 2005, 161 págs.
- VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: “Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo”, *Gestión* 2000, 2004.
- VENTURA PRATS, J.M^a.: “*Derecho de la Seguridad Social contributiva*”, Bosh, Barcelona, 2000, 1.116 págs.
- VENTURI, A.: “*Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*”, MTSS, Madrid, 1994, 811 págs.
- VIDA SORIA, J.: “Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico”, *RT*, núm. 31, 1970, págs. 5 a 26.
- “Artículo 41: Seguridad Social”, en AA.VV. *Comentario a la Constitución Española. Tomo IV- Artículos 39 a 55 de la Constitución Española de 1978*,

- Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1984, págs. 83 a 108.*
- “Las peculiaridades en la protección contra accidentes de trabajo en el sistema de la Seguridad Social”, en AA.VV. *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, págs. 37 a 60.
- ¿Qué fue eso de la Seguridad Social?, *RL*, núm. 2, 2001, págs. 377 a 391.
- MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 8ª ed. 2012, 646 págs.
- VILAR RODRÍGUEZ, M.: “La cobertura social a través de los socorros Mutuos Obreros, 1839-1935” en AA.VV. *Los orígenes del Estado del Bienestar en España 1900-1945*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2010, págs. 85 a 120.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C.: “Responsabilidades civiles”, “Los riesgos psicosociales. Su particularidad en la legislación positiva”, en AA.VV. *Tratado de Salud Laboral, Tomo I, Aspectos jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, (dirs. RIVAS VALLEJO, P., MONEREO PÉREZ, J. L.), Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 1811 a 1834.
- VILLAR PALASÍ, J.L.: “*La interpretación y los apoteogmas jurídico lógicos*”, Tecnos, Madrid, 1975, 270 págs.
- VIOLA, F., ZACCARIA, G.: “*Derecho e interpretación: Elementos de teoría hermenéutica del derecho*”, Dykinson, 2007, 452 págs.
- ZARANDIETA Y MIRABENT, E.: “*El espíritu de la jurisprudencia en los accidentes de trabajo*”, Ruiz Hermanos Editores, Madrid, 1928.
- “Nuevos aspectos de la jurisprudencia social. Accidentes de Trabajo”, *RT*, núm. 32, 1942, págs. 569 a 579.