



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y
DE LA EMPRESA

Departamento de Derecho

La Prevención de Accidentes Laborales de Tráfico:
Alcance de la Responsabilidad Empresarial.

Autor:

D. Rafael García García

Directora:

Dra. Dña. Pilar Conde Colmenero

Murcia, 12 de mayo de 2015



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y
DE LA EMPRESA

Departamento de Derecho

La Prevención de Accidentes Laborales de Tráfico:
Alcance de la Responsabilidad Empresarial.

Autor:

D. Rafael García García

Directora:

Dra. Dña. Pilar Conde Colmenero

Murcia, 12 de Mayo de 2015



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

La Dra. Dña. Pilar Conde Colmenero., como Directora de la Tesis Doctoral titulada “La Prevención de Accidentes Laborales de Tráfico. Alcance de la Responsabilidad Empresarial” realizada por D. Rafael García García en el Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Empresa, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia a 12 de mayo de 2015.

*A mi mujer Carmen. Contigo, el camino siempre es seguro y, sobre todo, seguro que
siempre hay camino.
Sin ti no me habría encontrado ni a mí mismo
A mi hija Carmen, que me anima a dejar un mundo mejor
A mi madre, que me enseñó a caminar recto.*

*A mis hermanos, que acompañaron mi camino desde siempre, regalándome sus pies y
hasta su corazón cuando ha sido necesario, y los tíos, primos, suegros, cuñados, amigos,
que han ido tomando sitio en este viaje apasionante.*

*A mi padre, del que aprendí que para ser buena persona hay que ser trabajador.
A D. José Jiménez López, del que aprendí que para ser trabajador hay que ser buena
persona.*

*A D. José Luis Mendoza, por confiar en mí y darme la oportunidad de llegar hasta aquí
A Francisco de la Torre y Pilar Conde, por su confianza, su sabia dirección, sus ánimos
constantes, su empuje y sus consejos.*

*A mis compañeros, por sus palabras de ánimo y su compañerismo, y a los alumnos, que
me hacen ser mejor cada día, y dan razón de ser a mi estudio
A Jaime y a Manolón, por su apoyo, amistad y confianza
A Pepe Pomares, que un día me encargó un manual sobre riesgos laborales viales
A la abuela, que siempre está orgullosa de sus nietos.*

*A los que guían mi camino desde el cielo: mi hermano Josemaría, mi prima Paula, los tíos
Moncho, Carlos, Manolo y Gregorio, los abuelos Maruja y Eruigio, el tío Pepe Mompeán,
y, el abuelo Valentín, que nunca se sacó el carnet de conducir porque, como él repetía y
sabe muy bien todo prevencionista, "más vale prevenir que curar".*

Gracias a Dios, por hacer que os encontrase en mi camino.

*"And I thought of a girlfriend or a young wife
And a state trooper knocking in the middle of the night
To say your baby died in a wreck on the highway"
(Bruce Springsteen "Wreck on the Highway")*

ÍNDICE.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN.....	19

PARTE I

EL ACCIDENTE LABORAL DE TRÁFICO

1.- EL ACCIDENTE DE TRÁFICO.....	29
1.1.- UN PROBLEMA DE PROPORCIONES PANDÉMICAS.	29
1.2.- CONCEPTO DE ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN.....	39
1.3.-CLASES DE ACCIDENTES DE TRÁFICO.	45
1.4.- OTRAS DEFINICIONES DE INTERÉS ASOCIADAS A LA TOMA DE DATOS ESTADÍSTICOS Y A LA INVESTIGACIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO.	48
1.5.- ESTUDIO DE LAS PRINCIPALES CAUSAS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO.	50
1.6.- ORGANISMOS COMPETENTES PARA ELABORAR LOS INFORMES Y ATESTADOS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO Y PARA LA RECOGIDA DE DATOS ESTADÍSTICOS.....	57
1.7.- ACCIDENTALIDAD EN ESPAÑA. PRINCIPALES DATOS ESTADÍSTICOS..	60
2.- EL ACCIDENTE DE TRABAJO.	65
2.1.-DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO.....	65
2.1.1. Que el trabajador sufra una lesión corporal. El concepto amplio de lesión de nuestro ordenamiento jurídico.	75
2.1.2. Que ejecute una labor por cuenta ajena. Especial consideración al accidente de trabajo del trabajador autónomo y otras ampliaciones subjetivas.	86
2.1.3. Que el accidente sea con ocasión o por consecuencia del trabajo, es decir, que exista una relación de causalidad directa entre trabajo-lesión. La presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social.	128
2.1.4. Inclusiones: especial consideración del accidente sufrido como consecuencia de la ejecución de tareas de distinta categoría, la realización de actos de salvamento o de naturaleza análoga y el desempeño de cargos electivos de carácter sindical o la ida y vuelta del lugar en el que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.	140
a) Accidentes sufridos al ir o al volver del lugar de trabajo.....	141
b) Los llamados "accidentes en misión."	141
c) El sufrido durante la realización de tareas, que aun siendo distintas de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario, o realizadas por el trabajador en interés del buen funcionamiento de la empresa.....	142
d) Los acaecidos en actos de salvamento, o de naturaleza análoga, cuando tengan conexión con el trabajo.	144
e) Los sufridos con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargo electivo de carácter sindical, así como los accidentes ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.	147
f) Los ocurridos con motivo de prestaciones personales obligatorias.	150

g) Enfermedades o defectos anteriores: que se manifiestan o agravan como consecuencia de un accidente de trabajo.	150
h) Enfermedades intercurrentes:.....	150
i) Las enfermedades comunes que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, no incluidas en la lista de enfermedades profesionales. Siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.	151
2.1.5. Exclusiones: exención de la calificación de accidente laboral: la fuerza mayor ajena al trabajo, la actuación de un tercero ajeno a la relación laboral y la existencia de dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.	152
a) Fuerza mayor extraña al trabajo.	152
b) Actuación del empresario, un compañero de trabajo o un tercero ajeno a la relación laboral.	154
c) Dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.	157
2.2.- CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN DE UN ACCIDENTE COMO LABORAL.	163
2.3.- PERSPECTIVA PREVENTIVA DEL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO.	170
3.- EL ACCIDENTE LABORAL DE TRÁFICO:.....	177
3.1.- CONCEPTO.	177
3.2.- ACCIDENTES EN MISIÓN:.....	191
3.3.- EL CASO DE LOS TRANSPORTISTAS PROFESIONALES.	202
3.3.1. Obligaciones exigibles para el acceso a la profesión de transportista.	205
a) Requisitos previos para el ejercicio de la actividad:	205
b) Establecimiento efectivo y fijo en un estado miembro de la Unión Europea.	209
c) Honorabilidad.	210
d) Capacidad financiera.	213
e) Competencia profesional.	215
f) Dirección efectiva.	217
3.3.2. Cualificación inicial y formación continua de los conductores de vehículos destinados al transporte por carreteras.	218
3.3.3. Jornadas y tiempos de conducción. Normativa aplicable:.....	223
3.3.4. Tiempos de conducción y descanso:.....	235
a) Conducción ininterrumpida	238
b) Conducción diaria	239
c) Conducción semanal.....	239
d) Conducción bisemanal	240
e) Descanso diario.....	240
f) Descanso semanal.....	241
g) Hechos sancionables relacionados con la conducción	243
h) Hechos sancionables relacionados con el descanso:.....	244
3.4.- EL ACCIDENTE IN ITINERE.	244
3.4.1. Requisito teleológico	256
3.4.2. Requisito cronológico.....	258

3.4.3. Requisito topográfico	262
3.4.4. Requisito modal o mecánico	268
3.5.- LA CONDUCCIÓN TEMERARIA: DIFERENCIAS CON LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN COMO ACCIDENTE DE TRABAJO.	272
3.5.1. Circulación sin permiso de conducción válido.....	277
3.5.2. Circulación con exceso de velocidad.....	280
3.5.3. Circulación en sentido contrario.....	282
3.5.4. No respetar un semáforo o una señal de stop o de ceda el paso.....	282
3.5.5. Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, o de drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicos.....	284
3.5.6. Otras conductas antirreglamentarias.	292

PARTE II

EL ACCIDENTE LABORAL DE TRÁFICO Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: SEGURIDAD VIAL LABORAL

4.- LA SEGURIDAD VIAL LABORAL.....	299
5.- OBLIGACIONES LEGALES DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.	321
5.1.- EVALUACIÓN DE RIESGOS (ARTÍCULO 16 DE LA LPRL).	335
5.2.- PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA. (ARTÍCULO 16 DE LA LPRL).	341
5.3.- INFORMACIÓN, CONSULTA, PARTICIPACIÓN Y FORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA PREVENTIVA. (ARTÍCULOS 18 Y 19 DE LA LPRL)	344
5.4.- MEDIDAS DE EMERGENCIA Y ACTUACIÓN EN CASO DE RIESGO GRAVE E INMINENTE (ARTS. 20 Y 21 DE LA LPRL.)	352
5.5.- VIGILANCIA DE LA SALUD (ARTÍCULO 22 DE LA LPRL).....	362
5.6.- DOCUMENTACIÓN (ARTÍCULO 23 DE LA LPRL).	374
5.7.- COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES (ARTÍCULO 24 DE LA LPRL).....	379
5.8.- LOS DEBERES DEL TRABAJADOR EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.	397
6.- ACCIDENTES LABORALES DE TRÁFICO Y DEBER EMPRESARIAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.	407
6.1.- EL DEBER DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES VIALES. LA INTEGRACIÓN DE LA SEGURIDAD VIAL EN EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LA EMPRESA.	407
6.2.- CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES DERIVADOS DE LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS.	413
6.2.1. Evaluación de riesgos.....	415
6.2.2. Planificación de la actividad preventiva.	428
6.2.3. Investigación de accidentes.	432

6.2.4. Información, consulta y participación y formación de los trabajadores. ...	434
6.2.5. Vigilancia de la salud.	437
6.2.6. Coordinación de la Prevención.	439
6.3.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA.	441
6.4.- ACTUACIÓN VOLUNTARIA DE LA EMPRESA EN SEGURIDAD VIAL.....	448
6.4.1. El acuerdo interministerial: el sistema bonus.	450
6.4.2. Los planes de movilidad vial.	454
6.4.3. El marco de la RSC.	458
6.4.4. La UNE ISO 39001:2013.	460

PARTE III

LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO EN LA PREVENCIÓN DEL ACCIDENTE LABORAL DE TRÁFICO.

7.- ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR LOS ACCIDENTES LABORALES DE TRÁFICO.....	467
7.1.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	478
7.2.- RESPONSABILIDAD PENAL.....	492
7.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL.....	501
7.4.- RESPONSABILIDAD SOCIAL: EL RECARGO DE PRESTACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN.	521
CONCLUSIONES.	529
BIBLIOGRAFÍA	543
DATOS ESTADÍSTICOS	567
OTROS DOCUMENTOS	567
PRINCIPALES PÁGINAS WEB Y BASES DE DATOS VISITADAS	569
Páginas Web:.....	569
Bases de datos:.....	570
REFERENCIAS LEGISLATIVAS	571
Disposiciones legales.	571
Convenios de la OIT.....	577
REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES	578
TC	578
TS	578
STSJ.....	587

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- AA.VV.: Varios Autores.
- AENOR: Asociación española de Normalización.
- Art. : Artículo.
- ALT: Accidente Laboral de Tráfico.
- AT: Accidente de Trabajo.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CC.: Código Civil.
- CC.AA.: Comunidades Autónomas.
- CE: Constitución Española de 1978.
- CES: Consejo Económico y Social.
- CAP: certificado de aptitud profesional.
- Coord.: Coordinador.
- CP.: Código Penal.
- DA: Disposición Adicional.
- DGT: Dirección General de Tráfico.
- DIR. Director.
- DRAE: Diccionario de la Real Academia Española.
- EEAT: Estadísticas Europeas de Accidentes de Trabajo.
- Ed.: Edición.
- EP.: Enfermedad Profesional.
- EPI: Equipo de Protección Individual.
- ERSC: Carta Europea de Seguridad Vial. (*European Road Safety Charter.*)
- ET: Estatuto de los Trabajadores.
- ETSC: *European Transport Safety Council.*
- FESVIAL: Fundación para la Seguridad Vial.
- INSHT: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- INTRAS: Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial.
- ISO: *Internacional Standard Organization.*
- ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- ITV: Inspección Técnica de Vehículos.
- LETA: Ley 20/2007, de 11 de Julio, de Estatuto del Trabajo Autónomo.

LGSS: RDL 1/94, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

LOLS: Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

LOTT: Ley de Ordenación del Transporte Terrestre.

LPRL: Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

MAIS: *Maximum Abbreviated Injury Scale*

MATEPSS: Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Actualmente denominadas “Mutua Colaboradora” en virtud de la ley 35/2014.

NU: Naciones Unidas.

OGSHT: Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

Op. Cit.: Obra citada.

PMA: Peso Máximo Autorizado.

PRL.: Prevención de Riesgos Laborales.

RETA: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

RD.: Real Decreto.

RSP: Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

RTS: *Road Traffic Safety* (Seguridad Vial).

SS: Seguridad Social.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UE: Unión Europea.

UNECE: *United Nations Economic Commission for Europe*.

UNESPA: Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

Vid.: Véase.

INTRODUCCIÓN.

El automóvil se ha convertido en un compañero inseparable en las vidas de los ciudadanos, y en uno de los protagonistas indiscutibles de las sociedades modernas.

El legislador, en la exposición de motivos de nuestra vigente ley de Seguridad Vial¹ observaba, ya en 1990, como *“el fenómeno del tráfico de vehículos a motor se ha generalizado y extendido de tal manera que puede afirmarse que forma parte de la vida cotidiana y que se ha transformado en una de las expresiones más genuinas del ejercicio de la libertad de la circulación”*.

En efecto, los vehículos de motor se han convertido en protagonistas imprescindibles de la sociedad actual, provocando una profunda transformación en las modernas sociedades de los países industrializados, un cambio en la libertad, la autonomía y la rapidez de desplazamiento capaz, por sí mismo, de modificar profundamente las costumbres sociales, sea en el entorno laboral, sea en el del aprovechamiento del tiempo libre².

Asociado a este aumento de viajes motorizados, se ha dado un incremento del parque automovilístico derivado a su vez del desarrollo económico. Concretamente, y de acuerdo con los datos de la DGT, desde el año 1990 hasta el 2013, último del que se tienen datos estadísticos, el parque de vehículos prácticamente se ha doblado, situándose de 15.696.715 en 30.916.836. Otro tanto puede decirse respecto del censo de conductores (con licencia), por su parte, que ha sufrido también un enorme incremento, de los 16.326.444 de 1990 a los 26.401.660 del año 2013.

Pero esos avances, que tanto han contribuido, y contribuyen, a nuestra comodidad y desarrollo, no tienen un coste cero, presentan también su parte negativa, su precio en términos económicos o medioambientales (el ruido, la contaminación, los problemas de movilidad e infraestructuras, la escasez de

¹ 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.

² Cfr. TOLEDO CASTILLO, F. “Los Accidentes de Tráfico en el Ámbito Laboral”, *La Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención*. Nº 13 Segunda Época, Accidentes Laborales de Tráfico: Entre la Carretera y las Condiciones de Trabajo. 2005. Pág. 155.

fuentes de energía, etc³.) y, lo que es verdaderamente importante, en muertos y heridos. Por este motivo, actualmente, el tráfico se ha convertido en un problema de orden público que afecta a la seguridad de las personas y su calidad de vida⁴, hasta tal punto que algunos autores han hablado de que “el problema de la accidentalidad pone en cuestión el precio y los beneficios de la movilidad”⁵.

Resulta básico, en consecuencia, concienciar a los conductores y a todos los agentes implicados, crear una cultura de la seguridad vial, para que se extreme el cuidado y las medidas preventivas. Sólo cuando esa cultura de seguridad vial esté presente en todos los ámbitos de la actividad cotidiana, podremos consolidar hábitos y actitudes seguras.

Los accidentes de tráfico no sólo se producen en horas de ocio⁶. Dedicamos una importante parte de nuestra vida y de nuestro tiempo a la actividad laboral y, en ella, el vehículo se ha ido configurando como un elemento imprescindible. Hoy en día, la gran mayoría de las personas utilizan el vehículo para desplazarse a su trabajo. A ello hay que añadir que muchas personas realizan desplazamientos en

³ MONTORO GONZALEZ, L. “Estrategias para la Prevención de los Accidentes de Tráfico” en AA.VV. (MERA REDONDO, A., VIDALES RODRÍGUEZ, C. -Coord.-) Seguridad Vial. Tirant Lo Blanch. 2008. Pág. 15.

⁴ Vid. BARRAGÁN LÓPEZ, J. A. (DIR.), VILLÉN RIVAS, M.L., DE USERA MUJICA, M., LOZANO CALATAYUD, S., MADRID ORTEGA, I. Y RODRÍGUEZ EGUIZABAL, B. “Y después del accidente, ¿Qué?”. Colección Estudios e Informes, Serie Estudios, N^o4. Observatorio de la Discapacidad, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1^o Edición, 2000. Estudio muy interesante para conocer los aspectos que a menudo quedan ocultos de las consecuencias de los accidentes de tráfico (en la persona afectada, en los familiares y allegados o en la sociedad en general) que, en su página 13 y tras hacer elogio del importante papel que el transporte por carretera desempeña en muy diversos ámbitos de la economía, continúa advirtiendo de que “tal progreso conlleva indeseables efectos de diversos órdenes (costes económicos, deterioro ecológico, etc.) siendo no obstante los accidentes de tráfico, con la consiguiente pérdida de vidas humanas y lesiones permanentes, el que tiene peores consecuencias”.

⁵ TOLEDO CASTILLO, F. “Los Accidentes...” *Op. Cit.*, Pág. 156.

⁶ Vid. BARRAGÁN LÓPEZ, J. A. (Dir.), *et al.*, *Op. Cit.*, Pág. 30, en la que se pone de manifiesto como, desde los años setenta del siglo pasado, se han producido importantes cambios en la “filosofía de la conducción”, que ha dejado de ser un lujo, o una acción asimilada a los momentos lúdicos o de ocio, y se ha convertido en una necesidad para una gran parte de la población, particularmente en las grandes ciudades. La distancia de los centros de trabajo y los centros urbanos, la aparición de las ciudades dormitorio y la escasa cultura del transporte público han convertido esta necesidad de desplazarse en un enorme aumento del parque de vehículos y, en consecuencia, del flujo de tráfico.

vehículo de manera habitual durante su jornada de trabajo, por no decir de aquellas otras para las que el vehículo es una herramienta indispensable para el propio ejercicio de su actividad laboral.

Como se verá, los accidentes laborales de tráfico representan en España, cada vez más, un elevadísimo porcentaje de los trabajadores que resultan muertos y lesionados que es preciso detener, y que constituye un importante tema de reflexión para las empresas, que, forzosamente, han de plantearse que, lo que afecta a sus trabajadores fuera de su ámbito estricto del centro de trabajo, también debe ser tenido en cuenta: la conducción de un vehículo, dado los riesgos que entraña, debe ser considerada como una actividad de intervención prioritaria para la gestión de la prevención de riesgos laborales.

Ciertamente, los accidentes laborales de tráfico ya son considerados y tratados como accidentes de tráfico, pero este ámbito no puede ni debe excluir otros. También son accidentes laborales, y tienen que empezar a ser considerados como tales y, en consecuencia, ser tratados como problemas de prevención de riesgos laborales en las empresas. Lo que implica incluirlos en la evaluación de los riesgos y en la planificación de la actividad preventiva, así como en la investigación de accidentes, entre otras medidas (formación e información, vigilancia de la salud, coordinación, etc.). A lo largo del presente trabajo se estudiará la delimitación del concepto de accidente de tráfico como accidente laboral, así como de las obligaciones empresariales que implica, marcando, de forma esquemática, las principales líneas de actuación para hacerles frente, y la forma en la que la administración laboral, a través de la ITSS, va a comprobar y exigir su cumplimiento, y los principales aspectos en los que va a incidir, así como las responsabilidades que se pueden exigir en los casos de incumplimiento de las obligaciones empresariales, y en qué medida.

Para el alcance de esos objetivos, se ha tratado de investigar el estado de la cuestión, esto es, el tratamiento del objeto de nuestro estudio, los accidentes laborales de tráfico, por la doctrina científica, el marco normativo aplicable y un extenso y sistemático examen de la práctica jurisprudencial, tratando de profundizar en el enorme casuismo existente en la materia, en la que es difícil establecer criterios objetivos para considerar un accidente como laboral, debiendo conocer las circunstancias de cada caso concreto. Cuanto mayor sea el conocimiento de los diferentes casos enjuiciados, en especial por el Tribunal

Supremo pero también, en numerosos casos, por las salas de laboral de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, más se podrá predecir las resoluciones futuras, y establecer los criterios seguidos en casos similares. También se elaborarán una serie de propuestas acerca de la necesidad de seguridad y sistematización conceptual y de establecimiento de criterios objetivos que contribuyan a la solución de los problemas jurídicos y sociales derivados del enorme casuismo que, como se acaba de exponer, reina en la materia y no parece tener una solución factible, dada la enorme cantidad de elementos que confluyen en cada uno de los casos que se presenta en la práctica.

Se ha considerado necesario, para ello, estructurar el trabajo en tres partes: La primera de ellas estará encaminada a determinar el concepto de accidente laboral de tráfico, a través de la delimitación y análisis de los diferentes elementos que lo componen. Esta tarea se enfrenta de la siguiente manera: en primer lugar, se abordará el concepto legal de accidente de tráfico, y otros conceptos afines que permitan diferenciarlo y realizar series estadísticas para comprobar los progresos en la materia. En segundo lugar, se centra el foco sobre el concepto de accidente de trabajo, su tratamiento jurisprudencial, así como sobre las consecuencias legales de considerar un accidente como laboral, observando su trascendencia. Acotados estos dos conceptos principales, se unirán para establecer un nuevo concepto, que englobe ambos, el concepto de accidente laboral de tráfico, incidiendo especialmente sobre los accidentes *in itinere*, que han sido (y son) delimitados por la jurisprudencia, y que son los que pueden ofrecer mayores dudas respecto de su definición y consideración como laborales. La investigación se va a detener menos en la consideración de los accidentes en misión, ya que pocas son las dudas sobre su configuración como accidentes laborales, aunque sí se tratará de profundizar, especialmente, en la definición y evolución jurisprudencial del concepto, así como sobre el particular caso de los transportistas profesionales, y algunas consideraciones sobre la jornada laboral, la capacitación que se les exige, la presencia de autónomos y su protección, y otros aspectos trascendentes de sus condiciones de trabajo, para la prevención de los riesgos laborales (y viales) generados por la actividad que desempeñan.

Aunque el foco se centra en el estudio de la responsabilidad empresarial, el trabajador también está sujeto a obligaciones en la materia, que no se deben obviar (y que pueden atenuar, e incluso exonerar, la responsabilidad empresarial,

hasta el punto de impedir la consideración de un suceso como accidente de trabajo). Por eso, se dedicará también un apartado a las mismas y, en particular, a la imprudencia temeraria y su incidencia sobre la consideración como laboral de un accidente de trabajo en general y de un accidente laboral de tráfico en particular.

Una vez esbozados y aclarados los distintos conceptos, se abrirá una segunda parte en la que se profundizará acerca de las principales obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales: Evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, formación, información y participación en el tema de seguridad vial, vigilancia de la salud, coordinación de actividades, investigación de accidentes, etc. Una vez se haya definido estas obligaciones, se trasladarán al particular ámbito de la prevención de riesgos en seguridad vial laboral, centrandó cada una de ellas, agregando los matices que puedan resultar pertinentes y tratando de hacer hincapié en las dificultades que, a menudo, encuentran los empresarios a la hora de hacerles frente en el particular ámbito de los accidentes laborales de tráfico. Concretamente, el estudio de los diferentes accidentes y la investigación que recae sobre los mismos, ha llevado a considerar una serie de factores de riesgo en la aparición de estos accidentes. Se enumeran estos factores, se definen y se establecen algunas líneas de actuación sobre las que el empresario puede incidir a la hora de realizar la planificación de la actividad preventiva, así como la evaluación de riesgos y la investigación de accidentes, tanto en cumplimiento de sus obligaciones legales, como las acciones de carácter voluntario, sea mediante los planes de movilidad vial, sea para acceder a ayudas y bonificaciones o por Responsabilidad Social Corporativa o implantación de alguna normativa voluntaria, como la normativa ISO (concretamente, la norma UNE-ISO 39001/2013). A lo largo de este apartado, se hará referencia a los criterios seguidos por la ITSS⁷, estudiando sus actuaciones en la materia a lo largo de estos últimos años, y tratando de esbozar una previsión de futuro de esta disciplina, que permita extraer conclusiones prácticas y consejos para los empresarios a la hora de afrontar la necesaria integración de la seguridad vial en

⁷ Y que están publicados en GONZÁLEZ MARTÍN, A., MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Guía Para Las Actuaciones de la Inspección de Trabajo en Materia de Seguridad Vial en las Empresas*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid 2011.

la gestión de la prevención de riesgos laborales que, más pronto que tarde, dejará de ser incentivada a través de sistemas de *bonus* para ser exigida a los empresarios, como no puede ser de otra manera, dada la indudable responsabilidad que, como se va defender, a la vista de la actual legislación y la interpretación que de ella hace nuestra jurisprudencia, tienen en la materia.

En efecto, con el fin de asegurar el respeto de estas obligaciones y al mismo tiempo perfeccionar los niveles de protección existentes, la ley tipifica las diversas responsabilidades legales en que puede incurrir el empresario. Concretamente, el artículo 42 de la LPRL establece que *“El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso a responsabilidades penales y a las civiles por daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”*. Es decir, si se produce un incumplimiento de las obligaciones, empresariales y este incumplimiento ha tenido una incidencia relevante en la generación de un accidente, incluidos los accidentes de tráfico *in itinere*, el empresario podría incurrir en responsabilidades. Se trata de un tema complejo, ya que, si los accidentes laborales, de por sí, pueden tener consecuencias muy variadas, generando responsabilidades de muy diversa índole, y que podrían afectar a diversos órdenes jurisdiccionales, el tratarse de accidentes de tráfico supone un mayor nivel de dificultad, dado que, en no pocas ocasiones el riesgo traspasa el tiempo y espacio que cae bajo el control del empresario y puede ser el resultado de muchos factores, algunos fuera de cualquier poder de control del empresario, como el estado de las carreteras o los fenómenos meteorológicos, entre otros, lo que, sin duda, tiene consecuencias a la hora de delimitar e interpretar la responsabilidad empresarial. Y a esta tarea, la de delimitar el alcance de la responsabilidad empresarial en los diferentes órdenes (administrativo, penal, civil y social) se orienta precisamente la tercera y última parte de este trabajo.

La voluntad y objetivo últimos que animan este trabajo son los de realizar una modesta aportación al panorama doctrinal, que pueda tener aplicación práctica. Si bien la materia relacionada con el estudio de los accidentes de trabajo y la responsabilidad empresarial derivada de los mismos es un tema sobre el que se ha escrito muchísimo, no es demasiada la literatura sobre la materia concreta de los accidentes laborales de tráfico, si se tiene en cuenta su enorme importancia práctica y su peso específico en las estadísticas de accidentes graves y mortales. Se

ha desarrollado el tema de una forma tangencial en multitud de artículos y comentarios sobre jurisprudencia, así como diferentes monografías sobre accidentes *in itinere* o en misión, de las que cabe destacar, sin pretensión de exhaustividad, las realizadas, ya desde mediados de los años 90, por CAVAS MARTÍNEZ⁸, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO⁹, BALLESTER PASTOR¹⁰, o TASCÓN LÓPEZ¹¹ si bien su enfoque está orientado a la protección del trabajador y su problemática, más que a la prevención de estos accidentes como riesgo laboral. En esta línea de realizar un enfoque preventivo sí se encuentra la monografía de GARCIA BLASCO y PEDROSA ALQUÉZAR¹², si bien se circunscribe a los accidentes *in itinere*, lo mismo que la aportación, en la obra colectiva “Tratamiento Integral De La Seguridad Vial: análisis actual y multidisciplinar” en su enfoque jurídico laboral, del que se encargan CONDE COLMENERO Y GÓMEZ FERNÁNDEZ¹³. No obstante, no se puede obviar que no todo accidente laboral *in itinere* o en misión es un accidente de tráfico, por lo que ninguna de estas monografías y estudios se centra en los accidentes laborales de tráfico, esfuerzo que sí realiza la única monografía especializada existente en la materia, la de ARIAS DOMÍNGUEZ y SEMPERE NAVARRO¹⁴, la única de las existentes que centra su objeto de estudio, de manera especializada, en los accidentes laborales de tráfico, y en la que realizan un estudio jurisprudencial completísimo, pero que se centra en aspectos conceptuales y de protección del trabajador, dejando aparte las cuestiones relativas a prevención, que, en esta materia, solo se tratan en un número especial de la revista técnica de salud laboral y prevención La Mutua¹⁵.

⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F. “El accidente de trabajo *in itinere*”, Tecnos, Madrid 1994.

⁹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. “El Accidente “*In itinere*”. Comares, Granada 1998.

¹⁰ BALLESTER PASTOR, M.A. “Significado actual del accidente de trabajo *in itinere*, paradojas y perspectivas”. Bomarzo, Albacete 2007.

¹¹ TASCÓN LÓPEZ, R. “El accidente de trabajo en Misión”. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

¹² GARCÍA BLASCO, J, Y PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. “El Accidente *In Itinere*, un Enfoque Esencialmente Preventivo”. Comares, Granada 2009.

¹³ CONDE COLMENERO, P., GÓMEZ FERNÁNDEZ, M. D. “Accidente de Trabajo *In Itinere* y Seguridad Vial. Actuación Preventiva en la Empresa”, En AA. VV. *Tratamiento Integral De La Seguridad Vial: análisis actual y multidisciplinar*. El Derecho, Madrid 2011.

¹⁴ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Accidentes Laborales de Tráfico*. Aranzadi Thomson Reuters, 2ª Edición, Pamplona 2011.

¹⁵ La Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención. Nº 13 Segunda Época, Accidentes Laborales de Tráfico: Entre la Carretera y las Condiciones de Trabajo. 2005.

Por otra parte, la creciente preocupación de las administraciones y algunas fundaciones privadas, ha dado como resultado, además de la citada guía de la inspección, la publicación, especialmente en los últimos diez años, de numerosos manuales de buenas prácticas y prevención de riesgos en seguridad vial laboral¹⁶, así como para la elaboración de planes de movilidad en la empresa¹⁷.

Este trabajo tratará de recoger todo este esfuerzo doctrinal y esta experiencia de formación para, partiendo del mismo, realizar un enfoque que se centre en los accidentes laborales de tráfico, desde una perspectiva puramente preventiva, con vocación de utilidad a la hora de ofrecer un panorama de las obligaciones y responsabilidades empresariales, así como de la forma de cumplir con las primeras, de manera que no se incurra en las segundas.

¹⁶ Sirvan como ejemplos significativos el *Manual de Prevención de Accidentes de Tráfico en el Ámbito Laboral In-Itinere y en Misión*. Croem-Intras. Instituto Universitario De Tráfico Y Seguridad Vial, publicado en 2007, el de *Prevención de los Riesgos Laborales Viales* del Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre, Madrid, de 2009, la *Guía para promover la seguridad vial en la empresa*. Del Instituto Navarro de Salud Laboral, de 2009, el manual *Los Riesgos Laborales Viales y su Prevención*. del Centre Específic de Recerca per a la Millora i Innovació de les Empreses" (CERPIE). Escola Tècnica Superior d'Enginyeria Industrial de Barcelona .Universitat Politècnica de Catalunya. de 2011 o, por fin, el *Manual de Buenas Prácticas en la Prevención de Accidentes de Tráfico Laborales*. Elaborado Por Fesvial (Fundación Española Para La Seguridad Vial) Para La DGT y el INSHT en 2011.

¹⁷ Así, la *Guía Para el Desarrollo e Implantación de Planes de Movilidad en la Empresa* publicada por Asepeyo en 2011, o el *Plan Tipo de Seguridad Vial en la Empresa. Guía Metodológica*. Del Observatorio Nacional de Seguridad Vial. De la DGT, del mismo año.

PARTE I
EL ACCIDENTE LABORAL DE TRÁFICO

1.- EL ACCIDENTE DE TRÁFICO.

1.1.- UN PROBLEMA DE PROPORCIONES PANDÉMICAS.

Se estima que, a lo largo del siglo XX, los accidentes de tráfico se han cobrado la vida de cerca de 40 millones de personas y han provocado más de 1.5 millones de heridos en todo el mundo¹⁸. En las sociedades modernas, los accidentes de tráfico representan una de las causas de mortalidad más importantes. Los accidentes de tráfico vienen constituyendo un problema permanente, interiorizado por la sociedad como algo que va inevitablemente unido a los actuales hábitos de vida¹⁹.

Este fenómeno ha llevado a algunos autores a hablar de “trivialización de los accidentes de tráfico”, al referirse a esa especie de “normalización ciudadana”, de visión fatalista que hace que los veamos como algo inevitable²⁰.

El anterior Libro Blanco europeo del transporte se refería, ya en 2001, a este nivel de aceptación y relativa tolerancia, afirmando que “cada año, con 40.000 muertos en la carretera, se borra del mapa el equivalente a la población de una ciudad como Bayona. El número diario de víctimas en las carreteras europeas corresponde prácticamente al del accidente de un avión de media distancia. Las víctimas en la carretera, muertos o heridos, representan para la sociedad un coste que alcanza decenas de miles de millones de euros y un coste humano incalculable”²¹.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) en 2004, en su “Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito:

¹⁸ Cfr. TOLEDO CASTILLO, F. “Los Accidentes de Tráfico...” *Op. Cit.* Pág. 156.

¹⁹ Así, por ejemplo, resulta muy habitual que las series de televisión de éxito, tanto españolas como extranjeras, utilicen el fallecimiento en accidente de tráfico para dar dramatismo a la acción o, simplemente, como recurso sencillo para explicar las ausencias de algunos personajes protagonistas cuyos actores abandonan la serie para dedicarse a otros proyectos, lo que da idea de lo interiorizado que la sociedad tiene el problema como algo inevitable, que trata prácticamente sin escándalo de ningún tipo, como si de la cosa más normal del mundo se tratase. Sirvan como ejemplo el de la actriz norteamericana Misha Barton en la serie “O. C.” o la española Belén Rueda, en la popular “Los Serrano”.

²⁰ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. “Accidentes Laborales de Tráfico.” Aranzadi Thomson Reuters, 2ª Edición, 2011. Pág. 15

²¹ “Libro Blanco- La política europea de transportes de cara a 2010, la hora de la verdad”. Comisión Europea. COM/2001/0370.

resumen”²², recogía que cada año mueren en las carreteras 1,2 millones de personas y más de 50 millones resultan heridas. El informe, que continúa teniendo plena vigencia, (prueba de ello es que ha sido reseñado en la estrategia de seguridad vial 2011-2020 de la DGT, publicada en marzo de 2011)²³, resaltaba también que este dato coloca a los accidentes de tráfico como la novena causa de mortalidad más importante a nivel mundial. Estimaciones de la OMS prevén que se convertirán en la tercera causa en 2020. Además, recoge este informe que “sería imposible asignar un valor cuantitativo a cada caso de sacrificio y sufrimiento humano, sumarlos todos y obtener una cifra que refleje el costo social mundial de los choques y las lesiones causadas por el tránsito”²⁴.

Según datos difundidos por la Fundación para la Seguridad Vial (FESVIAL), En la primera década del presente siglo, 450.000 personas murieron y otros veintitrés millones resultaron heridas en las carreteras de la Unión Europea (UE), donde el coste anual derivado de los accidentes de tráfico asciende a 150.000 millones de euros²⁵.

Alrededor de 35.000 personas fallecieron en accidentes de tráfico en 2009 en la UE²⁶. La estrategia de seguridad vial 2011-2020 de la Dirección General de Tráfico afirma, además, que, si se mantiene la actual tendencia, el objetivo de reducción del 50% de fallecidos en accidentes de tráfico propuesto por la Unión Europea se conseguirá alcanzar en el año 2017, siete años después de lo previsto en el libro blanco de 2001, según una estimación realizada con datos de 2008²⁷.

Así, el Libro Blanco de la Unión Europea de 2011, continúa llamando la atención sobre el problema, expresando que “Si bien el número de víctimas mortales en accidentes de circulación en la UE se había reducido casi a la mitad en la década pasada, las carreteras de la UE se cobraron la vida de 34.500 personas en 2009. Las iniciativas en el ámbito de la tecnología, control de la aplicación,

²² Informe Mundial Sobre Prevención de los Traumatismos Causados por el Tránsito: Resumen, OMS, Ginebra 2004. Pág. 16.

²³ Estrategia de Seguridad Vial 2011 -2020. DGT-Ministerio del Interior, Pág 14.

²⁴ Informe Mundial Sobre Prevención de los Traumatismos Causados por el Tránsito: resumen, OMS, Ginebra 2004. Pág. 16.

²⁵ VV.AA. “Manual de buenas prácticas en la prevención de accidentes de tráfico laborales”. Manual elaborado por FESVIAL para la DGT y el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid 2011.

²⁶ *European Transport Safety Council* (ETSC, PIN Flash 18, 2010)

²⁷ Estrategia de Seguridad Vial 2011 -2020. DGT-Ministerio del Interior, Págs 57 y 58.

educación y especial atención a los usuarios vulnerables de la carretera serán fundamentales para reducir todavía más estas pérdidas de vidas humanas”²⁸.

En 2013, en la Unión Europea (28 miembros) se produjeron más de 26.000 fallecidos en accidentes de tráfico, ocurriendo en España el 6,5% de ellos. En ese mismo año, la población española representaba un 9% de la población europea. Los accidentes en España incluyen todos los accidentes en las carreteras españolas, independientemente de la nacionalidad y el motivo de estancia en nuestro país. En el año 2013 el número de turistas en nuestro país fue de 60,6 millones, un 5,6% más que el año anterior.

A las víctimas mortales han de añadirse las personas que resultan heridas. Según la Organización Mundial de la Salud, por cada muerte en accidente de tráfico, se producen al menos 12 heridos leves y 7 graves²⁹. De hecho, en España, “la consulta de los últimos datos de información sanitaria disponibles, año 2013, indican que por cada fallecido por lesiones resultantes de un accidente de tráfico, hubo al menos 12 personas que requirieron ingreso hospitalario y 313 que requirieron asistencia en urgencias o ambulatoria. Los costes directos e indirectos asociados con estos accidentes y el resultado de los mismos, fallecidos o heridos, se estiman en torno al 1% del Producto Interior Bruto de España para el año 2012”³⁰.

²⁸ Libro Blanco del Transporte. “Hoja de ruta hacia un Espacio Único Europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible”. COM/2011/144

²⁹ Informe Mundial Sobre Prevención de los Traumatismos Causados por el Tránsito.

³⁰ Dato tomado de “Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2013”. Observatorio Nacional De Seguridad Vial. DGT. Resumen ejecutivo. Pág. 9. En dicho documento, además, respecto de los costes de cada fallecido, herido grave y leve en accidente de tráfico, se explica la estimación de los mismos en los siguientes términos: “En el año 2011 la Dirección General de Tráfico en colaboración con la Universidad de Murcia, estimó los costes asociados a los accidentes de tráfico con víctimas. Como resultado un fallecido supondría un coste de 1,4 millones de €, incluyéndose dentro de este coste los costes directos e indirectos (gastos médicos, administrativos,...) y el precio actuarialmente justo asociado a las primas que estaría dispuesta a pagar la sociedad por disminuir el riesgo de morir en un accidente de tráfico, conocido como el valor de una vida estadística. De la misma forma se han calculado los costes asociados a un herido grave, 219.000 € y un herido leve, 6.100 €. Estas valoraciones se han actualizado a 2012 tomando como referencia la variación nominal del Producto Interior Bruto (PIB) per cápita de forma que un fallecido supuso un coste de 1,372 millones de €, un herido grave un coste de 214.679 € y un herido leve 5.980 €.”

Son datos como estos los que han llevado a autores como TOLEDO CASTILLO a hablar de “un problema de salud de proporciones pandémicas”³¹, aportando datos como que “Los accidentes de tráfico se caracterizan por ser el problema de salud pública que ha experimentado el incremento más elevado en tasas de mortalidad. Más de la mitad de las muertes debidas a lesiones (excluyendo las intencionadas) y la mitad de las incapacidades permanentes, asociadas a lesiones traumáticas de la médula espinal, son consecuencia de accidentes de tráfico”³². Este mismo autor afirma que no se puede hablar de un problema nuevo o reciente más que de forma relativa, contando como, ya en 1955, un médico francés, el Doctor SIMONIN afirmaba que “el automóvil ha reemplazado al microbio como agente principal de morbilidad y mortalidad en las modernas sociedades”³³.

Por demás, en nuestro país, según la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), se producen anualmente al menos 2.000.000 de accidentes con daños materiales, que ocasionan importantes pérdidas económicas³⁴.

En marzo de 2010, la Resolución A/64/255 de la Asamblea General de las Naciones Unidas expresa su “preocupación porque sigue aumentando el número de muertos y heridos como consecuencia de accidentes de tráfico en todo el mundo, en particular en los países de ingresos bajos y medianos, y teniendo presente que la tasa de letalidad en las redes viarias es considerablemente mayor que la tasa de letalidad en otros sistemas de transporte, incluso en los países de ingresos bajos”³⁵.

³¹ Cfr. TOLEDO CASTILLO, F. “Los Accidentes de Tráfico...” *Op. Cit.* Pág. 156.

³² Cfr. TOLEDO CASTILLO, F. (DIR) *et al.* “Manual De Prevención De Accidentes De Tráfico en El Ámbito Laboral in Itinere y en Misión” Croem-Intras. Instituto Universitario De Tráfico Y Seguridad Vial, 2007. Pág. 12

³³ TOLEDO CASTILLO, F. “Los Accidentes de Tráfico...” *Op. Cit.*, Pág. 156.

³⁴ Dato tomado de “Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2011”. Observatorio Nacional De Seguridad Vial. DGT. Resumen ejecutivo. Pág. 7.

³⁵ Esta resolución proclamó el período 2011-2020 como el “Decenio de Acción para la Seguridad Vial con el objetivo de estabilizar y, posteriormente, reducir las cifras previstas de víctimas mortales en accidentes de tránsito en todo el mundo, aumentando las actividades en los planos nacional, regional y mundial. La resolución pide a los Estados Miembros que lleven a cabo actividades en materia de seguridad vial, particularmente en los ámbitos de la gestión de la seguridad vial, la infraestructura viaria, la seguridad de los vehículos, el comportamiento de los usuarios de las vías de tránsito, la educación para la

Fruto de esa preocupación de las Naciones Unidas nació el Plan Mundial para el Decenio de Acción para la Seguridad Vial 2011-2020. En este Plan Mundial, se recoge, entre otras cosas, que “Entre las tres causas principales de defunciones de personas de 5 a 44 años figuran los traumatismos causados por el tránsito. Según las previsiones, si no se adoptan medidas inmediatas y eficaces, dichos traumatismos se convertirán en la quinta causa mundial de muerte, con unos 2,4 millones de fallecimientos anuales”³⁶. El Plan establece cinco pilares de medidas que recomienda aplicar a los diferentes países: la gestión de la Seguridad Vial (a través de organismos coordinadores, planes, estrategias, metas, acuerdos de colaboración, establecimiento de procesos e indicadores de resultados, etc.), la creación de redes viarias más seguras (investigando, planificando, diseñando y construyendo carreteras pensando en la seguridad), vehículos más seguros (alentar medidas de seguridad activa y pasiva en los vehículos), usuarios más seguros (elaboración de programas para mejorar el comportamiento de los usuarios y respuesta tras los accidentes (rapidez de las emergencias, asistencia hospitalaria, etc.). Establece, asimismo, unos indicadores basados en los mismos pilares y actividades, que permitirán hacer un seguimiento eficaz de los objetivos del plan.

En España, las diferentes acciones y medidas llevadas a cabo por las administraciones públicas, como el desarrollo de campañas de sensibilización y la implantación de medidas legislativas como el permiso por puntos (Ley 17/2005, de 19 de julio, que modifica la ley 339/1990 de 2 marzo sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en materia de permiso y la licencia de circulación por puntos), la ley 18/2009 de reforma de la ley de tráfico, circulación y seguridad vial o las diferentes reformas del código penal en materia de delitos contra la seguridad vial³⁷ (Ley orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, ley

seguridad vial y la atención después de los accidentes”. Naciones Unidas: Plan Mundial para el Decenio de Acción para la Seguridad Vial 2011-2020, Pág. 8.

³⁶ *Ibidem*, Pág. 3.

³⁷ Así, la significativa elevación de penas en supuestos de conducción bajo la influencia del alcohol o las drogas (art. 379 del código penal), la clarificación del concepto de “temeridad manifiesta” en la conducción (del artículo 380), la tipificación del delito de desobediencia a someterse a pruebas de alcoholemia o detección del consumo de drogas (art. 383) la reintroducción de tipos como la conducción sin permiso de conducir (art. 384 del código penal), o la pena accesoria de comiso del vehículo para todos los delitos

orgánica 5/2010), así como el incremento de las medidas de control, la potenciación de la reeducación para los condenados por hechos leves, las inversiones en tecnología para la vigilancia y la modernización de la red viaria atendiendo de forma especial a los puntos negros, parece que se han mostrado como medidas eficaces para la reducción de la siniestralidad vial³⁸.

Sin embargo, por más que se ha producido una evolución extraordinariamente positiva de la accidentalidad en la última década, los accidentes de tráfico siguen constituyendo un problema de primera magnitud³⁹. Las cifras anuales que nos presenta la Dirección General de Tráfico no ofrecen dudas. Así, en el año 2013, último del que se tienen datos consolidados, según la DGT, se produjeron en España 89.519 accidentes de circulación con víctimas, entendiéndose como tal aquél en el que una o varias personas resultan muertas o heridas y está implicado al menos un vehículo en movimiento⁴⁰. En esos accidentes fallecieron⁴¹ 1.680 personas en el momento del accidente o hasta dentro de los 30 días siguientes⁴² y 124.720 resultaron heridas, de las cuales, 10.086 necesitaron más de 24 horas de hospitalización⁴³.

recogidos en los artículos 379 y siguientes del código penal introducida por el artículo 385 bis, son hitos importantes en la materia.

³⁸ *Vid.*, en este sentido MAGRO SERVET, V. "La evolución de la siniestralidad vial en España, eficacia preventiva de las reformas legislativas" en AA. VV. "Tratamiento Integral de la Seguridad Vial". Editorial El Derecho, Madrid 2011.

³⁹ La revista "Tráfico y Seguridad Vial", editada por la DGT, titulaba en portada de su número 206/2011 "La década de la Seguridad Vial. Los muertos han bajado un 50% desde 2001". Se dedicaba al tema un amplio reportaje en páginas 10-17 firmado por RODRÍGUEZ, J. I. MENÉNDEZ, J. M., LÓPEZ, M. GARCÍA M., RUIZ; GUTIÉRREZ A. Y NICOLÁS C., y un editorial que hablaba de no caer en la autocomplacencia y establecer nuevos objetivos a través de la nueva estrategia con horizonte 2020. Ni en este reportaje ni en el editorial se hace mención alguna a los accidentes laborales de tráfico que, sin embargo, sí forman parte de la estrategia 2011-2020 citada, en su área de actuación nº 8., "Empresa y transporte profesional".

⁴⁰ Informe "Las principales cifras de la siniestralidad Vial. España 2013". Observatorio Nacional De Seguridad Vial. DGT.

⁴¹ El servicio de estadística de la DGT nos recuerda que "En el ámbito de la estadística de transporte se define fallecido por accidente de tráfico la persona que muere a consecuencia del accidente en el acto o dentro de los siguientes 30 días, tal y como recoge el Glosario de Estadísticas de Transporte de UNECE-Eurostat-ITF". Anuario estadístico de accidentes 2011, anexo metodológico, Pág. 112.

⁴² Cabe indicar que en 2011 se revisó la metodología para el cálculo de muertos a 30 días, tal y como podemos consultar en el anexo metodológico del Anuario Estadístico De

El nuevo acuerdo de la Unión Europea, para homogenizar la definición de herido grave, modifica sustancialmente las cifras de herido grave, ya que identifica al grupo de pacientes lesionados hospitalizados cuyas heridas son de una especial gravedad (MAIS 3+). El número de heridos graves en 2012 con base en la nueva definición, MAIS 3+, fue de 5.539⁴⁴.

Son cifras elevadas pero que suponen una reducción con respecto al año anterior, tanto en número de fallecidos como de heridos graves, a pesar de que el número de accidentes con víctimas ha aumentado, así como el número de heridos leves⁴⁵.

El índice de gravedad de los accidentes en el año 2013 fue de 1,87 muertos por cada 100 accidentes con víctimas y el de letalidad de 1,3 muertos por cada 100 víctimas⁴⁶. El número medio diario de fallecidos fue de 4'6: concretamente 3,4 fallecidos en vías interurbanas y 1,2 en urbanas.

Hay más accidentes con víctimas en zona urbana, donde se registra el 58%, pero la gravedad está en la carretera con el 76% de los fallecidos y el 51,4% de los

Accidentes 2011 elaborado por el Servicio De Estadística del Observatorio Nacional De Seguridad Vial. De la DGT. Pág. 112 y siguientes.

⁴³ En 2013 España ocupó la quinta posición en el ranking de tasas de víctimas mortales con un valor de 36 fallecidos por millón de habitantes, por debajo de la tasa europea que fue de 52 fallecidos por millón de habitantes y también por debajo de la tasa objetivo en relación a los fallecidos de la Estrategia de Seguridad Vial 2011-2020. ("Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2013". Observatorio Nacional De Seguridad Vial. DGT. Resumen ejecutivo. Pág. 9)

⁴⁴ "Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2013". Observatorio Nacional De Seguridad Vial. DGT. Resumen ejecutivo. Pág. 12, que añade que la utilización del MAIS 3+ presenta un amplio consenso internacional en la obtención de una definición común de herido grave y permite comparar entre diferentes países, siendo España uno de los países pioneros en obtener datos aplicando dicha definición.

⁴⁵ Estas cifras, aun siendo elevadas, han supuesto una reducción con respecto al año anterior en el número de fallecidos (-12%) y heridos graves (-3%) y un aumento en los accidentes con víctimas (8%) y en el número de heridos leves (9%). Estos aumentos podrían estar relacionados con la mejora de la notificación especialmente en el ámbito urbano. ("Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2013". Observatorio Nacional De Seguridad Vial. DGT. Resumen ejecutivo. Pág. 9)

⁴⁶ La letalidad, definida como la razón entre el número de fallecidos y el número de víctimas ha disminuido desde 1993, no sólo debido a la disminución de los fallecidos, sino también al aumento de los registros de heridos leves. En 2013 los heridos leves suponen el 91% de las víctimas registradas, mientras que en 1993 eran el 65%. ("Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2013". Observatorio Nacional De Seguridad Vial. DGT. Pág. 20)

heridos graves⁴⁷. Lo que nos indica que este tipo de accidentes suelen tener consecuencias más graves para las víctimas. De hecho, El índice de letalidad en 2013 en las vías interurbanas fue de 2,1, un valor superior a la letalidad para el conjunto de las vías que, como se ha dicho, fue de 1,3.

A pesar de que todavía hay un número considerable de víctimas, la evolución de las cifras de fallecidos y heridos graves en el periodo 2004-2013 puede considerarse muy positiva. Se viene constatando una significativa reducción en todas las categorías de lesividad –fallecidos, heridos graves y leves– siendo en la carretera donde más ha descendido el número de fallecidos y de heridos graves.

	Carretera	Zona urbana	Total
Accidentes con víctimas	37.297	52.222	89.519
Fallecidos	1.230	450	1.680
Heridos graves	5.182	4.904	10.086
Heridos Leves	51.320	63.314	123.040

Accidentes con víctimas en carretera y zona urbana (2013) ⁴⁸.

En concreto, en 2013 hubo 4.490 accidentes con víctimas menos que en 2004, falleciendo 3.061 personas menos en accidente de circulación, lo que supone una reducción del 64,6%. El número de heridos graves también muestra un descenso considerable: en 2013 se han registrado 11.719 heridos graves menos que en 2004, esto es, un descenso del 53,8%. La cifra de heridos leves ha descendido un 1,6% durante este período, registrándose 1.944 heridos leves menos en 2013 que en el año 2004. El promedio diario de fallecidos en accidente de tráfico ha disminuido significativamente, desde los 13 del año 2004 a los 4,6 de 2013, al igual que la cifra de fallecidos por millón de habitantes, que desciende desde los 110 del año 2004 a los 36 del pasado 2013.

El número de accidentes de tráfico con víctimas en nuestro país venía presentando una reducción sostenida y global desde 1989 hasta 2011. En el año

⁴⁷ Entendiendo heridos graves, como hace el informe de la DGT, en su anterior acepción, de aquellas víctimas de accidente que necesitaron más de 24 horas de hospitalización, como se va a hacer a lo largo de toda esta exposición, para una mayor claridad y una mejor comparación de las series históricas.

⁴⁸ Elaboración propia a partir de datos de la DGT.

2012 cambió la situación produciéndose 88 accidentes con víctimas más que en el año anterior. La tendencia se ha acentuado en 2013, año en el que el aumento de accidentes con víctima ha sido de 6.404, si bien ha descendido tanto el número de fallecidos (cerca de un 12% menos en 2013 respecto de 2012) como de heridos graves (en torno al 3% menos). En cambio, el aumento de heridos leves, ya apreciado el año anterior, (un 1% más en 2012 respecto de 2011) se hace más significativo en 2013, en el que se aprecia un aumento cercano al 9% con respecto a 2012. En carretera, el número de accidentes ha aumentado un 5%, con un 15% menos de fallecidos, un 14% menos de heridos graves. Los heridos leves, en cambio, aumentaron en un 7%. En vía urbana, respecto del año 2012, el número de accidentes con víctimas ha crecido en 2013 un 10 %⁴⁹, y si bien desciende el porcentaje de fallecidos en un 2%, aumentan tanto el de heridos graves un 11 % y como el de leves un 10 %.

Según datos de la última de las macroencuestas del Instituto Nacional de Estadística, la de 2008 (tercera tras las de 1986 y 1999, conocida como Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia), último dato del que se dispone, había en España al menos 78.961 personas con discapacidad permanente relacionada con secuelas de un accidente de tráfico ocurrido ese mismo año o en cualquier momento previo⁵⁰.

Ha habido descensos en el número de fallecidos prácticamente en todas las horas, días⁵¹ (salvo los jueves, que experimenta una ligera subida de un 4%) y meses del año (excepto en julio y octubre, que suben ligeramente un 1 y un 5%, respectivamente) así como en todos los tipos de accidentes. No obstante, la carretera se está cobrando unos enormes costes en vidas, heridos y lesionados, con sus dramas personales y familiares y, además, no se puede olvidar el importante coste que suponen los accidentes de tráfico en términos puramente económicos⁵².

⁴⁹ Volviendo a cifras, 52.222, que no se registraban desde el año 2004

⁵⁰ Dato tomado de "Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2011". Observatorio Nacional De Seguridad Vial. Dirección General De Tráfico. Resumen ejecutivo. Pág. 7.

⁵¹ El 31% de las víctimas mortales se producen en accidentes que ocurren en sábado y domingo.

⁵² De hecho, en el citado informe "Las principales cifras de la Siniestralidad Vial", se recoge que "Los costes directos e indirectos asociados con estos accidentes y el resultado

Es clara la magnitud e importancia del problema, ya que, como vemos, se sigue en niveles absolutamente inadmisibles, y es urgente la necesidad de tomar decisiones que nos permitan seguir esta línea de descenso de accidentes con víctimas y de víctimas de accidentes⁵³. Tiene una importancia capital disponer de medios y herramientas que nos permitan conocer las circunstancias en las que se producen dichos accidentes, ya sean circunstancias referidas a las condiciones de trabajo como a las de los vehículos y a las vías de circulación.

Este problema genera no sólo un elevado coste social en términos económicos y sanitarios sino, lo que es mucho más importante e imposible de cuantificar, un gran dolor y sufrimiento a los afectados y sus familiares, y una merma en su calidad de vida. Por este motivo, resulta muy importante prevenir y evitar estos accidentes para proteger derechos tan importantes como la vida y la seguridad de las personas. Una de las formas más eficaces para luchar contra los accidentes de tráfico es la creación de una cultura de la seguridad vial: cultura que se debe extender a todos los ámbitos de la vida de los individuos: también, por supuesto, al ámbito laboral, donde se ha de tratar, además, y de forma coherente con la definición legal de accidente laboral (artículo 115 del LGSS) como accidente laboral, con todas las consecuencias jurídicas que, como se verá, ello conlleva.

Antes de acometer esa tarea, en primer lugar, se va a desglosar el término “accidente laboral de tráfico”, estudiando, en este capítulo, el “accidente de circulación”, su definición y la de otros elementos y conceptos afines que van a facilitar el estudio estadístico de los mismos. Más adelante, se entrará en el concepto de accidentes de trabajo y las consecuencias de la consideración como tal de un accidente para, por fin, uniendo ambos conceptos, centrar ya el objeto de estudio sobre los accidentes laborales de tráfico.

de los mismos, fallecidos o heridos, se estiman en torno al 1% del Producto Interior Bruto de España”.

⁵³ En realidad no hay ninguna cifra admisible ya que, como muy bien viene a recordar DE LA TORRE OLID, “en seguridad vial no debe haber otro objetivo que la siniestralidad cero”. Cfr. DE LA TORRE OLID, F. “Responsabilidad Civil y Siniestralidad en la Carretera”. En AA.VV. *Tratamiento Integral de la Seguridad Vial: Análisis Actual y Multidisciplinar*. El Derecho, 2011. Pág. 23.

1.2.- CONCEPTO DE ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN.

Para entender el significado de la palabra accidente y de lo que, en principio, sugiere su empleo, parece conveniente partir de la significación semántica, tal y como la recoge la Real Academia Española de la Lengua⁵⁴. Así, de las diferentes acepciones del significado de la palabra “accidente”, según el Diccionario de la Real Academia⁵⁵, las aplicables este caso serían la 2 y la 3. Así:

“2. m. Suceso eventual que altera el orden regular de las cosas.

3. m. Suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas. Seguro contra accidentes.”

Combinando ambas, se podrá entender el accidente, como un suceso fortuito o eventual que altera el orden de las cosas y que involuntariamente ocasiona daños en las personas u objetos. Es importante llamar la atención sobre dos elementos, el elemento “daño”, que permite distinguir entre accidente e incidente, según exista o no este efecto lesivo, y el elemento “involuntariedad”, dado que, obviamente, en principio es impensable que se pueda buscar, de forma deliberada, la producción de daños a terceros o a uno mismo y, en el caso de que así fuera, no estaríamos ante un accidente sino ante un delito doloso⁵⁶. En todo caso, el concepto de accidente, a efectos prácticos, ha de trascender de lo puramente semántico, y partir de la producción de un daño, de un resultado lesivo, para investigar un accidente, por más que después quede demostrada la existencia de un dolo directo o eventual⁵⁷.

De hecho, para parte de la doctrina ha sido un error denominar “accidente” al sucedido en el ámbito del tráfico de vehículos y que ha resultado en personas fallecidas, ya que el accidente es comúnmente entendido (como así lo hace el diccionario) como algo casual, fortuito, fruto del azar y ante el que nada se puede

⁵⁴ ALVAREZ MÁNTARAS, D., LUQUE RODRÍGUEZ, P. Y GONZÁLEZ-CARVAJAL GARCÍA, J.M. *Investigación de Accidentes de Tráfico: La Toma de Datos*. Thomson Paraninfo, Madrid 2005, Pág. 4

⁵⁵ <http://lema.rae.es/drae/?val=accidente> (consultado el 19 de febrero de 2014)

⁵⁶ BORRELL VIVES, J., ALGABA GARCÍA, P., Y MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA, J.B. “Investigación de Accidentes de Tráfico”, Academia de Tráfico de la Guardia Civil. DGT. 2ª Ed. Madrid 2002. Pág. 35.

⁵⁷ ALVAREZ MÁNTARAS, D., LUQUE RODRÍGUEZ, P. Y GONZÁLEZ-CARVAJAL GARCÍA, J.M. *Op. Cit*, Pág. 6

hacer⁵⁸. Esta concepción del accidente como algo escrito en el destino dificulta en gran medida su prevención. El accidente de tráfico, como el de trabajo, se produce por una serie de causas, que se pueden investigar de manera que se evite su producción si se utilizan las medidas de prevención adecuadas. Los accidentes son evitables.

De manera más específica, entendido como grave problema de salud pública, la OMS define de forma genérica el accidente como “una transferencia anormal no controlada de energía que tiene como consecuencia la ocurrencia de lesiones o muertes”⁵⁹. Concretando aún más el concepto y ciñéndolo al objeto del presente estudio, la OMS define accidente de tráfico como “Colisión o incidente en el que participa al menos un vehículo de carretera en movimiento y se produce en una vía pública o una vía privada a la que la población tiene derecho de acceso. Incluye: las colisiones entre vehículos, entre vehículos y peatones, entre vehículos y animales u obstáculos fijos, y de un solo vehículo. Incluye las colisiones entre vehículos de carretera y vehículos sobre raíles. Las colisiones entre varios vehículos se contabilizan como un solo accidente siempre y cuando las sucesivas colisiones se hayan producido en un tiempo muy breve”⁶⁰.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI define accidente, en el ámbito de la circulación de vehículos, como “cualquier evento como resultado del cual el vehículo queda de manera anormal dentro o fuera de la carretera, o produzca lesiones en las personas o daños a terceros”⁶¹.

Desde el punto de vista de la seguridad vial, los investigadores del Instituto Noruego de Economía del Transporte, ELVIK, HOYE, VAA Y SORENSEN, definen el accidente como un “evento repentino y no intencionado que resulta en daños a

⁵⁸ MONTORO GONZALEZ, L..*Op. Cit.* Pág 16.

⁵⁹ TORMO LANCERO, M.T. CHISVERT PERALES, M. “Concepto de Accidente de Circulación”. Tema 62. Temario General de la ESTT - OEP 2011. Grupo de Materias Generales. Pág. 2. <http://www.dgt.es/es/la-dgt/empleo-publico/oposiciones.html>

⁶⁰ “Sistema de datos: Manual de seguridad vial para decisores y profesionales”. Organización Mundial de la Salud, 2010. Pág. 4. En este manual se ofrece una serie de definiciones de lo que la OMS entiende como “términos comunes consensuados internacionalmente”, extraídos en su mayoría del “*Glossary of Transport Statistics*” (4ª ed, 2009) de la CEPE y del “Informe mundial sobre prevención de traumatismos por accidentes de tránsito” (OMS 2004).

⁶¹ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M. “*Accidentes de Tráfico, Problemática e Investigación*”. Colex. 2º edición Madrid. 1995. Pág. 160.

los bienes, las personas y el medio ambiente”. De esta manera, definirán accidente de tráfico como aquel “accidente que ocurre en el tráfico, esto es, con implicación de uno o más vehículos en movimiento”⁶².

En el ámbito de la normativa voluntaria, la norma UNE-ISO 39001:2013⁶³, en el apartado 3, dedicado a las definiciones, trata de recoger algunos conceptos relacionados con el tráfico y la seguridad Vial a los efectos de lo dispuesto en la norma, entre ellos el de accidente de tráfico, al que define como “*colisión u otro tipo de impacto dentro la vía pública que causa muerte, lesión u otro daño*”.

Ya en el terreno puramente jurídico y legislativo, en el ordenamiento jurídico español y en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de la conducción de vehículos de motor, se ha de tener presente el Reglamento de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto 7/2001⁶⁴. Según su artículo 3, se debe de entender por accidente o hecho de la circulación “*el derivado del riesgo creado por la conducción de los vehículos a motor, tanto por garajes y aparcamientos como por vías o terrenos públicos y privados aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, así como por vías o terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común*”.

Además, profundizando un poco en el tema de la noción legal de accidente, sería oportuno traer aquí a colación la definición dada por el artículo 100 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro, que 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*”.

⁶² ELVIK, R.; HOYE, A.; VAA, T., SORENSEN, M.; MONCLÚS GONZÁLEZ, J. (Traducción) “*El Manual de Medidas de Seguridad Vial*” Fundación Mapfre, 2ª Edición, Madrid 2014. Pág. 1011.

⁶³ “Sistemas de gestión de la Seguridad Vial: Requisitos y recomendación de buenas prácticas”. Herramienta elaborada por la Internacional Standard Organization, ISO, que sirve a las organizaciones para reducir y, en última instancia, eliminar, la incidencia de las muertes y heridas de gravedad sufridas en accidentes de tráfico. Para ello, especifica los requerimientos de un Sistema de Gestión de la Seguridad Vial para el desarrollo y aplicación de una política y objetivos de Seguridad Vial y unos planes de acción que tengan en cuenta los requisitos legales y otras obligaciones de la organización. Más adelante, en este trabajo, se dedicará un apartado al estudio de esta norma.

⁶⁴ Cfr. DE DIOS DE DIOS, M.A. Algunas cuestiones sobre responsabilidad civil automovilística: el concepto de 'accidente o hecho de la circulación' y de 'vehículo a motor como principales presupuestos del sistema”, en *Noticias Jurídicas. Artículos Doctrinales*, Enero de 2012.

Estas definiciones, sin duda, ayudan a formar un concepto de accidente en términos legales, más allá de la idea común que cualquier persona, lega en derecho, pueda tener. No obstante, lo que interesa en este momento, a efectos de este estudio, es la definición de accidente desde el punto de vista de la circulación rodada. En ese sentido, este concepto se traduce en accidente de circulación o de tráfico, cuando se produce en las vías públicas como resultado del tránsito de vehículos. Es aquí donde resulta oportuno preguntar si, en nuestro ordenamiento jurídico, hay alguna definición legal de accidente de tráfico, si alguna regulación o disciplina legal lo define específicamente. La respuesta no es sencilla. Aunque es claro que los accidentes de circulación están, desde el punto de vista jurídico, vinculados a la legislación sobre tráfico y circulación de vehículos a motor, materia en la que el Estado tiene competencia exclusiva, en virtud del punto vigésimo primero del artículo 149.1 de la Constitución española, lo cierto es que, en este sentido, apenas existen referencias que definan el concepto de accidente de tráfico en nuestra legislación. De hecho, la principal norma de referencia en la materia, por ser el texto básico regulador de la conducción de vehículos a motor, es decir, el R.D. 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, reformado por la ley 18/2009 de 23 de noviembre, no recoge definición alguna de accidente de tráfico.⁶⁵ Tampoco recoge definición alguna el Reglamento General de Circulación (Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre, modificada por Real Decreto 965/2006 de 1 de septiembre), que no encuentra hueco para definir el accidente de tráfico a pesar de contar con una considerable extensión (173 artículos, 7 disposiciones complementarias y cuatro anexos).

La definición más apropiada⁶⁶ es la que contenía la Orden de la Presidencia del Gobierno de 13 de marzo de 1.981, reformada por Orden del Ministerio de

⁶⁵ Llevando el tema a la perspectiva de las contingencias de la seguridad social, ARIAS DOMÍNGUEZ, A. Y SEMPERE NAVARRO, A.V. lamentan profundamente este hecho de la ausencia de una definición explícita y clara, que podría solventar los problemas interpretativos, ya que "Si tuviésemos un concepto claro, propio, cierto, indubitado y autónomo de qué ha de entenderse por accidente de tráfico, sobre su catalogación como imprudente o si es debido simplemente a una negligencia no punible, sería más fácil anudar su correspondiente consecuencia en el ámbito de la protección social." En *Op. Cit.* Pág. 37.

⁶⁶ <http://pantha-rei.blogspot.com/2007/01/apenas-si-existen-referencias.html> (última visita, el 19 de febrero de 2014)

Relaciones con las Cortes y de la Secretaria del Gobierno, de 18 de febrero de 1.993, sobre Estadística de accidentes de tráfico, que, en su Anexo I⁶⁷, recoge el concepto jurídico de Accidente de Circulación como aquellos que reúnen las siguientes circunstancias⁶⁸:

“1.1. Producirse o tener su origen en una de las vías o terrenos objeto de la Legislación de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

1.2. Resultar a consecuencia de los mismos:

a) Una o varias personas muertas o heridas.

b) Solo daños materiales.

1.3. Estar implicado al menos un vehículo en movimiento”.

Uniendo la definición de accidente que se ha recogido en primer lugar con los requisitos exigidos por la Orden, se puede aventurar una definición de accidente de circulación como aquel suceso eventual producido o que tenga su origen en una vía pública objeto de legislación sobre tráfico y como consecuencia del tráfico rodado, en el que interviene al menos un vehículo en movimiento y como resultado del cual se produce muerte o lesiones en las personas o daños en las cosas.

Del análisis detallado de esta definición, se podrán realizar una serie de precisiones:

1. Suceso eventual. Para poder hablar de accidente es necesario que se trate de un suceso no intencionado, con ausencia de voluntariedad alguna, que, en caso de existir, estaríamos hablando de un delito doloso.

2. Accidente producido en una vía abierta a la circulación o que tenga su origen en la misma. Es decir, producido con ocasión del tráfico. Es irrelevante la

⁶⁷ Anexo que se dedica en su totalidad a recoger definiciones.

⁶⁸ ALVAREZ MÁNTARAS, D., LUQUE RODRÍGUEZ, P. Y GONZÁLEZ-CARVAJAL GARCÍA, J.M. consideran esta definición como inaceptable (salvo a los efectos puramente estadísticos, que, no en vano, son los efectos a los que se circunscribe dicha norma) ya que limitaría enormemente la perspectiva con la que hay que enfrentarse al accidente, dado que es una norma circunscrita a un ámbito de aplicación muy concreto. Concluyen, en consecuencia, estos autores, que no hay, en nuestro ordenamiento jurídico, una definición normativa aceptable, que nos aporte un concepto lo suficientemente amplio y general como para enfrentar el problema desde sus muy diversas perspectivas. (en *Op. Cit.*, Págs. 6 y 7)

titularidad de la vía, pública o privada. El requisito es que la vía, aunque sea privada, esté abierta a la circulación pública de vehículos⁶⁹.

3. En el que está implicado al menos un vehículo en movimiento. Un vehículo estacionado que se incendia no constituye un accidente de circulación aunque se produzca en la vía pública. Sin embargo si constituiría accidente de circulación la colisión producida por un vehículo en movimiento contra un vehículo estacionado. Es indiferente que el vehículo sea de motor o no, así constituye accidente de circulación el atropello a un peatón por parte de una bicicleta, o de un vehículo de tracción animal. Tampoco se considera relevante que el vehículo esté conducido o no. Por ejemplo caso de un vehículo estacionado que se pone en marcha porque su conductor no accionó el freno de estacionamiento, y que colisiona con otro, o atropella a un peatón.

En la misma Orden (y en el mismo Anexo I), se considera que un vehículo está implicado en un accidente de circulación en los siguientes casos:

a.- Entrar el vehículo en colisión con otro u otros vehículos, en movimiento, parados o estacionados, peatones, animales u otro obstáculo.

b.- Sin haberse producido colisión, haber resultado, como consecuencia del accidente, muertos o heridos el conductor y/o algún pasajero del vehículo, o haberse ocasionado sólo daños materiales. Como ejemplo: un vuelco del vehículo.

c.- Sin haberse producido colisión con un vehículo parado o estacionado, pero el encontrarse este último de forma peligrosa, constituye una de las causas del accidente.

d.- Cuando el conductor o alguno de los ocupantes del vehículo constituyen uno de los factores que provocan el accidente, aunque el vehículo no haya sufrido directamente las consecuencias del mismo.

e.- Haber sido arrollado el conductor o un pasajero del vehículo por otro en el momento en que subía o descendía de él, en cuyo caso ambos vehículos se consideran implicados en el accidente.

⁶⁹ Así, por ejemplo, no será accidente de tráfico (aunque sí accidente laboral, claro está) el producido por vehículos en una prueba deportiva en un circuito o carretera cerrada al público, o el provocado por un especialista que conduce un vehículo y que arroja a un cámara en una calle cerrada al tráfico, como recoge la STS de 12 de diciembre de 2002, reseñada por ARIAS DOMÍNGUEZ, A. Y SEMPERE NAVARRO, A. en *Op. Cit.* Pág. 31.

Estas normas generales tienen las siguientes excepciones (Anexo I de la citada orden, punto 3):

“Haber sido arrollado el conductor o un pasajero de un vehículo por otro cuando ya se alejaba del primero, en cuyo caso sólo el vehículo que efectuó el atropello se considera vehículo implicado en el accidente y el atropellado, peatón.

Haber sido atropellado un peatón que irrumpe en la calzada oculto por un vehículo parado o en marcha, en cuyo caso este vehículo no se considera implicado en el accidente, a menos que se encuentre en alguna de las situaciones descritas en el apartado 2”.

4. Como resultado del cual se producen muertes o lesiones en las personas o daños en las cosas. Se exige, por tanto, que a causa del accidente, una o varias personas resulten muertas o heridas o se produzcan daños materiales.

En sentido negativo, no tendrán la consideración de accidente de tráfico, entre otros, supuestos como la manipulación de un vehículo para simular un accidente de tráfico, el incendio de un vehículo estacionado, la caída de un objeto sobre un vehículo estacionado, la apertura fortuita de una portezuela que golpea a un peatón, un peatón que se golpea con una señal de tráfico, tropieza contra una baldosa o cae a una zanja, la lesión de un ocupante del vehículo por un golpe de otro usuario o por un objeto lanzado desde el exterior, las maniobras irregulares de vehículos sin generar daño alguno, derrapes, trompos, etc⁷⁰.

1.3.-CLASES DE ACCIDENTES DE TRÁFICO.

Definido el concepto de accidente de tráfico, y siguiendo la doctrina específica en la especialidad, se puede realizar diversas clasificaciones de los accidentes de tráfico atendiendo a diferentes criterios⁷¹:

a) Según el lugar en el que se producen, se distinguirá entre urbanos, que son aquellos que tienen lugar en zonas urbanas, e interurbanos, que acontecen en vías que no pertenezcan ni al casco urbano ni a zonas comprendidas como poblado. La travesía, a efectos prácticos relacionados con la normativa sobre accidentes (estadísticas, competencias de las diferentes fuerzas de seguridad,

⁷⁰ Cfr. DE DIOS DE DIOS, M.A. *Op. Cit.*

⁷¹ Vid. BORRELL VIVES, J., ALGABA GARCÍA, P., Y MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA, J.B. *“Investigación de Accidentes de Tráfico”, Academia de Tráfico de la Guardia Civil. DGT. 2ª Ed. Madrid 2002. Págs. 81 y ss.*

etcétera) se considera siempre zona urbana, por más que se trate de vías interurbanas que transcurren por suelo urbano.

En concreto, el cuestionario estadístico de accidentes de circulación establecido por la Orden ministerial de 18 de Febrero de 1993 recoge en la variable "zona" cuatro valores: urbana, travesía, variante y carretera. Los accidentes registrados en zona urbana y en travesía se consideran accidentes urbanos y los producidos en variantes (vías de circunvalación) y carreteras se integran en los accidentes interurbanos.

b) Atendiendo a los resultados producidos, se puede clasificar los accidentes en accidentes con víctimas o accidentes con sólo daños materiales.

Accidente con víctimas será aquel en el que una o varias personas resultan muertas o heridas. Dentro de los accidentes con víctimas se distingue el denominado accidente mortal, que será aquel en el que una o varias personas resultan muertas dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Se considera accidentes con daños materiales aquellos en los que tan solo se produce daño en las cosas.

c) Una tercera distinción es aquella que, en atención al número de vehículos u otras unidades de circulación implicadas, divide los accidentes en accidentes simples, aquellos en los que intervenga una sola unidad de circulación, y accidentes complejos, en los que hayan intervenido dos o más unidades de circulación.

A su vez los accidentes complejos se considerarán atropello si en ellos interviene algún peatón y colisión entre vehículos, si intervienen sólo vehículos (en este caso puede producirse el denominado accidente en cadena o múltiple, en la que la primera colisión provoca una serie de colisiones subsiguientes en cadena).

d) Por el modo en que se produce el accidente, se distingue entre choque, colisión, atropello, vuelco y salida de calzada⁷².

⁷² El cuestionario estadístico de accidentes de circulación con víctimas regulado por la Orden de 18 de febrero de 1993 en su Anexo II, a partir de la casilla 40 "*tipo de accidente*", realiza una clasificación exhaustiva de los accidentes partiendo del modo en que se producen. Los accidentes, de acuerdo con este criterio clasificatorio, se subdividen en colisiones de vehículos en marcha (frontal, fronto-lateral, por alcance y múltiple o en caravana), colisión vehículo-obstáculo en calzada (vehículo estacionado o averiado, valla de defensa, barrera o paso a nivel, otro objeto o material en la calzada), atropello (peatón

Tendrá lugar un “choque” cuando se produzca un encuentro violento de una unidad de circulación contra algún elemento de la infraestructura o cualquier elemento existente en la calzada que no forme parte de dicha infraestructura y se encuentre como obstáculo sobre la vía por distintas causas, incluyendo otra unidad estacionada o parada efectivamente en la vía.

Una “colisión”, en cambio, implica el encuentro violento entre dos o más vehículos en marcha que, en función del eje longitudinal de los vehículos y el sentido de circulación de los mismos. En líneas generales, puede ser frontal, cuando se produce entre los frontales de dos vehículos en movimiento, frontolateral, caso de encuentro violento entre dos unidades de circulación que afecta al frontal de una de ellas y al lateral de la otra., por alcance si existe un encuentro violento entre dos vehículos que circulan en el mismo sentido de circulación, de forma que resulta afectado la parte delantera de una de ellas y la parte trasera de la otra, y lateral, si en esa colisión entre dos vehículos resultan afectados los laterales de cada uno de ellos, lo que puede ocurrir en función del sentido de circulación de las unidades de circulación intervinientes en forma de colisiones laterales positivas (si circulan los vehículos en sentidos opuestos) o negativas (cuando circulan en el mismo sentido.)

Por su parte, se denomina “atropello” a aquel en el que se ven implicados una unidad de circulación y un peatón o animal.

Serán considerados “vuelco” aquellos accidentes producidos por la pérdida de estabilidad del vehículo.

Por fin, una “salida de la calzada” es aquel accidente que se produce por abandono de la vía por la que circula el vehículo contra o sin la voluntad del conductor.

sosteniendo bicicleta, peatón reparando el vehículo, peatón aislado o en grupo, conductor de animales, animal conducido o en rebaño, animal suelto), vuelco en la calzada, salida de la calzada (choque con árbol o poste, choque con muro o edificio, choque con cuneta o bordillo, otro tipo de choque, despeñamiento, vuelco, llano, otra) y otros.

1.4.- OTRAS DEFINICIONES DE INTERÉS ASOCIADAS A LA TOMA DE DATOS ESTADÍSTICOS Y A LA INVESTIGACIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO.

Para un mejor conocimiento e investigación de los accidentes de tráfico, pueden aportar claridad las definiciones relativas a los accidentes de circulación contenidas en la orden ministerial de 18 de Febrero de 1993, por la que se modifica la estadística de accidentes de circulación con víctimas⁷³.

Además del concepto normativo de accidente con víctimas como aquellos *“producidos en terrenos o vías objeto de regulación por la Ley de Seguridad Vial, como resultado del cual se haya producido una o más personas heridas o muertas y/o daños materiales, en el cual se encuentre implicado al menos una unidad de circulación en movimiento”*, existen otras definiciones específicas asociadas a los accidentes de tráfico.

“Accidente con víctimas: aquel en el que una o varias personas resultan muertas o heridas.

Accidente mortal: aquel en que una o varias personas resultan muertas dentro de las primeras veinticuatro horas.

Accidente con sólo daños materiales: aquel en el que no se han ocasionados ni muertos ni heridos, tan solo daños materiales.

Víctimas: toda persona que resulte muerta o herida como consecuencia de un accidente de circulación.

Muerto: toda persona que como consecuencia del accidente fallezca en el acto o dentro de los treinta días siguientes.

Herido: toda persona que no ha resultado muerta en un accidente de circulación pero ha sufrido una o varias heridas graves o leves.

Herido grave, toda persona herida en un accidente de circulación y cuyo estado de salud precisa hospitalización superior a veinticuatro horas.

Herido leve, toda persona herida en un accidente de circulación al que no puede aplicarse la definición de herido grave.

⁷³ Anexo 1, punto 4. Definiciones específicas.

Conductor: toda persona que en las vías objeto de regulación de la Ley sobre Tráfico Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial, lleva la dirección de un vehículo, guía de animales de tiro, carga o silla o conduce un rebaño.

Pasajero: toda persona que, sin ser conductor, se encuentra dentro o sobre un vehículo.

Peatón: toda persona que, sin ser conductor, se encuentra transitando a pie por las vías o terrenos objeto de regulación de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial. También serán peatones quienes empujan o arrastran un coche de niño o cualquier otro vehículo de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y los discapacitados que circulan al paso de una silla de dos ruedas con o sin motor, así como aquellas personas que circulan sobre patines u otros artefactos parecidos. Son igualmente peatones aquellas personas que se encuentren reparando un motor, cambiando neumáticos o realizando otra operación similar.”

La principal novedad que presenta la Orden de 18 de Febrero de 1993, que la distingue de la normativa anterior, consiste en el cambio del concepto de muerto en accidente de circulación. A efectos estadísticos, se trata de un cambio importante, ya que la disparidad en la consideración de este concepto planteó una importante problemática a la hora de realizar la comparación de los datos de siniestralidad vial de diversos países⁷⁴. Las posturas más extremas se sitúan en una escala que va de considerar exclusivamente a muertos en el acto o sobre el terreno, hasta llegar a comprender, incluso, hasta los muertos producidos un año después del accidente. Para lograr un criterio uniforme en cuanto a las definiciones de muerto en accidente de circulación, y teniendo en cuenta que la probabilidad de que una persona fallezca con posterioridad al accidente como consecuencia de las heridas provocadas, la O.N.U, determinó considerar como “muerto en accidente de circulación” a todas aquellas personas que fallecían

⁷⁴ El informe de la OMS de 2009, en una de sus conclusiones, ponía de manifiesto que quedan por salvar grandes diferencias en lo que se refiere a la calidad y cobertura de los datos sobre lesiones por accidentes de tráfico que recaban y comunican los países. “Los países necesitan datos fiables sobre víctimas mortales y lesionados no mortales para valorar el alcance del problema de los accidentes de tránsito, orientar las respuestas a ese problema y vigilar y evaluar la eficacia de las medidas de intervención”. OMS. Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial. 2009, Ginebra, Organización Mundial de la Salud. (<http://goo.gl/15Kzx6>) última visita 15/04/2015.

durante los 30 días siguientes al siniestro. Este criterio de “muerto a 30 días” fue adoptado en España en el año 1993. Hasta entonces se había empleado el coeficiente 1,3 deducido de un estudio realizado durante los años 60 aplicándolo sobre la cifra de muertos a 24 horas.

Debido a la dificultad que plantea el seguimiento total de todos los heridos, para poder determinar la cifra de muerto a 30 días no se hace un recuento fallecido a fallecido, sino que la normativa prevé una estimación basada en un sistema de coeficientes que, aplicado sobre la cifra de heridos graves y sumados al número de muertos a 24 horas, dan como resultado la cifra de muerto a 30 días. Los coeficientes derivan de los resultados de trabajos de seguimiento de una muestra tomada por la DGT, representativa de heridos graves durante los 30 días posteriores al siniestro. La orden establecía que cada 4 años se revisen los coeficientes. De hecho, en 2011 se revisó la metodología para el cálculo de muertos a 30 días⁷⁵.

1.5.- ESTUDIO DE LAS PRINCIPALES CAUSAS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO.

Como la propia palabra parece sugerir, el accidente incluye, sin duda, un fuerte componente aleatorio, que implica que no se puede predecir con exactitud el tiempo y lugar exactos de un accidente, así como sus consecuencias concretas. Pero esto no quiere decir que no existan causas sobre las que actuar para prevenirlos⁷⁶. De hecho, la probabilidad de que ocurra un accidente depende de un enorme número de factores de riesgo, en función de los elementos del sistema vial: el usuario, el vehículo y la infraestructura y sistemas de gestión de tráfico⁷⁷. Esto es, los accidentes de circulación se producen, como establecía la formulación, ya clásica, de la gráfica de BLUMENTHAL, dentro de un sistema en el que interactúan el hombre, el vehículo y su entorno, generalmente la vía. Se trata de que el conductor sea capaz de responder a las exigencias que constantemente le

⁷⁵ Tal y como se puede consultar en el anexo metodológico del Anuario Estadístico de Accidentes 2011 elaborado por el Servicio De Estadística del Observatorio Nacional de Seguridad Vial de la DGT. Pág. 112 y siguientes.

⁷⁶ Cfr. ELVIK, R.; HOYE, A.; VAA, T., SORENSEN, M.; MONCLÚS GONZÁLEZ, J. (Traducción) *Op. Cit.* Pág. 5.

⁷⁷ Cfr. *Ibidem* Pág. 32.

plantea el vehículo que conduce y la vía por la que circula en el ejercicio de la conducción. Sin embargo, las exigencias no permanecen, ni mucho menos inalterables (el vehículo se puede estropear o ensuciar, dificultando la visibilidad, la vía puede ir cambiando su pavimento o su desgaste, entre otras variaciones). Tampoco la capacidad del conductor es siempre la misma (despistes, cansancio, nivel de atención, sueño, etc.) En todo caso, mientras la capacidad del conductor se encuentre a un nivel capaz de mantenerse por encima de las exigencias del vehículo y de la vía, el accidente tendrá menos probabilidades de producirse⁷⁸. Si este se llega a producir, la investigación de accidentes, el análisis de los factores que intervienen en el mismo, es fundamental para poder prevenir accidentes en el futuro. En todo caso, es el elemento humano el que puede ir tomando decisiones en función de las exigencias que se le van presentando, de ahí el consenso prácticamente unánime que existe acerca del papel fundamental del factor humano en la producción de accidentes viales⁷⁹.

Sin embargo, la detección e identificación de las causas de un determinado accidente es complicada, ya que ninguna causa se presenta en forma aislada, siempre confluye, en mayor o menor medida, una gran cantidad de causas. No obstante, los accidentes siempre se originan por alguna "causa", entendiendo como tal cualquier comportamiento, condición, acto o negligencia sin el cual el accidente no se hubiera producido.

⁷⁸ BLUMENTHAL esquematiza su teoría del accidente como ruptura del equilibrio entre exigencias y capacidades elaborando un gráfico cartesiano (la llamada gráfica de BLUMENTHAL) que reflejaba lo que ocurre en la conducción de un vehículo a través de un itinerario determinado (desplazamiento reflejado en el eje de abscisas) entre los niveles de exigencias y capacidades que van interactuando en cada situación (que se reflejan en las ordenadas). La conducción segura exige que, en todo momento, las capacidades del conductor se encuentren por encima de las exigencias, de forma que el accidente se produce en el momento en que se rompe el equilibrio y el nivel de exigencias es superior a las capacidades del conductor. El conductor, en todo momento, podría ir controlando su actuación de acuerdo con su experiencia y pericia, determinando con su actuación buena parte de las exigencias que se le plantean. (Cfr. BLUMENTHAL, M. "Dimensions of the Traffic Safety Problem". *Traffic Safety Research Review*, 1966, citado por AZPARREN CALVO, C. "Modelización de la accidentalidad según el tipo de carretera y su circulación". Tesis Doctoral, ETSI Caminos, Canales y Puertos, Universidad Politécnica de Madrid, 2003. Pág. 3)

⁷⁹ Cfr. BORRELL VIVES, J., ALGABA GARCÍA, P., Y MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA, J.B. *Op. Cit.* Pág. 68.

Para el estudio de las causas de un accidente, se puede distinguir, siguiendo el criterio clásico de LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI⁸⁰, entre causas indirectas o mediatas y causas directas o inmediatas, de forma que nos resulte más fácil determinar aquellas causas que, con mayor probabilidad, son las que mayor porcentaje de intervención tienen en la producción del accidente⁸¹.

Causas indirectas o mediatas son aquellas que en sí mismas no dan lugar al accidente pero conducen a él o coadyuvan a su materialización. Pueden ser:

- 1.- Relativas al vehículo (deficiente funcionamiento, etc.)
- 2.- Relativas a la carretera (defectos de trazado, señalización, firme, etc.)
- 3.- Relativos a fenómenos atmosféricos (reducción de la visibilidad por niebla, lluvia, deslumbramiento solar, etc.)
- 4.- Relativas al conductor o peatón: (sean debidas a condiciones físicas o psíquicas o a su aptitud y eficiencia como conductor).
- 5.- Otras causas (ej. Un insecto en el interior del vehículo, caída de la carga...)

-Causas directas o inmediatas, son aquellas conductas o sucesos que preceden inmediatamente al accidente y se consideran como responsables o causa del desencadenamiento efectivo del siniestro. Estas causas, por tanto, intervienen de forma clara en el momento del accidente.

Esta exposición de causas, pese a ser la más comúnmente aceptada, tiene también importantes críticos, como XUMINI, para quien, basándose, entre otros, en lo escrito por J. STANNARD BAKER⁸², el padre de la moderna accidentología, no

⁸⁰ Vid. LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M. *Op.Cit.* Págs. 205 y ss.

⁸¹ Similar esquema teórico siguen BORRELL VIVES, J., ALGABA GARCÍA, P., Y MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA, J.B. en *Op. Cit.* Si bien estos autores añaden a las causas mediatas e inmediatas, además, una "causa principal o causa eficiente, que será "aquella, de entre todas las intervinientes, sin la cual el accidente no habría tenido lugar". Las restantes son causas añadidas al resultado final, "que influyen en su gravedad e importancia, pero no en su desencadenamiento". (Págs. 70 y ss.) No se puede olvidar que esta obra es la utilizada para la formación de los agentes de la guardia de tráfico y, en consecuencia, marca su forma de actuar en la investigación de accidentes, por lo que se podría considerar, de alguna manera, como "la doctrina oficial".

⁸² Quien, en su opinión, siempre habló de concurrencia de causas, y que al referirse a las causas de los accidentes entendía que: "Si un factor no puede producir, por sí mismo, un accidente, no deberá considerársele como una causa. Una verdadera causa producirá siempre el resultado, en este caso el accidente de tráfico. Por tanto, una causa se define como una combinación de circunstancias simultáneas y eslabonadas, sin una de las cuales

cabe otra posibilidad, si se quiere hacer un análisis científico, que la de considerar las diversas causas que conducen a un accidente como un sistema, en el que no podemos aislar las diferentes causas, ya que constituyen "un conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente de modo que cada elemento es función de algún otro, no se dan los elementos aislados ni superfluos. Por eso, el sistema no resulta de la adición de los elementos como simples partes, pues cada elemento tiene una función que está coordinada con las funciones de los otros. La organización estructural desempeña así una función esencial"⁸³.

Frente a esta multiplicidad de causas, otros autores critican el actual sistema de clasificación de causas que hemos referido, pero reduciendo las mismas. Así, ÁLAMO MORANTE⁸⁴ entiende que la clasificación de las causas inmediatas ha de quedar reducida a dos: deficiencias en la PVE (percepción, valoración y ejecución) y condiciones inadecuadas⁸⁵. Todas las demás son, más que causas, consecuencias primeras de estos dos grupos de causas y, en todo caso, causas mediatas⁸⁶.

no habría ocurrido el accidente. Una combinación de circunstancias o factores que sea suficiente para causar un accidente, lo causará siempre. En esta combinación, cada factor es necesario -pero no autosuficiente- para originar el accidente." *Vid.* BAKER, J. S. Y FRICKE, L.B. "Manual de Investigación de Accidentes de Tráfico". Traducción de Silvia Medio Martínez. Sictra Ibérica, Gijón, 2002. Título original "Traffic Accident Investigator's Manual for Police", The Traffic Institute. Northwestern University. Primera edición 1963. Esta Edición, 1986. Págs. 29 y ss.

⁸³ XUMINI, L.M. "Mitos y leyendas: la relación causa-efecto entre la velocidad y los accidentes". En *Carreteras: Revista técnica de la Asociación Española de la Carretera*, Nº. 131, 2004, Pág. 145.

⁸⁴ *Vid.* ÁLAMO MORANTE, J.J. "El homicidio por imprudencia grave derivado del conflicto de tráfico". Tesis doctoral. Universidad de Granada, 2012. Pág. 41 y ss.

⁸⁵ Es comúnmente aceptada por los investigadores la Teoría de la Evolución del Accidente, enunciada por J. STANNARD BAKER, Y que desarrolla LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI. Esta teoría parte de la existencia de fases en la evolución del accidente, distinguiendo entre percepción, decisión y conflicto, donde la fase de percepción (percepción posible es el momento en el que el conductor debió haberse dado cuenta de la circunstancia que desembocó en el accidente, valoración objetiva, como de un punto situado en el lugar en el que cualquier persona cuidadosa y atenta podría haberlo percibido, y percepción real el momento concreto en que el conductor se apercibe realmente del peligro. Desde el punto de percepción posible hasta el conflicto o accidente se establece la llamada área de percepción) la fase de decisión es aquella en la que el conductor reacciona ante el peligro, realizando una maniobra evasiva (giro, frenazo, disminución, aceleración, toque de claxon, etc.) y la fase de conflicto es aquella en la que tiene lugar el accidente. (*Vid.* LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M. *Op. Cit.* Págs. 167 y ss.). Esta teoría es la más utilizada en investigación de accidentes para realizar secuencias gráficas de siniestros viales objeto de reconstrucción.

Consideraciones doctrinales aparte, el enfoque que se va a seguir en este trabajo es un enfoque preventivo, que trata de ir más allá de la atribución de la responsabilidad (sea por dolo o por imprudencia) y, en ese sentido, interesa aclarar cualquier causa o factor que haya incidido en el accidente, de manera que se pueda actuar sobre el mismo y prevenir accidentes futuros.

Existe gran cantidad de métodos y manuales especializados para la investigación de un determinado accidente, de los que aquí se van a presentar, a modo de ejemplo, dos, el primero de ellos es el recogido por GARCÍA BLASCO Y PEDROSA ALQUÉZAR⁸⁷ que, citando investigaciones especializadas⁸⁸, proponen seguir un método integrado por cinco acciones principales que, estudiadas conjuntamente, permiten deducir las causas que lo han motivado. Se podría resumir estas acciones recogidas por los citados autores de la manera siguiente:

1. Análisis del accidente en sí. Parámetros significativos de la colisión: vestigios encontrados, marcas o señales en las vías, trayectoria de los vehículos, etc.

2. Análisis de las lesiones de las personas afectadas, con el fin de averiguar el mecanismo que produjo cada una de esas lesiones. Para ello, se estudia la posición y el movimiento de los ocupantes y el contacto de éstos con zonas del interior y exterior de los vehículos y la correcta utilización de cascos, cinturones de seguridad, etc.

3. Análisis de la evitabilidad del siniestro. Deberá establecerse, con los datos obtenidos del análisis de la colisión, cuales habrían sido las actuaciones, maniobras o comportamientos de los implicados que hubieran podido evitar el accidente o hacerlo menos grave. Maniobras de los ocupantes, consideradas

(GARCÍA MELCHOR, F. "Los informes periciales de reconstrucción de hechos de la circulación, Influencia probatoria y valoración en procesos civiles y penales.". *Tráfico y Seguridad Vial* n° 165. Septiembre de 2012. Pág. 8.)

⁸⁶ Entiende este autor que "las causas mediatas son relativas a los conductores (análisis del quién) a la carretera (dónde), a las condiciones meteorológicas (cuando) a los vehículos (cómo) (...) aunque introducen información en el análisis del investigador, no repercuten en la atribución de responsabilidad del accidente, que es la información esencial requerida por los órganos jurisdiccionales." *Ibidem*, Pág. 41.

⁸⁷ GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. "El accidente *in itinere*, un enfoque esencialmente preventivo". Comares, Granada 2010. (Pág. 29 y ss)

⁸⁸ ALBA LÓPEZ, J.J., IGLESIAS PULLA, A., "Accidentes de Trabajo *in itinere* y seguridad vial" en "El accidente de trabajo *in itinere* en Aragón: Análisis y prevención del Riesgo" Gobierno de Aragón, Departamento de Economía, Hacienda y Empleo 2009. Págs. 67-69

teniendo en cuenta aspectos como la iluminación, los objetos que impiden la visión, la velocidad que hubiera sido adecuada para poder detener a tiempo los vehículos y evitar la colisión, o evitar a un obstáculo o un peatón, condiciones del vehículo (diseño, estado, mantenimiento, etc.) para comprobar si podía reaccionar con seguridad a las maniobras del conductor, las condiciones de la vía (diseño, mantenimiento, señalización, etc.)

4. Análisis de la evitabilidad de las lesiones. Se examinarán los datos médicos para descubrir aquellas circunstancias que pudieran contribuir a evitar o disminuir las consecuencias personales del accidente. Se estudian aquí aspectos como el empleo de cinturones de seguridad, airbag, reposacabezas bien ajustados, asientos de seguridad para niños, diseño y geometría del interior del vehículo, comportamiento estructural de la carrocería, etc.

5. Investigación sobre los factores más importantes que originan el accidente. Son múltiples las causas que concurren en la mayor parte de los accidentes. Se trata de utilizar un método para ponderar la importancia de los elementos que intervienen en el tráfico, que incorpore una valoración individualizada de cada uno de los factores que hemos identificado a través de una escala que los ordene por importancia (ejemplo, de cero a cinco, mínima-máxima importancia).

En segundo lugar, STANNARD BAKER hablaba de cinco etapas o niveles en la investigación de accidentes⁸⁹. Este sistema es seguido también, con algún matiz, por MERA REDONDO⁹⁰.

1. Información. Actividad consistente en recopilar información básica basada estrictamente en los hechos, no opiniones, de manera que se pueda, de entrada, identificar y clasificar un accidente. Para esta etapa, se necesita un impreso "muy bien organizado y explicativo" (lugar, momento, personas y vehículos implicados, daños en las personas, animales o materiales, forma de producirse el accidente, tipo o clase, etc.).

2. Investigación en el lugar de los hechos. Esta información se tomará lo más rápidamente posible (puede que después no esté ya disponible) para

⁸⁹ Cfr. BAKER, J. S. Y FRICKE, L. B. "Op. Cit. Págs 26 y ss.

⁹⁰ Vid. MERA REDONDO, A "La intervención en los accidentes de tráfico: Investigar, reconstruir y analizar sus causas" en AA.VV. (MERA REDONDO, A., VIDALES RODRÍGUEZ, C. -Coord.-) *Seguridad Vial*. Tirant Lo Blanch. 2008. Págs 69 y ss.

complementar la información obtenida en el informe inicial, y está compuesta por informes complementarios, fotografías, mediciones de campo, etc) y, a ser posible, ha de hacerla personal especializado, y puede consistir en la investigación del factor humano (posiciones de personas y efectos, localización e identificación de implicados y testigos, tomando declaración si es preciso, práctica de controles de alcoholemia y drogas, etc.) del vehículo (posiciones finales, ubicación del vehículo, efectos o partes del mismo, estudio de las partes dañadas, anomalías mecánicas, estado de conservación en el que estaba, neumáticos, alumbrado, tacógrafo si existe, con cuidado de detectar posibles manipulaciones, descripción exhaustiva de los daños, con descripción y fotografiado) y de la vía (marcas, huellas y vestigios dejados en la calzada, determinar el punto exacto de colisión o lugar del suceso, estudio de la señalización existente, condiciones ambientales, tipo de pavimento y presencia de elementos que lo desvirtúan como agua o grasa, pendientes, peraltes, radio de las curvas, etc).

3. Complemento técnico. Práctica de diferentes pericias (médicas, mecánicas, pruebas), informaciones adicionales con fines específicos (judiciales, etc) como medidas, distancias, visibilidad, estudios de velocidad y aceleración, detalles, daños o deficiencias en los vehículos, lesiones, etc.

4. Reconstrucción profesional del accidente, a través de la reposición de los elementos y factores que intervinieron en el mismo, reconstruyendo posiciones, hechos, circunstancias, estableciendo hipótesis sobre el cómo se produjo el accidente.

5. Análisis de causas. Partiendo de toda la información recopilada, ya se puede realizar la actividad deductiva, en la que, el investigador, de la forma más objetiva posible, determinará por qué ocurrió el accidente, cual fue la combinación de circunstancias que causó la disfunción del sistema de transporte por carretera en el lugar y el momento concretos en los que se produjo el accidente. Este análisis se fijará en circunstancias como la posible contribución del diseño de vía y vehículo tanto en la producción del accidente como de las consecuencias lesivas, de la personalidad del conductor, de las condiciones atmosféricas o temporales de la vía, estado del vehículo, estado del conductor, maniobras evasivas realizadas, precauciones tomadas (o estrategias, como denominaba BAKER a las medidas cautelares tomadas por el conductor antes de la producción del accidente), entre otras.

1.6.- ORGANISMOS COMPETENTES PARA ELABORAR LOS INFORMES Y ATESTADOS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO Y PARA LA RECOGIDA DE DATOS ESTADÍSTICOS.

Para el estudio de los accidentes de circulación y sus causas, algo que resulta imprescindible en la prevención de accidentes futuros, hay que basar la investigación en los informes y atestados de los agentes de tráfico.

Se necesita, en consecuencia, conocer el lugar dónde buscar esos informes o atestados y ello implica, en principio, conocer cuál es el organismo competente en cada caso para realizar tales informes, así como para la elaboración, custodia y publicación de los datos estadísticos.

En España existen en la actualidad dos modelos de cuestionarios estadísticos de accidentes: uno para la recogida de datos de accidentes con víctimas y otro para la recogida de información relativa a los accidentes con sólo daños materiales⁹¹.

La elaboración de la estadística sobre accidentes de tráfico es responsabilidad de la DGT, que contará a estos efectos con la colaboración de la Dirección General de la Guardia Civil y de las policías autónomas y municipales en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de la elaboración de los citados cuestionarios.

Actualmente se utiliza el sistema ARENA⁹², que se introduce a partir de 2005 y que sustituye a los cuestionarios impresos en papel y que consiste en una aplicación *web* para la recogida y almacenamiento de datos de accidentes que está compuesta por cinco tipos de formulario: el urgente, que recoge los datos mínimos del accidente para dar una primera alerta, básico, con los datos generales del accidente, en una visión reducida, que se puede interpretar como un informe rápido o una primera versión, estadístico, que recoge ya los datos completos sobre el accidente, con acceso a croquis, el de mercancías peligrosas: que amplía los datos del accidente con información referente a mercancías peligrosas, y daños materiales: Cuando sólo existen daños materiales, datos sobre el accidente en general, sin contemplar vehículos y conductores.

⁹¹ Anexos II y III a la Orden de 18 de febrero de 1993 (BOE de 24 de febrero de 1993) por la que se modifica la estadística de accidentes de circulación, respectivamente.

⁹² Accidentes: Recogida de iNformación y Análisis.

Este sistema que actualmente se encuentra, desde 2013, ya en la versión Arena2, permite, con esta configuración, introducir inicialmente un conjunto mínimo de datos, que son los que conoce en un primer momento el agente, facilitándose así la rápida comunicación del accidente a todos los usuarios (a través del urgente y el básico) y posteriormente se introduce el resto de información que demanda el sistema, que básicamente es la establecida en la OM de 18 de febrero de 1993. El sistema es compartido por la DGT, la agrupación de tráfico de la Guardia Civil y la policía local.

Según el artículo 5 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, *“corresponde al Ministerio del Interior, sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, la vigilancia y disciplina del tráfico en las vías interurbanas y en las travesías cuando no exista Policía Local, así como la denuncia y sanción de las infracciones a las normas de circulación y de seguridad en dichas vías y la coordinación de la estadística y la investigación de accidentes de tráfico”*.

El Ministerio del Interior ejerce estas competencias a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, concretamente la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil. Dichas competencias han sido transferidas a las Comunidades Autónomas que han asumido las competencias de vigilancia y disciplina del tráfico: Cataluña, País Vasco y Navarra. Estas comunidades las ejercen a través de las policías autonómicas.

Por su parte, el Art. 7 de la Ley de Seguridad Vial atribuye a los municipios, por medio de agentes propios: los Cuerpos de Policía Local, entre otras, la ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, su vigilancia, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración⁹³.

Esta normativa se completa con la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que realiza un reparto de competencias entre los cuerpos dependientes de las distintas administraciones públicas, atribuyendo expresamente la instrucción de atestados por accidentes de tráfico dentro del casco urbano a las Policías

⁹³ MERA REDONDO, A. *Op. Cit.* Pág 54.

Locales⁹⁴. En fin, la titularidad de la vía (estatal, local o autonómica) no es determinante para la atribución de competencias, de manera que la Guardia Civil tiene dicha competencia en vías interurbanas sean de titularidad , estatal o autonómica; las policías autonómicas tienen competencia en vías interurbanas de titularidad estatal o autonómica en el ámbito territorial de sus respectivas comunidades autónomas y las policías locales tienen competencia, además de en las vías de titularidad municipal, en aquellas otras que discurran por casco urbano, por ejemplo, las travesías y en las vías de acceso a puertos y aeropuertos de interés general⁹⁵.

La Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora, crea en su artículo 94.1, el Registro Estatal de Víctimas y Accidentes de Tráfico, configurándolo como un instrumento que permitirá disponer de la información necesaria para determinar las causas y circunstancias en que se han producido los accidentes de tráfico, así como las consecuencias de estos⁹⁶.

Este reparto de competencias y la atribución a la DGT de la competencia en la elaboración de estadísticas⁹⁷ dificulta enormemente la labor de la ITSS a la hora

⁹⁴ Esta ley, en su artículo 53 c), atribuye expresamente la instrucción de atestados por accidentes de tráfico dentro del casco urbano a las Policías Locales, mientras que las competencias de la Guardia Civil y las policías autonómicas en este ámbito no se recogen de forma expresa, y se deben deducir de otras que tiene atribuidas como la de investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables (Art. 11. 1. g) y, especialmente, la de la vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas (Art. 12 B c).

⁹⁵ <http://fboiso.blogspot.com.es/2008/01/instruccion-de-atestados-por-accidentes.html> (última visita 18 de marzo de 2014)

⁹⁶ Vid. TORMO LANCERO, M.T., CHISVERT PERALES, M. *Op. Cit.* Pág. 7. Estiman, además, estos autores que, para dar respuesta adecuada a los requerimientos y finalidades del citado registro, así como para cumplir con las definiciones contenidas en el Glosario de Estadísticas de Transporte (UNECE-ITF-EUROSTAT), con el fin de elaborar estadísticas comparables en toda la UE, más pronto que tarde habrá que revisar profundamente la Orden Ministerial actualmente vigente.

⁹⁷ La tarea de homogeneización de la información de las diferentes fuentes, proceso imprescindible para poder elaborar la estadística nacional, se realiza a través del sistema CIAT (Concentrador de Información de Accidentes de Tráfico), que inició en 2006 la DGT y tiene como objetivo establecer un modelo de datos único y compartido que contempla las variables que recogía los cuestionarios de la OM de 18 de febrero de 1993.

de realizar la investigación de estos accidentes cuando son, además, laborales, así como la elaboración de estadísticas propias en este ámbito. La protección general de todos los conductores, pasajeros y demás usuarios de las vías de circulación, es más importante aquí que la particular de los trabajadores a los que, en todo caso, entiende englobados dentro del común de los ciudadanos. Se hace imprescindible un buen sistema de coordinación entre las administraciones laboral y de tráfico, con el fin de compartir estadísticas y estudios.

1.7.- ACCIDENTALIDAD EN ESPAÑA. PRINCIPALES DATOS ESTADÍSTICOS.

Se va a recoger en este apartado una selección de los datos oficiales sobre accidentes que cada año recoge la DGT en el informe “Las Principales Cifras de la Siniestralidad” para llamar la atención sobre el problema y sobre lo acuciante que resulta el empleo de medidas preventivas a todos los niveles. Ante lo prolijo y extenso de las cifras y del informe, se ha seleccionado aquellos datos que se entienden más útiles y cercanos a la especial temática estudiada a lo largo del presente trabajo: los accidentes de tráfico producidos en el ámbito laboral.

En el año 2013, último del que tenemos datos oficiales, según la DGT, las diferentes policías notificaron 89.519 accidentes con víctimas, que ocasionaron 1.680 fallecidos en el momento del accidente o hasta 30 días después del mismo, 10.086 personas fueron ingresadas en un centro hospitalario y 114.634 resultaron heridos leves. Estas cifras, aun siendo elevadas, han supuesto una reducción con respecto al año anterior en el número de fallecidos (-12%) y heridos graves (-3%) y un aumento en los accidentes con víctimas (8%) y en el número de heridos leves (9%)⁹⁸.

Este avance en la reducción de las víctimas mortales es paralelo al que se está produciendo en el resto de países de la Unión Europea. En 2013 España ocupó la quinta posición en el *ranking* de tasas de víctimas mortales con un valor de 36 fallecidos por millón de habitantes, por debajo de la tasa europea que fue de 52 fallecidos por millón de habitantes y también por debajo de la tasa objetivo en

⁹⁸ Fuente: Las principales cifras de la Siniestralidad Vial en España. Año 2013. DGT.

relación a los fallecidos de la Estrategia de Seguridad Vial 2011-2020 (que está establecida en 37).

	Carretera	Zona urbana	Total
Accidentes con víctimas	37.297	52.222	89.519
Muertos	1.230	450	1.680
Heridos graves	5.182	4.904	10.086
Heridos Leves	51.320	63.314	114.634

Aunque los accidentes se reparten en porcentaje cercano al 50% entre carretera y zona urbana (en torno al 43% en carretera, 37% en zona urbana), los muertos en los siniestros ocurridos en carretera suponen el 73% del total, y los heridos graves el 51%, lo que nos indica que este tipo de accidentes suelen tener consecuencias más graves para las víctimas.

Otro punto importante en relación con la accidentalidad es la distribución que presentan los accidentes de tráfico en función del mes, día de la semana y hora en la que se producen. En cuanto a la distribución de los accidentes por meses, el número medio de fallecidos es de 140 al mes, siendo julio y agosto los meses que más accidentes mortales y fallecidos acumulan (163 y 171, respectivamente), debido al mayor número de desplazamientos que se producen en estos meses de verano. En concreto, en los meses de julio y agosto murieron en accidente el 19,9% de los fallecidos en todo el año.

El promedio diario de víctimas mortales en 2013 ha sido de 4'6, superándose esa cifra en los meses de febrero, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre. En las vías interurbanas se han registrado como media 3,4 fallecidos diarios y en las urbanas 1,2. El 69% de los accidentes donde falleció al menos una persona sucedieron en días laborables y, en un 66% de éstos, el accidente fue entre las 8 de la mañana y las 8 de la tarde. Asimismo, El 70% de los accidentes con heridos graves sucedieron en días laborables y en un 72% de éstos, el accidente fue entre las 8 de la mañana y las 7:59 de la tarde El 31% de las víctimas mortales se producen en accidentes que ocurren en sábado y domingo.

Por último, en función de la hora de ocurrencia, En 2013, el 66% de los fallecidos en accidente de tráfico se produjeron en la franja horaria comprendida entre las 8:00 y las 19:59 horas. Respecto de 2012, el número de fallecidos en

accidentes entre las 20:00 y las 7:59 se redujo un 17%, mientras que en la franja entre las 8:00 y las 19:59 esta reducción fue de un 8%.

Por lo que hace referencia a las víctimas, en 2013 fallecieron 1.281 hombres y 392 mujeres, (esto es, el 76% de los fallecidos fueron hombres y el 23% mujeres). En las vías interurbanas el porcentaje de hombres fallecidos se eleva al 78%, descendiendo en las vías urbanas al 72%. Respecto de los heridos graves, el 70% eran hombres y en el caso de las vías interurbanas el porcentaje se eleva al 73%. En cuanto a los heridos leves, el 59% eran hombres, no habiendo diferencias significativas entre las vías interurbanas y urbanas.

En 2013, en términos absolutos, los accidentes de circulación con resultado de muerte han afectado principalmente al grupo de edad comprendido entre los 35 y los 44 años, con 278 fallecidos. También es ese grupo de edad el que ha presentado más heridos graves: 1.948. Considerando la distribución porcentual de los fallecidos y los heridos graves según los grupos de edad se observa que el 56% de los fallecidos y el 42% de los heridos graves tenían 45 años o más. La media de edad en vía urbana es superior a la media de edad en vía interurbana. La media de edad de los fallecidos en vía interurbana fue de 55 y en la interurbana de 48. Para los heridos graves la media de edad fue de 44 años en vía urbana y de 42 años en vías interurbanas, siendo estas cifras para los heridos leves de 37 en urbana y 39 en interurbana. En 2013 fallecieron por accidente de tráfico 163 jóvenes de 15 a 24 años, 1.398 resultaron heridos graves y 19.669 heridos leves, representando porcentualmente el 10% del total de fallecidos, el 14% de los heridos graves y el 17% de los heridos leves. Este colectivo representa el 10% de la población española y el 8% del censo de conductores. Durante la noche se registraron entre los jóvenes de 18 a 24 años el 50% de los fallecimientos, mientras que para el resto de la población el porcentaje fue del 30%. Durante el fin de semana el porcentaje de fallecidos para los jóvenes fue del 40% y para el resto de la población del 30%.

En función de los tipos de accidente registrados por la DGT, se observa que aproximadamente el 37% de los accidentes mortales se producen por colisión de vehículos en marcha (frontal, lateral, trasera). Las salidas de la vía, en las que solo hay un vehículo implicado, sería el segundo tipo de accidente mortal más común (un 30%) seguido por los atropellos a peatones (cerca del 21%).

En cuanto a los tipos de vehículos implicados, los turismos son los que se ven envueltos con una mayor frecuencia en accidentes con víctimas (se estima que aparecen implicados al menos en 4 de cada 5 accidentes con víctimas), algo lógico si tenemos en cuenta que representan más de dos terceras partes del parque de vehículos en nuestro país.

Hasta el momento se han visto los datos de accidentalidad generales de nuestro país, pero ahora el análisis se va a centrar en los datos referidos exclusivamente al transporte profesional. En este sentido, En 2013 las furgonetas estuvieron implicadas en un porcentaje de accidentes con víctimas ligeramente mayor en las vías urbanas (51%) que en las interurbanas (49%). Sin embargo, es en estas últimas vías donde se han producido la mayoría de fallecidos y heridos graves en accidentes con implicación de furgonetas. En el caso de los propios ocupantes de furgonetas, 49 de 52 fallecidos y un 88% de heridos graves se produjeron en vías interurbanas. En el caso de los ocupantes de otros vehículos o peatones implicados en accidentes con furgonetas, 61 de 90 fallecidos se produjeron en vías interurbanas.

Los camiones de hasta 3.500 kg de MMA se vieron implicados en 1.926 accidentes con víctimas y su incidencia fue ligeramente mayor en las vías interurbanas (53%) que en las urbanas (47%). En cuanto a los fallecidos ocupantes (16), fallecidos terceros (ocupantes de otros vehículos en accidentes en los que estaban implicados este tipo de camión, 50), heridos graves (41) y heridos leves (618) ocupantes se produjeron mayoritariamente en accidentes ocurridos en vías interurbanas. Los camiones de más de 3.500 kg de MMA se vieron implicados en 2.739 accidentes con víctimas, sucediendo mayoritariamente en las vías interurbanas (89%). Respecto de los fallecidos ocupantes (43), fallecidos terceros (173, ocupantes de otros vehículos en accidentes en los que estaban implicados este tipo de camión), heridos graves (149) y heridos leves ocupantes (845), se produjeron en su práctica totalidad en accidentes ocurridos en vías interurbanas.

En el año 2013 hubo 1.816 accidentes con víctimas en los que estuvo implicado un autobús, ocurriendo el 85% de ellos en vías urbanas. Es en estas vías en las que sucedieron 1.536 accidentes en los que falleció 1 persona que viajaba en autobús, resultaron heridos graves 46 ocupantes del autobús y 1.315 fueron heridos leves. En las vías interurbanas, en las que hubo 280 accidentes con víctimas en los que estuvo implicado un autobús, fallecieron 10 ocupantes, 28

resultaron heridos graves y 326 leves. .De los 39 fallecidos en accidentes en los que se vio involucrado un autobús, 11 eran ocupantes (y 74 heridos graves por 1.641 leves) y 28 fallecidos terceros.

	Accidentes con víctimas	Víctimas mortales
Furgoneta	7.682	142
Camión <3,500 kg.	1.926	66
Camión >3,500 kg.	2.739	216
Autobús	1.816	39

2.- EL ACCIDENTE DE TRABAJO.

2.1.-DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO.

El Artículo 41 de la Constitución Española establece que la Seguridad Social garantiza, para todos los ciudadanos, la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad⁹⁹.

La Seguridad Social tiene por objeto hacer frente a las situaciones o estados de necesidad que se originan por la actualización de una contingencia determinante, previamente tipificada por el legislador, que sufre un individuo en su persona y de los que deriva, bien un exceso de gastos, bien un defecto de ingresos, bien ambas cosas a un tiempo.

Así, el Convenio número 102 de la OIT, relativo a la norma mínima de la seguridad social (de 28 de junio de 1952 y en vigor desde 27 abril 1955¹⁰⁰) establecía, en su artículo 7, que *“Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión, cuando su estado lo requiera, de asistencia médica, de carácter preventivo o curativo, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte”*¹⁰¹.

Además de esta prestación, dirigida a paliar el exceso de gastos, recogió, este Convenio, como parte necesaria de la Seguridad Social, otros tipos de prestaciones establecidas para hacer frente a la disminución de ingresos, como las prestaciones monetarias de enfermedad (artículos 13-18), desempleo (artículos 19 a 24), vejez (artículos 25 a 30), accidente de trabajo y enfermedad profesional (31 a 38), familiares (39 a 45), maternidad (artículos 46 a 52), invalidez (53 a 58) y sobrevivientes (59 a 64).

En el Manual de Seguridad Social de MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE Y QUESADA SEGURA se define las contingencias como *“aquellos acontecimientos*

⁹⁹ Textualmente, dice: *“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”*.

¹⁰⁰ España ha ratificado las partes II-IV y VI con fecha de 29 de junio de 1988.

¹⁰¹ Dedicada la Parte II del Convenio (Artículos 7 a 12) a la asistencia médica, que debe cubrir *“todo estado mórbido cualquiera que fuere su causa, el embarazo, el parto y sus consecuencias”* (artículo 8).

posibles y/o probables, aunque dotados de una cierta incertidumbre respecto de su actualización en cada concreto sujeto pero que, de producirse, genera una situación de necesidad a proteger socialmente”¹⁰².

Así pues, entenderemos por contingencia aquella causa o evento respecto a los que se presume con carácter general que, cuando acontecen originan una situación de necesidad en quien los sufre¹⁰³ o, expresado de otra manera, la situación de infortunio que la ley define como tal y que da derecho a la protección del Sistema por medio de la prestación, y que puede producir un daño a la persona, daño que puede colocar a la persona en una situación de necesidad causada por un exceso de gastos, una pérdida de ingresos o ambas cosas a la vez¹⁰⁴.

En ese mismo sentido, MONTOYA MELGAR se refiere a las contingencias, sin definir las de forma expresa, como “riesgos e infortunios capaces de provocar situaciones individuales de necesidad económica”¹⁰⁵, configurándolos como “hechos determinantes de la dispensación de prestaciones”, y sus consecuencias son las “situaciones protegidas”¹⁰⁶, de las que MONEREO PÉREZ, MOLINA NAVARRETE Y QUESADA SEGURA entienden que “se deriva una idea de daño, que (...) se traduce en una necesidad pecuniaria que puede responder a un exceso de gastos –asistencia sanitaria- o a un defecto de ingresos –pérdida de rentas profesionales-”¹⁰⁷.

El convenio 102 de la OIT, previamente citado, constituye un estándar de acción protectora que deben dispensar los diferentes sistemas de Seguridad Social. Los estados para los cuales este convenio se encuentre en vigor, deberán garantizar un mínimo de prestaciones dirigidas a la reparación de las

¹⁰² MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R. “Manual de Seguridad Social”. Tecnos. 9ª Edición, 2013, Pág. 215

¹⁰³ REMIGIA PELLICER, V.D. *Infarto y Accidente de Trabajo*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002. Edición Digital Tirant Lo Blanch, Pág. 1.

¹⁰⁴ *Vid.* 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)”. En *Aranzadi Social* 19/2008. Edición digital en *Aranzadi Insignis*. Pág. 8.

¹⁰⁵ MONTOYA MELGAR, A. “Derecho del Trabajo”. Tecnos, 34ª Edición, 2013. Pág. 613

¹⁰⁶ *Ibidem*, Pág. 621

¹⁰⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R. *Op.Cit.* Pág. 215

correspondientes contingencias protegidas¹⁰⁸. Si bien se trata de “un modelo no demasiado ambicioso y que necesita de una actualización sobre los contenidos fundamentales de la Seguridad Social en el Siglo XXI”, ha cumplido con su tarea de homogeneizar las legislaciones protectoras en los principales países desarrollados”¹⁰⁹.

En el ámbito de la Unión Europea, el art. 4.1 del Reglamento CEE 1408/1971, de 14 de junio del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, referido a su aplicación material, establece (y aumenta) este ideal de cobertura para la UE, al señalar que *“se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de Seguridad Social relacionadas con: a) las prestaciones de enfermedad y maternidad; b) las prestaciones de invalidez; c) las prestaciones de vejez; d) las prestaciones de supervivencia; e) las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional; f) los subsidios de defunción; g) las prestaciones de desempleo; h) las prestaciones familiares”*.

Dentro del respeto a este compromiso, entienden BLASCO LAHOZ, LÓPEZ GANDÍA, y MOMPARET CARRASCO: los sistemas nacionales de Seguridad Social, de acuerdo con sus posibilidades y prioridades, determinan qué necesidades se cubren y en qué grado, en el marco mínimo del régimen público de Seguridad Social, como establece nuestra Constitución, en función de las necesidades de cada momento histórico, así como de las posibilidades económicas¹¹⁰. El legislador, dentro de un marco público, tiene un amplio margen para delimitar el alcance y extensión, tanto subjetiva como objetiva, del sistema¹¹¹. Podrá hacer, en

¹⁰⁸ *Ibidem*, Pág. 217.

¹⁰⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. En *Op. Cit.* Pág. 4.

¹¹⁰ Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. *“Curso De Seguridad Social I. Parte General”*. Tirant Lo Blanch, 3ª Edición, 2009. Pág. 268

¹¹¹ *Vid.* en este sentido, la STC 37/1994, de 10 de febrero, según la cual, el Art. 41 de nuestra CE, “consagra en forma de garantía institucional un régimen público cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador.(...) salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél.”

consecuencia, una delimitación previa tanto de los riesgos o contingencias que se aseguran como de las prestaciones que se dedican a protegerlos¹¹². Como recuerdan MONEREO PÉREZ Y FERNÁNDEZ AVILÉS, a través de la llamada “acción protectora” se delimita el alcance y contenido concreto, la calidad y cantidad de las prestaciones a las que tendrá derecho una persona si se ve afectada por alguna de las situaciones o contingencias previstas¹¹³.

Con estos parámetros se configura el Sistema de Seguridad Social vigente en España, cuya acción protectora no abarca todas las contingencias o situaciones de necesidad, lo que sería prácticamente imposible, por inviable económicamente, sino las que estén previstas legalmente¹¹⁴. Además, a cada una de estas situaciones tipificadas en la ley, se adjudican las prestaciones que estén previstas por la misma. Resulta oportuno aclarar que “no son los riesgos o contingencias lo que se asegura, sino las consecuencias económicas que de esos riesgos se derivan”¹¹⁵.

Señala ALONSO OLEA que “Dentro de los riesgos objeto de protección por el régimen general de la seguridad social puede distinguirse entre riesgos genéricos, en el sentido de que a ellos está expuesta toda persona, y riesgos específicos, caracterizados porque sólo son pensables respecto de los trabajadores; a este último grupo pertenece (junto con la enfermedad profesional y el paro forzoso) el riesgo de accidente de trabajo”¹¹⁶.

En parecidos términos se expresan sentencias como la STC 76/1988, de 21 de mayo, 268/1993, de 20 de septiembre o 77/1995, de 22 de mayo, entre otras.

¹¹² Podemos definir prestación como una “atribución patrimonial, en dinero o en especie, que tiene como finalidad proteger una situación de necesidad prevista legalmente y actualizada del beneficiario”. AA.VV. “Seguridad Social 2008-2009. Memento práctico Francis Lefevbre”. Pág. 231.

¹¹³ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Op.Cit.* Pág. 2. Definen, además, a la acción protectora como “la forma en que se definen las necesidades sociales objeto de protección y los mecanismos específicos de cobertura de las mismas”.

¹¹⁴ “Las contingencias y situaciones que en esta ley se definen”, según expresión literal del Art. 2 de la LGSS.

¹¹⁵ LÓPEZ GANDÍA, J. Entrada sobre el término “Accidente de Trabajo” en SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F, AGUILERA IZQUIERDO, R. (Dir y coor.) y otros. “Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar”. Civitas Thompson Reuters 2009. Pág. 103.

¹¹⁶ ALONSO OLEA, M. “El concepto de accidente de trabajo”, En “Libro Homenaje al Maestro Mario de la Cueva” Dirección general de publicaciones de la Universidad Autónoma de Mexico, México D.F., 1981. Pág. 338.

La noción de riesgo profesional, en consecuencia, como ha escrito MARTÍNEZ BARROSO, no se utiliza, hoy día, en el ámbito jurídico de la Seguridad Social, como un concepto exclusivamente preventivo, alusivo a la protección del accidente de trabajo, como así era en sus orígenes, sino para diferenciar diferentes contingencias o situaciones de necesidad que, por su etiología común, y aunque también protegidas por el sistema, el legislador entiende como merecedoras de diferente protección, es decir, “para delimitar, dentro de su acción protectora, un tipo específico de contingencias, las ocasionadas por el accidente de trabajo y, sobre todo hoy, por su especificidad, la enfermedad profesional”¹¹⁷.

Así, los riesgos o contingencias determinantes pueden ser profesionales o comunes, en función de su relación o no con el trabajo. Estos riesgos o contingencias son aquellos que afectan a la capacidad laboral del trabajador, sean producidos por enfermedades, accidentes o fallecimiento, tanto por causas profesionales como por causas comunes, o por el cumplimiento de una edad que no posibilite continuar trabajando, o por la pérdida de empleo o las cargas familiares (en los que no puede distinguirse si son originados por causa común o profesional)¹¹⁸.

Las contingencias pueden derivar de diferentes causas o riesgos. contingencia profesional será aquella que tiene lugar cuando la actualización del riesgo afecte especialmente a un trabajador por cuenta ajena, por razón del trabajo que ejecuta, es decir, cuando el acontecimiento del riesgo sea debido a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional. Por lo tanto, el sistema de Seguridad Social entiende a un accidente de trabajo y enfermedad profesional como una “contingencia profesional”, estableciendo los derechos y obligaciones que se derivan de estos hechos. Y por otro lado, entiende a los accidentes no laborales y enfermedades comunes como “contingencias comunes”.

Las enfermedades y accidentes, con su doble consecuencia de imposibilidad para el trabajo mientras duren sus efectos (y, por tanto, de pérdida de salario) y de necesidad de atención sanitaria, han sido siempre contingencias de graves

¹¹⁷ MARTÍNEZ BARROSO, M.R. “Editorial. Catalogación y actualización de las Enfermedades Profesionales. *Revista Alcor, de Seguridad y Salud Laborales*. Nº 12. 2008. Pág. 5.

¹¹⁸ Según enumeración realizada por BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. En *Op. Cit.* Pág. 269

consecuencias personales y sociales, que han venido motivando, desde antiguo, la acción protectora de los poderes públicos. La acción de la seguridad social frente a enfermedades y accidentes, comunes y profesionales, se ha producido atendiendo a las necesidades sanitarias del enfermo o accidentado y a las necesidades económicas que se crean en el enfermo o accidentado a consecuencia de su incapacidad, temporal o definitiva, para el trabajo.

De hecho, es común en los autores señalar al accidente de trabajo como el primer riesgo protegido en nuestro sistema de seguridad social, siendo la contingencia alrededor de la cual se fue construyendo todo nuestro actual sistema de seguridad social¹¹⁹. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS¹²⁰ recogen cómo nuestra primera ley de protección social es la llamada Ley Dato, de 30 de enero de 1900 dictada para paliar las consecuencias del Accidente de Trabajo y cuya definición de accidente de trabajo, en líneas generales, ha llegado a nuestros días¹²¹.

Durante años, la consideración de las contingencias como laborales era un hecho decisivo a la hora de considerarse, legalmente, merecedor o no de protección social. Poco a poco se fueron extendiendo los riesgos cubiertos a las contingencias comunes, de forma que lo importante, a efectos de protección, no sea tanto el origen del riesgo, sino el resultado de su actualización (dado que la situación de necesidad en la que quedaba el trabajador era la misma, derivada de la pérdida de capacidad para el trabajo y su necesaria consecuencia: si no se

¹¹⁹ Vid. SÁNCHEZ PÉREZ, J. *“La Configuración Jurídica del Accidente de Trabajo”*. Tesis Doctoral Universidad de Granada 2013. Pág 118.

¹²⁰ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *“Determinación de contingencias...” Op. Cit.* Pág. 9. en la que estiman que “es un hecho histórico irrefutable que el Derecho de la Seguridad Social está íntimamente ligado con la tutela de las contingencias profesionales y la propia insuficiencia del Derecho Común para su tratamiento reparador.” De forma que “el contenido originario de la noción de riesgo social venía referido a todos los riesgos que podían obligar a un obrero a cesar en su trabajo”.

¹²¹ Esta ley establecía en su Artículo 1. *“Para los efectos de la presente ley, entiéndese por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión ó por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena; por patrono, el particular ó Compañía, propietario de la obra, explotación ó industria donde el trabajo se preste; y por operario, todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena”*.

trabaja no se cobra el salario)¹²². La moderna Seguridad Social supone, precisamente, frente al concepto de seguro social, una protección universal, para todos los ciudadanos, más allá del origen, profesional o no, de la situación de necesidad.

Ahora bien, esta ampliación no debe llevar a pensar que considerar una enfermedad o accidente como enfermedad o accidente común, o como accidente de trabajo o enfermedad profesional es algo que carezca de consecuencias. “El principio de la consideración conjunta de las contingencias no ha llegado a la uniformidad de protección de necesidades sociales derivadas de la misma contingencia. Dada una misma contingencia, la protección se diversifica según que ella proceda de accidente de trabajo o de accidente común”¹²³.

De hecho, la distinción entre contingencias comunes y contingencias profesionales no es estrictamente conceptual, sino que va mucho más allá, hasta dar lugar a un régimen jurídico diferenciado¹²⁴. El régimen de las prestaciones derivadas de enfermedad común respecto de las derivadas de accidente de trabajo y de las de enfermedad profesional no es el mismo. De hecho, salvo que el trabajador haya venido prestando sus servicios de manera continuada en la misma empresa y grupo profesional y sin alteraciones de salario, la prestación de accidente de trabajo será sustancialmente más importante que la derivada de enfermedad común, en la que, además, como veremos, se exigen unos períodos de carencia cotizados que no se exigen en los casos de accidente, sea o no de trabajo¹²⁵. Se privilegia el tratamiento de las contingencias profesionales sobre las comunes, de forma que, de alguna manera, “el tratamiento de las contingencias profesionales (en cuanto a la intensidad protectora) ha actuado de modelo o

¹²² Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Determinación de contingencias...” *Op. Cit.* Pág. 9

¹²³ *Ibidem*. Pág. 11

¹²⁴ Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. “Las enfermedades profesionales ante el sistema español de Seguridad Social: Una visión panorámica”. En AA.VV. “*Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*” (CAVAS MARTÍNEZ, F.- Dtor.-) Gobierno de España. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Secretaría de Estado de Seguridad Social, 2007. Pág. 22.

¹²⁵ Sobre este particular se incidirá *infra*, ya que se va a dedicar un apartado a estudiar este diferente trato entre las contingencias comunes y las contingencias profesionales.

parámetro ideal al que debía encaminarse el perfeccionamiento de la protección del resto de contingencias comunes”¹²⁶.

En todo caso, se puede comprobar cómo, a lo largo de la historia “el concepto de riesgo profesional ha sido clave para el ordenamiento de la Seguridad Social en España”¹²⁷. La protección de este riesgo, además, se entiende ligada en todo momento al concepto de responsabilidad empresarial¹²⁸, lo que, además, está conectado con la idea de prevención, de implementación de medidas de prevención de riesgos laborales¹²⁹. El carácter laboral del accidente pone en marcha una protección que, como se verá, es muy superior que la que se activa cuando tal carácter no concurre¹³⁰. Se obliga al empresario, más allá de la responsabilidad por culpa (que, en todo caso, podría dar origen al recargo de prestaciones) a “asumir las consecuencias dañosas causadas al trabajador por una actividad empresarial potencialmente peligrosa y de la que se ha beneficiado”¹³¹. Por decirlo con palabras de nuestro TS: “El fundamento de la protección de los accidentes de trabajo y su carácter privilegiado respecto de la protección ordinaria se vinculan a la existencia de un riesgo específico que se imputa con criterios objetivos a la esfera de responsabilidad del empresario en la medida en es éste, a

¹²⁶ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Determinación de contingencias...” *Op. Cit.*... Pág. 9.

¹²⁷ LÓPEZ GANDÍA, J. *Op. Cit.* Pág. 103.

¹²⁸ Ya la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 introduce esta vinculación con la responsabilidad, cuando establece, textualmente, en su Art. 2º que “*El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión ó trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente*” (Para profundizar en la perspectiva histórica, Vid. ESPUNY TOMÁS, M.J. “Los Accidentes de Trabajo: Perspectiva Histórica”. *Ius Labor* nº3, UPF, Barcelona 2005).

¹²⁹ Se rompe el principio de culpabilidad, de tal suerte que el empresario es responsable del accidente haya mediado o no culpa o negligencia por su parte, cosa que, como recuerda ALONSO OLEA, ocurre en la mayoría de los casos puesto que “la mayoría de los accidentes de trabajo son debidos a hechos o actos fortuitos, o a negligencias, descuidos o imprudencias del trabajador, que no del empresario”. (ALONSO OLEA, M. “El Origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 24, 2000. Pág. 712.)

¹³⁰ Vid. ARIAS DOMÍNGUEZ, A y SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 24.

¹³¹ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Determinación de contingencias...” *Op. Cit.*... Pág. 8.

través su explotación, quien genera ese riesgo y puede ejercer determinado control sobre el mismo y sus manifestaciones”¹³².

Este concepto de riesgo como inspirador de la ley de accidentes de trabajo, como han hecho notar GARCÍA BLASCO y PEDROSA ALQUÉZAR, desemboca en una doble vertiente en la tutela del trabajador, la vertiente reparadora y la vertiente preventiva, lo que lleva a diferenciar entre la legislación de Seguridad Social y la legislación de Seguridad y Salud en el Trabajo¹³³. Esta distinción entre ambas vertientes de la protección del trabajador resulta fundamental para el objeto del presente trabajo, que se va a centrar en la vertiente preventiva. Siendo esto muy importante, se trata no sólo de compensar a la víctima por el daño sufrido y asistirle en su situación de necesidad, sino también de lograr, a efectos de la prevención de accidentes futuros, que quien sea el agente causante de los daños, sea también quien soporte su coste, que no se produzca una socialización de los daños a través de un mero sistema de aseguramiento público¹³⁴.

¹³² STS de 26 de diciembre de 2013. Ponente: Excmo. Sr. Aurelio Desdentado Bonete. Esta sentencia, recoge además que “En nuestro sistema la protección de los accidentes de trabajo ha salido en algunos casos de ese marco estricto de la responsabilidad empresarial a través de la técnica de las asimilaciones (ejercicio de cargos electivos sindicales o el denominado accidente en la emigración, por ejemplo...)”.

¹³³ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 3.

¹³⁴ Así lo estima DESDENTADO BONETE, que entiende que “la socialización de la reparación es positiva, ya que mejora la protección y la hace más segura, no así la socialización de la responsabilidad, que elimina cualquier efecto preventivo”. Propone, entre otras medidas, reformar el sistema de financiación de manera que se sustituya el sistema de primas uniformes por actividad por otro que permita ponderar la conducta empresarial ante el riesgo: que pague más quien más accidentes produce, aun considerando que la noción de accidente de trabajo se ha hecho tan amplia que dificulta enormemente su utilización como instrumento operativo. (DESDENTADO BONETE, A. “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”. En *Revista de Derecho Social* 24/2003. Bomarzo.) En esta misma línea, se manifiestan MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., que recuerdan que “el ordenamiento pertrecha elementos que, correctamente utilizados, contribuyen a garantizar un cierto nivel preventivo disuasorio a través de la responsabilidad civil adicional, del recargo de prestaciones o del ajuste de las cotizaciones en función del riesgo creado”. (MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Determinación de contingencias...” *Op. Cit.* Pág. 26.)

El ordenamiento jurídico español opta por un concepto amplio de accidente de trabajo¹³⁵. Así, el artículo 115.1 del R.D. Legislativo 1/1994 de 20 junio 1994, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, define el accidente de trabajo como "*Toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*". A continuación, enumera este precepto las lesiones corporales que se consideran como accidente de trabajo, aquellas otras que se presumen como tales, salvo prueba en contrario, que integran esta figura, y los supuestos que no tendrán la consideración de accidente de trabajo¹³⁶.

Ese concepto amplio no es nuevo en nuestra legislación social. El concepto originario, además, se ha ido extendiendo por la jurisprudencia, y reflejando en las diferentes regulaciones legislativas, produciéndose un "abandono de la idea de responsabilidad empresarial como elemento configurador de esta contingencia en el Sistema de Seguridad Social"¹³⁷. La amplitud del concepto se puede contemplar en el artículo 84 del antiguo Decreto 2065/1974 y, antes, en el art. 84 del Decreto 907/1966, en el Reglamento de Accidentes de Trabajo, de 1956; e incluso, como se ha visto, ya se encontraba establecido en la propia Ley de Accidentes de Trabajo de 30 enero 1900¹³⁸ que, a su vez, como recuerda MONTROYA

¹³⁵ Hay que aclarar, en este punto, que, a los efectos del objeto del presente trabajo, cuando se habla de prestaciones en materia de Seguridad Social, el concepto de accidente de trabajo, por más que sea un concepto amplio, es eminentemente jurídico. Por lo tanto, que un determinado suceso no tenga la consideración de accidente de trabajo desde el punto de vista aportado por otras disciplinas (medicina u otras), o desde el punto de vista del lenguaje ordinario, no significa que en el campo jurídico, y por tanto, el que tiene trascendencia a efectos de prestaciones de la Seguridad Social de prevención de riesgos laborales y de exigencia de responsabilidades, no lo sea. (Vid. En este sentido, TRUJILLO VILLANUEVA, F. "El concepto de accidente de trabajo (I)", *Diario de las Audiencias y TSJ*, nº 198, El Derecho Editores, 12 de mayo de 2000. Pág. 1.)

¹³⁶ Cfr. IGLESIAS CABERO, M. "Las Fronteras del Accidente de Trabajo (1)". En *Diario La Ley*, Nº 7610, Sección Dossier, 13 Abr. 2011.

¹³⁷ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. "Determinación de contingencias..." Op. Cit... Pág. 17.

¹³⁸ MARTÍN VALVERDE entiende que esta longevidad de la definición legislativa de accidente de trabajo pone de relieve que su construcción fue realizada "con el nivel de abstracción adecuado" y que sus distintas piezas se encuentran "bien articuladas". Sin obviar este acierto del legislador, se debe también (y principalmente) a que se construyó un concepto flexible y dinámico, completado por cláusulas legales y reglamentarias y elaboraciones jurisprudenciales a través, especialmente, de "inclusiones y exclusiones concretas", que, estas sí, han ido sufriendo diferentes modificaciones en función de la

MELGAR “tiene un antecedente poco conocido en el R.D. de 11 de Junio de 1886, aprobatorio del nuevo pliego de condiciones para la contratación de Obras Públicas, que hacía la distinción entre accidentes que dependan del trabajo o estén relacionados con él”¹³⁹.

Tradicionalmente, pues, en nuestro ordenamiento jurídico se ha venido definiendo al accidente de trabajo a través de tres elementos: lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y relación entre lesión y trabajo (“con ocasión y por consecuencia”¹⁴⁰). Por lo tanto, un elemento objetivo (sufrir una lesión corporal), un elemento subjetivo (relación laboral basada en el contrato por cuenta ajena) y un elemento causal (que exista una conexión de la lesión con el trabajo)¹⁴¹.

2.1.1. Que el trabajador sufra una lesión corporal. El concepto amplio de lesión de nuestro ordenamiento jurídico.

Se entenderá aquí por lesión todo daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad. Se asimilan a la lesión corporal las secuelas o enfermedades psíquicas o psicológicas¹⁴².

La palabra lesión nos transmite, en principio, la idea de “un traumatismo, una acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior”¹⁴³. Efectivamente,

realidad social de cada momento. (Vid. MARTÍN VALVERDE, A. “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen general, autónomos, autónomos dependientes, agrarios)”. En *Actualidad Laboral* n°22. Quincena del 16 al 31 Dic. 2008, Tomo 2. La Ley. Pág. 2674.)

¹³⁹ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, 34ª Edición, Madrid 2013. Pág. 664.

¹⁴⁰ Lo que ALONSO OLEA sintetiza brillantemente como “Lesión, trabajo y relación entre lesión y trabajo” en “El concepto de accidente de trabajo”, En AA.VV. *Libro Homenaje al Maestro Mario de la Cueva* Dirección general de publicaciones de la Universidad Autónoma de México, México D.F., 1981. Pág. 340.

¹⁴¹ Así lo explica. KAHALE CARRILLO, D.T. “Algunas Consideraciones sobre el Accidente de Trabajo *In itinere*”. *RUTC*, 8. 2010. Pág. 148, haciéndose eco de una extensa tradición doctrinal y jurisprudencial.

¹⁴² La STS de 18 de marzo de 1999 razona que “gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, enfermedad y, más ampliamente, cualquier daño o perjuicio”.

¹⁴³ En estos términos se expresa la STSJ de Madrid de 9 de enero de 2006 sentencia con un gran contenido doctrinal acerca del concepto de accidente de trabajo y sus

así ocurre en el supuesto más habitual de accidente de trabajo: herida producida por golpe, caída, aplastamiento, quemadura, corte, etcétera. Sin embargo, en la primera de las acepciones del término en el Diccionario de la Real Academia Española, se dice que lesión es: "Daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad"¹⁴⁴.

El problema planteado por el término lesión es el de si la causa de la misma puede ser una enfermedad, que, a diferencia de la idea anterior, nos da idea de un deterioro lento y progresivo, aunque también sea causada por agentes exteriores. A diferencia de otros ordenamientos, en España, la respuesta a ese problema, desde la ley de 1900, es clara: no se exige que la fuerza lesiva sea súbita y externa, sino que cabe también un accidente de trabajo que se produzca de un modo lento y progresivo¹⁴⁵. Así se interpretó la ley de 1900 desde la histórica sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903, lo que permitió, cuando todavía no había una regulación específica, abarcar y comprender la enfermedad profesional dentro de las causas profesionales, incluyendo, dentro del concepto de accidente de trabajo lo que, en puridad, sería una enfermedad profesional¹⁴⁶.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo entendió 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 una profesión determinada y que sea consecuencia de este mismo ejercicio -ceguera por intoxicación de plomo, en el caso que se ventilaba- era un accidente de trabajo¹⁴⁷, dejando sentado, "de forma definitiva",

consecuencias, con su diferenciación de las consecuencias de un accidente no laboral, sobre la que se incidirá posteriormente.

¹⁴⁴ <http://lema.rae.es/drae/?val=lesi%C3%B3n>

¹⁴⁵ Como nos recuerda SÁNCHEZ PÉREZ, "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." (SÁNCHEZ PÉREZ, J. "La Configuración Jurídica del Accidente de Trabajo". Tesis Doctoral. Universidad de Granada. 2013. Pág. 132.)

¹⁴⁶ Referencia a la sentencia tomada de BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. "Op.cit. Pág 273.

¹⁴⁷ Así, el Supremo establecía "si bien no es dable confundir en modo alguno lo que es un accidente de trabajo con lo que constituye una 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

como interpreta BARREIRO GONZÁLEZ, “que el accidente no sólo hace referencia a un suceso repentino, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión, por lo que la enfermedad también puede constituir un accidente de trabajo, si cumple determinados requisitos”¹⁴⁸.

La sentencia¹⁴⁹, ampliamente confirmada por la jurisprudencia posterior¹⁵⁰, ha sido recogida después por las normas sobre la materia y, así, el art. 115.2.e) de

fuerzas empleadas en los trabajos a que el individuo se dedique, es, por el contrario, evidente que, siempre que la lesión a que se refiere el art. 1º de la ley de Enero 1900 sobrevenga de una manera directa e inmediata por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas, se encuentra de lleno comprendida en dicha ley, ya porque ésta no define el accidente con referencia a un suceso repentino más o menos imprevisto, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión, ya porque, dada la naturaleza de esta clase de accidentes en los establecimientos en que se emplean materias tóxicas o insalubres, sería por demás insólito que acaecieran repentinamente, como acontece en otras fábricas o talleres, o en los demás lugares donde los obreros ejecutan un trabajo manual por cuenta del patrono”.

¹⁴⁸ BARREIRO GONZÁLEZ, G. “Concepto Laboral y Mercantil de Accidente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 24 de Octubre de 1989”. En *Diario La Ley*, Tomo 2, 1990, Pág. 1172

¹⁴⁹ Escribe ALONSO OLEA, que, como resultado de la interpretación dada en esta Sentencia, “toda enfermedad conexas con el trabajo (...) la profesional propiamente dicha, específica del medio laboral, la no profesional o común pero adquirida en el trabajo, la intercurrente, resultante de la lesión previa, la latente que la lesión hace patente; todas ellas son accidentes de trabajo”. (ALONSO OLEA, M. “El Origen de la Seguridad Social...” *Op. Cit.* Pág. 715).

¹⁵⁰ Desde principios de siglo el Supremo viene manteniendo este criterio, tanto históricamente, como en la STS de 6 de octubre de 1928 (“debe entenderse por accidente no sólo la lesión corporal o propiamente material, sino también la enfermedad o trastorno en la salud que sufra el operario, ya sea con ocasión de su trabajo o por consecuencia del mismo”) o la STS de 2 de diciembre de 1929 (“dentro del concepto de accidente indemnizable se encuentran comprendidos todos los daños corporales que experimenten los obreros como consecuencia directa o inmediata de su labor profesional por cuenta ajena”) como en épocas más modernas. En este sentido, la STS de 15 de mayo de 2000 establece que “El concepto de siniestro laboral no puede quedar reducido al trauma súbito y violento, pues dentro del mismo se comprenden y abarcan los supuestos de enfermedad originadas en el trabajo, que con el transcurso del tiempo van evolucionando de manera negativa hasta desencadenar una situación invalidante, ya que es evidente que esa situación de merma en la aptitud para trabajar tiene su origen en la tarea profesional, con la que guarda una relación de causa/efecto”. En este mismo sentido, la STS de 19 de febrero de 1990, al argumentar que “la enfermedad profesional, “es esencialmente un accidente de trabajo”, como se desprende “tanto de la evolución histórica de su protección a partir de la sentencia de 17 de junio de 1903, como de la regulación actual”. En parecidos términos se expresan las SSTS de 20 de diciembre de 1978 (“A partir de la ley de 30 de

la Ley General de la Seguridad Social considera dentro del accidente de trabajo las enfermedades que, no siendo profesionales, “contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”¹⁵¹.

La enfermedad causada por el trabajo de una manera lenta y progresiva, normalmente, estará recogida como enfermedad profesional, de acuerdo con el sistema definido en el art. 116 de la LGSS, que establece, en su primer párrafo, que *“Se entenderá por enfermedad profesional 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”*. Se configura, por tanto, como un sistema de lista cerrada¹⁵², por lo que, si la enfermedad tiene como causa la actividad profesional,

Enero de 1900, quedó precisada con la adecuada medida la responsabilidad en que puede incurrir el empresario o el eventual asegurador por la muerte o pérdida de capacidad laboral acaecida de manera súbita, por lesión corporal que sufre, un operario, con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza por cuenta ajena; ahora bien, como el trabajador puede ser víctima de las mismas consecuencias, y estas producidas de manera lenta e insidiosa por el contacto con instrumentos, materias primas, etc., que manipula en su que hacer, una vez descubierta clínicamente la relación de causalidad, la doctrina legal le dio el mismo trato, identificando así, a los, efectos satisfactorios., el denominado legalmente accidente de trabajo con la que se llamó enfermedad profesional; tratamiento igualitario que sirvió de estímulo al legislador, quien aunque fatigosa y tardíamente, formuló la normativa, que hoy regula la materia. Además, el legislador insta a los Tribunales de Justicia para que “... puedan, como hasta el presente, aplicar a manifestaciones de otras enfermedades derivadas directa, indubitada y principalmente del ejercicio de una profesión, la protección legal establecida para los accidentes de trabajo...”), 19 de mayo de 1986, 19 de julio y 25 de septiembre de 1991, 27 de octubre de 1992 (“no cabe dar al término lesión un sentido estricto, sino el de cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional”) 25 de noviembre de 1992 (“habría que subsumir en el concepto de accidente de trabajo no sólo el daño producido de forma súbita y violenta, sino todo aquel que traiga causa en el trabajo.”), entre otras muchas.

¹⁵¹ Art. 115.2 e) del LGSS.

¹⁵² Este modelo de lista cerrada, como ha puesto de relieve FERNÁNDEZ COLLADOS, tiene indudables ventajas en términos de seguridad jurídica, puesto que supone una presunción *iuris et de iure* el que serán enfermedades profesionales las incluidas en el listado de enfermedades/causas/actividades (enfermedad-profesión-agente son los elementos de los que depende la calificación de una enfermedad como profesional, si bien el cuadro de enfermedades profesionales no consta de estas tres columnas) lo que “simplifica y facilita el diagnóstico (...) permite al trabajador relacionar la enfermedad que padece (...) con el trabajo que realizó en otro tiempo, (...) y facilita la detección de riesgos

para que se considere profesional deberá estar listada¹⁵³. Por lo tanto, en aquellos casos en que se pruebe que la enfermedad ha sido causada por el trabajo, pero no esté contemplada en la lista de enfermedades profesionales, ni pueda considerarse como tal, cabe la posibilidad de que se proteja y se considere como accidente de trabajo acudiendo al artículo 115.2.e) de la Ley General de Seguridad Social, que establece que *“Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: 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 exclusiva la ejecución del mismo”*¹⁵⁴.

Esto es válido tanto para enfermedades físicas como psíquicas, como el estrés¹⁵⁵ o enfermedades similares que, al no aparecer contempladas en el listado

en orden a la prevención”, pero tiene también sus inconvenientes, ya que impide que se tengan cuenta como enfermedades profesionales algunas patologías de origen laboral, lo que se ha tenido que solucionar mediante una interpretación extensiva del concepto de accidente de trabajo. (Cfr. FERNANDEZ COLLADOS, M^a. B. “Las enfermedades del trabajo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* n^o 146, Civitas 2010. Págs. 2-3.)

¹⁵³ Vid. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. “*Op.cit.*” Pág 273.

¹⁵⁴ A este respecto, hay que llamar la atención sobre ese “siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la realización del mismo”. Lo que ha sido interpretado de manera restrictiva por el Tribunal Supremo. No cabe una atribución automática a la relación laboral de estas enfermedades de etiología común, y así, en la STS de 24 de mayo de 1990 (Ponente D. Benigno Varela Autrán) que desestima la consideración como accidente de trabajo en el caso de un trabajador que contrajo una arritmia por fibrilación auricular, ha razonado con claridad que “tratándose de enfermedad contraída por el trabajador en el desempeño de su ocupación laboral ha de acreditarse, en todo caso, la exclusiva causalidad del trabajo desarrollado en la aparición de la patología, física o psíquica, detectada” 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 efectivamente la influencia de aquel ejercicio laboral en la aparición de la patología”.

¹⁵⁵ La Sentencia del TS de 18 de enero de 2005 es muy significativa a este respecto, ya que considera la incapacidad temporal producida por el estrés como accidente de trabajo en aquellos casos en los que, como el que se discutía, esté generado o conectado con la profesión del trabajador que, en este caso, se trataba de un Ertzaina que, en razón de su condición como tal, venía siendo objeto de presiones e insultos por parte de los elementos más radicales del amplio entorno abertzale de la zona, lo que había supuesto una enorme cantidad de denuncias y actuaciones policiales en diferentes fechas y causas que terminaron minando la salud del trabajador, que causa baja por “reacción aguda a estrés”. Entiende el Supremo que, en este caso, es de aplicación el artículo 115. 2 e), dado que “es

de enfermedades profesionales, son tratadas por la jurisprudencia como accidentes de trabajo cuando dan lugar a situación de incapacidad o invalidez. En este apartado podríamos englobar algunas figuras causantes de graves problemas de salud laboral, como el síndrome del desgaste personal, también conocido como síndrome del quemado o *burn-out*¹⁵⁶ o el acoso moral en el trabajo¹⁵⁷ o *mobbing*, que, sin embargo, no tienen regulación jurídica específica en nuestro ordenamiento¹⁵⁸, por lo que los tribunales los vienen encajando dentro de los

sin duda el ejercicio ininterrumpido de sus funciones como Ertzaina lo que ha dado lugar a los insultos, agresiones y amenazas sufridas por el demandante, que, a su vez, fueron causa del deterioro de la salud de éste y de su baja por incapacidad. Ninguna otra causa aparece en el relato fáctico como explicativa o fundamentadora de tales hechos". Hay que hacer notar que el estrés no se debe a una actuación concreta derivada del puesto de trabajo, sino a la propia condición y ejercicio de la profesión por el afectado.

¹⁵⁶ Se trata, como ha escrito ROMERO RÓDENAS, citando una STSJ de Castilla-León (Burgos) de 30 de octubre de 2008, que lo describe como una dolencia caracterizada por "falta o insuficiencia en la definición de tareas, desproporción entre funciones, responsabilidad y retribución, careciendo de margen de maniobra para modificar su situación personal, poniendo en práctica sus ideas con respecto a cómo debe ser realizado su trabajo, cuyas manifestaciones se producen de forma larvada, produciendo cansancio, sentimiento de ineficacia, incompetencia" y que, a todas luces, si se ha diagnosticado adecuadamente, su calificación como accidente de trabajo está fuera de toda duda, ya que se trata de "una afectación psicológica originada por y en el trabajo". (Cfr. ROMERO RÓDENAS, M^o J. "Concepto y elementos integrantes del accidente de trabajo en la doctrina judicial". En AA.VV. (ROMERO RÓDENAS -Coord-) "*Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*" Bomarzo 2009 Pág. 15.

¹⁵⁷ Muy ilustrativa de este supuesto es la STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2001, citada por MANZANO BAYÁN, P. en "Novedades Jurisprudenciales del Accidente de Trabajo", Transcripción de la Conferencia Pronunciada en el Ateneo de Madrid el 26 de Septiembre de 2007, Pág. 24., que dirime un supuesto en el que una limpiadora de un colegio, era perseguida y acosada por el conserje, que la agredía verbalmente y ensuciaba lo que ella limpiaba. La Sala considera que la enfermedad padecida por la trabajadora deviene como consecuencia del trabajo, ya que "la conducta observada por el conserje ha generado un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, no sólo sentido como tal por la actora, que menoscaba su derecho a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten su dignidad personal, y es constitutiva de accidente de trabajo, resultando evidente que existe un nexo causal entre la situación laboral y el síndrome psíquico que padece".

¹⁵⁸ Para un análisis más amplio sobre las consecuencias de la no inclusión de estos supuestos en el catálogo de enfermedades profesionales, del R.D. 1299/2006, y la discusión doctrinal al respecto Vid. CONDE COLMENERO, P. "*El acoso laboral en el empleo público*", Comares, Granada 2009.

supuestos de accidente de trabajo¹⁵⁹. Si bien, “en estos supuestos es preciso probar que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo, es decir, la consecuencia de una actuación previa o prolongada en el tiempo, de hostigamientos, de presión del acosador, producida en el marco de su trabajo, en el desenvolvimiento de su ejecución”¹⁶⁰. Incluso, excepcionalmente, aunque esa situación de acoso no esté acreditada, pero el sentirse acosado produzca, con exclusión de cualquier otra causa, la situación de ansiedad o depresión que desencadena el proceso de la enfermedad mental¹⁶¹.

En los supuestos de estas patologías psíquicas, en muchos de los casos se trata de lesiones que, a diferencia del accidente en sentido estricto, no se manifiestan de manera súbita, por lo que la baja laboral y su consideración como accidente de trabajo puede tener lugar días, semanas y hasta meses después del conflicto o la situación laboral que desencadenó la dolencia, lo que dificulta enormemente el establecimiento de la conexión causal de la dolencia con la actividad laboral. En este sentido, MARTÍNEZ BARROSO entiende que habrá que descartar la aplicación de la presunción de laboralidad del artículo 115.3 a aquellas enfermedades del trabajo de naturaleza psíquica que se gestan a través de “procesos lentos y graduales, como ocurriría en las situaciones de estrés ocupacional derivado de un prolongado desajuste entre demanda de trabajo y capacidad de respuesta a la misma, o en síndrome del quemado o el acoso moral”, mientras que se podría aplicar esta presunción a casos en los que la

¹⁵⁹ Vid. STSJ de Madrid de 9 de enero de 2006 (Sala de lo Social, Sección tercera, Sentencia nº 10/2006). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Moreno González-Aller

¹⁶⁰ MANZANO BAYÁN, P., *Op. Cit.* Pág. 24.

¹⁶¹ Así ocurrió en el supuesto ventilado en la STS de 19 de junio de 2012, donde una trabajadora cree haber sido víctima de acoso y, pese a que la denuncia por tal acusación es sobreesída, la situación que la trabajadora está convencida de sufrir, ha desencadenado un proceso de trastorno adaptativo depresivo ansioso, y esa situación de incapacidad se considera como producido por accidente de trabajo. Si bien, como el propio tribunal reconoce, se trata de una situación excepcional: “Se declara accidente de trabajo las situaciones de incapacidad temporal a las que se ha hecho referencia al considerar que, si es la cuestión laboral la que centra las preocupaciones del trabajador hasta el punto y grado de constituirla en el motivo central de su vida, aunque sólo sea transitoriamente y es precisamente ese contenido exclusivamente laboral el que tiñe de esta suerte la situación que padece, podrá excepcionalmente declararse contingencia profesional una tal enfermedad y ello aunque no exista hostigamiento ni conflicto laboral”. Siempre que exista esa exclusividad, es decir, que se excluya cualquier otra causa.

dolencia psíquica aparece de forma súbita o violenta, como los casos de “estrés postraumático, síndrome ansioso depresivo de tipo adaptativo originado por una situación de discriminación o de acoso sexual”¹⁶².

La no inclusión del estrés, la depresión, y otros tipos de enfermedades mentales causadas por el *burn out*, el *mobbing* o el acoso en el trabajo, en el cuadro de enfermedades del RD 1299/2006 (como tampoco lo estaban en el de 1978) no deja sin protección a aquella persona que las padezca (ya que siempre tendrán cobertura como enfermedades comunes) pero, como pone de relieve CONDE COLMENERO, y ante la perspectiva de la prevención de riesgos, es claro que hay que “arbitrar una protección acorde con el origen profesional” de estas dolencias. Y esa protección se la da su consideración como accidente de trabajo, siempre que se pueda probar ese origen profesional, y para ello ha de servir la presunción de laboralidad que el artículo 115.3 de la LGSS establece para toda aquella lesión sufrida en tiempo y lugar de trabajo, en la que se profundizará más adelante¹⁶³.

También se consideran accidente de trabajo aquellas enfermedades padecidas por el trabajador con anterioridad al accidente, pero que, como consecuencia de éste, se agraven¹⁶⁴, agudicen¹⁶⁵ o desencadenen¹⁶⁶ (art. 115.2.f) así

¹⁶² Cfr. MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R. “La carga de la prueba y el juego de la presunción de laboralidad (artículo 115.3 LGSS) en las patologías psíquicas”. *Revista de jurisprudencia El Derecho* n^o2, abril de 2009. Pág. 3.

¹⁶³ Cfr. CONDE COLMENERO, P. “El acoso laboral... ” *Op. Cit.*, Pág. 161.

¹⁶⁴ Un supuesto de estas características se discutía en la STS de 27 de octubre de 1992, en la que el TS presume la existencia de accidente de trabajo en la agravación de las enfermedades padecidas con anterioridad. En este caso, el trabajador sufría un proceso anterior de paraparesia crónica que puede agudizarse “por cualquier traumatismo leve o brotar de manera espontánea”; y en el lugar de trabajo, 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. Parecida situación ocurre en el caso traído a la STS de 12 de junio de 1989 (miopía congénita agravada por un golpe que el trabajador se produce al cargar tapicerías en un camión) o 20 de junio de 1990 (trabajador antes afectado de hipertensión y cefaleas que cayó al suelo por un desvanecimiento). En estas y otras sentencias, el Supremo tiene claro, en primer lugar, que el concepto de lesión es el de “cualquier menoscabo físico o fisiológico que incida en el desarrollo funcional”, y, en segundo lugar, que serán consideradas como accidente de trabajo las enfermedades o defectos producidos o sufridos con anterioridad y que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

¹⁶⁵ Así ocurre en el supuesto discutido en la STS de 25 de enero de 2006, el caso de un trabajador que sufre una epicondilitis en ambos codos que se consideraría enfermedad profesional (era albañil) pero que sufre una importante agravación debido a una

como aquellas consecuencias del accidente que resulten modificadas por enfermedades intercurrentes¹⁶⁷. Entendemos por tales, a estos efectos, aquellas que constituyen complicaciones del proceso patológico determinado por el accidente de trabajo mismo, o las que tienen su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación¹⁶⁸, como

sobrecarga muscular sufrida por el trabajador cuando se encontraba armando cemento. Argumenta aquí el TS que "Lo determinante es que los efectos incapacitantes se produzcan o pongan de manifiesto con ocasión o como consecuencia del trabajo que se venga desarrollando a través de un suceso repentino calificable de AT, ya que tales efectos tienen lugar como consecuencia del AT al interactuar con la enfermedad previa, lo que es diferente del concepto "manifestación clínica de la EP". Similar caso es el que resuelve la STSJ de Madrid de 20 de Noviembre de 2003, caso de una trabajadora que sufre un "golpe que hace aflorar una epicondilitis preexistente en alguna medida y en evolución hacia su cronificación". En la que el Tribunal argumenta que "lo es (accidente de trabajo), de acuerdo con el artículo 115.2. f) la enfermedad -oculta o no- padecida por la persona interesada que, como consecuencia de la lesión o golpe constitutivo del accidente, se agrava, manifiesta o emerge".

¹⁶⁶ La STS de 18 de abril de 2001 deja muy clara la doctrina del TS en el sentido de que "la presunción de laboralidad de la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de trabajo no se excluye porque se acredite que el trabajador la padecía con anterioridad o porque presentase síntomas antes de iniciar el trabajo, ya que lo que se valora no es la acción del trabajo como causa de la lesión cardíaca, sino su actuación 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 y no puede quedar excluida por la prueba de que la enfermedad se padecía ya, pues, aunque sea así, es la crisis lo que hay que tener en cuenta a efectos de protección".

¹⁶⁷ Así, la STS de 29 de marzo de 1989 estima como accidente de trabajo el caso de un trabajador que, habiendo sufrido un accidente de trabajo, siguió trabajando durante siete años, hasta que enferma, "sumándose sus padecimientos anteriores a una diabetes y la hipertensión que, en principio, nada tiene que ver con su accidente.", estimando 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 (...) sino que puede afirmarse que la enfermedad vino desencadenada e influida por el traumatismo, por lo que su conexión con el accidente que acaeció es patente. Siendo así, es obvio que ha de responder por la contingencia de accidente de trabajo."

¹⁶⁸ Ejemplo claro de estos supuestos es el que cita la STSJ de Madrid, de 9 de enero de 2006 sobre el caso de "un obrero que, convaleciente en el hospital por una baja laboral, ingiere alimentos no prescritos por el facultativo, introducidos clandestinamente por sus familiares ante la negligencia de porteros y enfermeros, contrae una disentería pertinaz, a consecuencia de la cual fallece tres días después. La STS de 28 de marzo de 1947 consideró que se trataba de un accidente de trabajo".

tratamientos erróneos, complicaciones, nuevas infecciones¹⁶⁹, efectos secundarios, etc. (Art. 115.2.g)¹⁷⁰. Respecto de estas complicaciones, el Tribunal Supremo tiene establecido que “pueden ser consecuencia de procesos patológicos de aparición inmediata (STS de 2 de octubre de 1984¹⁷¹) o mediata (STS de 29 de marzo de 1989¹⁷²). Además, sobre esta calificación, el Tribunal Supremo exige la necesaria existencia de relación de causalidad entre la enfermedad intercurrente y el agravamiento del accidente de trabajo previo¹⁷³ (STS de 11 de febrero de 1985¹⁷⁴).

¹⁶⁹ Así, la STSJ de Cantabria de 18 de abril de 2007 recoge un supuesto de enfermedad intercurrente en un trabajador que, sufrió un accidente por atrapamiento de su pierna a consecuencia del cual hubo que amputar “a nivel 1/3 superior del muslo derecho”. El trabajador necesitó diversas transfusiones de sangre, una de ellas en la intervención quirúrgica, en la que se contagia el virus de Hepatitis C, que, poco después, le causa la muerte por “fracaso renal agudo”.

¹⁷⁰ Vid. DEL VALLE VILLAR, J.M. Entrada sobre el término “Enfermedad Profesional” en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F, AGUILERA IZQUIERDO, R. -Dir y coor-). *Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar*. Civitas Thompson Reuters 2009. Pág. 593.

¹⁷¹ En la que el TS reconoce como accidente laboral el sufrido por un chofer de camión cisterna que “tras finalizar un viaje desde Valencia a Zamora sufrió un desvanecimiento, siendo trasladado a un centro sanitario de la SS, donde fue diagnosticado de gastroenteritis aguda por intoxicación alimentaria y dado de baja, falleciendo el día 7 del mismo mes a causa de infarto de miocardio”. Fundamenta aquí el TS (ponente: Juan Muñoz Campos) que “si el trabajador, durante un quehacer dilatado y tenso, cual supone la conducción de un vehículo pesado desde Valencia a Zamora, fue afectado por una intoxicación alimentaria, generadora de una gastroenteritis aguda con desvanecimiento inmediato (...) y falleció cuatro días después de un infarto, no puede negársele la protección que nuestro ordenamiento reconoce el accidente laboral, en cuanto entre el desempeño de su quehacer y su óbito (...) existe nexo causal entre el trabajo excesivo y fatigoso, la intoxicación contraída durante su ejercicio y el infarto de miocardio sobrevenido días después”.

¹⁷² En ella (ponente José María Álvarez de Miranda y Torres), se estima como causada por accidente de trabajo la incapacidad absoluta de un trabajador que sufrió un accidente de trabajo años atrás que, además de múltiples fracturas, le provocó un síndrome posttrombótico venoso que ahora se ve agravado por diabetes y por hipertensión.

¹⁷³ Vid. BLASCO LAHOZ, J.F. “Interpretación del concepto de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo”. *En Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 70, abril 2010. Pág. 13

¹⁷⁴ Que desestima la existencia de accidente por enfermedad intercurrente al estimar que no existe relación de causalidad. Se trataba de un caso en el que la viuda de un trabajador pretendía que se declarase que el fallecimiento de su marido, “por un tumor metastásico poliédico de adenocarcinoma no identificado pero de posible origen gastrointestinal” tenía relación con el politraumatismo sufrido en accidente de tráfico mientras trabajaba para la empresa, y que tuvo lugar en ese mismo mes. El TS (Ponente

Estos apartados e), f) y g) del artículo 115.2 de la LGSS vienen a dar cobertura a estas enfermedades que, teniendo conexión con el trabajo, se encuadran como accidentes dado que “han sido expulsadas de la categoría de enfermedades profesionales por la rigidez con la que se redacta el artículo 116, que, exclusivamente, considera como tales aquellas que estén incluidas en el catálogo aprobado oficialmente y siempre que hayan sido causadas por las sustancias y elementos en los sectores previamente determinados en dicho catálogo”¹⁷⁵, que constituye un “cuadro exclusivo y excluyente”, lo que deriva en una “relación de causalidad entre trabajo, enfermedad y elemento que la causa mucho más rígida y estrecha que la que se exige en el caso de un accidente de trabajo”¹⁷⁶.

Estas llamadas “enfermedades del trabajo” no constituyen una nueva categoría, de alguna manera intermedia entre la enfermedad profesional y el accidente laboral. Se trata, a todos los efectos, de accidentes de trabajo que, en consecuencia, están sometidos a las reglas del artículo 115 del LGSS y precisan, por tanto, de la conexión entre la lesión y la actividad laboral desempeñada, sea la causalidad directa (“por consecuencia”), o indirecta, de manera que el trabajo o las condiciones en que se desarrolla constituyan circunstancias sin cuya existencia el accidente no se hubiera producido (“con ocasión”)¹⁷⁷.

También se le aplica la presunción del apartado 3 de este artículo, por lo que se puede entender que existe accidente de trabajo cuando estos procesos patológicos se manifiestan en tiempo y lugar de trabajo, de manera que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo demostrar que no ha existido esa relación de causalidad a quien niegue esa consideración de accidente de trabajo, por

José Díaz Buisén) entiende que “no existe relación alguna entre las lesiones traumáticas y la enfermedad que determinó el fallecimiento del marido de la actora”.

¹⁷⁵ RODRÍGUEZ SANTOS, E. “Ampliación del Concepto de Accidente de Trabajo en Caso de Enfermedades Previa Agravadas (Art. 115.2 LGSS)”. *Aranzadi Social* nº 9/2014. Pág. 2.

¹⁷⁶ Cfr. MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R. “Delimitación conceptual de la enfermedad profesional. Su distinción respecto de la enfermedad del trabajo”. *Revista Alcor de Seguridad y Salud Laborales*. Grupo MGO. Nº 12. 2008. Pág. 14.

¹⁷⁷ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. “A vueltas con el concepto de accidente de trabajo en el supuesto de enfermedades comunes manifestadas en tiempo y lugar de trabajo (comentario a la Sentencia del TS de 27 de febrero de 2008)”. *Aranzadi Social*, nº 5/2008. Pág. 2.

entender que se trata de una enfermedad común o accidente no laboral, o bien a una patología previa que no tiene relación alguna con el trabajo desempeñado¹⁷⁸.

En estos casos la relación de causalidad es más difícil de establecer, dado que las enfermedades no son, como los accidentes en sentido estricto, sucesos súbitos e inmediatos, por lo que es difícil establecer el momento de su producción, pues son procesos que, normalmente, se extienden en el tiempo y en los que influye un cúmulo de circunstancias, muchas de ellas no debidas al trabajo (predisposición genética, costumbres, hábitos y formas de vida, actividades ajenas al trabajo, etc.) y en las que no suele ser posible establecer el peso específico de cada una de ellas, a no ser que se produzcan episodios o crisis puntuales, tan fáciles de ubicar temporalmente como los accidentes en sentido propio¹⁷⁹.

2.1.2. Que ejecute una labor por cuenta ajena. Especial consideración al accidente de trabajo del trabajador autónomo y otras ampliaciones subjetivas.

El sujeto protegido es el trabajador al que se refiere la definición del art. 1.1 del E.T. es decir, el que presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario¹⁸⁰, si bien poco a poco se ha ido incorporando a los autónomos, en los casos y con las peculiaridades que se verán a continuación.

Como expresan BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, Y MOMPARET CARRASCO, M.A., “el concepto de accidente de trabajo ha ido ligado tradicionalmente al trabajo por cuenta ajena y así sigue definido en el actual texto refundido de la Ley General de Seguridad Social”¹⁸¹. Circunstancia que deja

¹⁷⁸ Cfr. RODRÍGUEZ SANTOS, E. “Ampliación del Concepto de Accidente de Trabajo en Caso de Enfermedades Previa Agravadas (Art. 115.2 LGSS)”. *Aranzadi Social* nº 9/2014. Pág. 4.

¹⁷⁹ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. “A vueltas con el concepto de accidente de trabajo en el supuesto de enfermedades comunes manifestadas en tiempo y lugar de trabajo (comentario a la Sentencia del TS de 27 de febrero de 2008)”. *Aranzadi Social*, nº 5/2008. Pág. 2.

¹⁸⁰ Cfr. ALCÁNTARA COLÓN, J.M. Y ESPINOSA GARCÍA, A.I., “El Accidente de Trabajo: Una Breve Síntesis”, en *Diario La Ley*, Ref. D-242, Tomo 5. Sección Doctrina, 1997, Pág. 5.)

¹⁸¹ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. *Op. Cit.* Pág. 271.

perfectamente clara no sólo la legislación sino también la jurisprudencia, como se puede comprobar en sentencias del Tribunal Supremo como la de 18 de diciembre de 1978¹⁸² o, más recientemente, el Auto de 4 de noviembre de 2003¹⁸³.

Así ocurre, además, con la legislación relativa a la prevención de riesgos laborales¹⁸⁴. De hecho, la ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y sus normas de desarrollo se aplicarán exclusivamente, como establece su artículo 3.1, *“en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, así como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las administraciones públicas”*.

La existencia de diferentes regímenes especiales junto con el general no significa que se esté vulnerando el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución, tal y como ha manifestado el Tribunal Constitucional en sentencias como la 184/1993 de 31 de mayo¹⁸⁵, dado que cada uno de ellos se

¹⁸² Conoce esta sentencia del caso de un trabajador que sufrió un accidente al volcarse el tractor en el que trabajaba, cogiéndole debajo y ocasionándole lesiones graves a consecuencia de las cuales falleció. Concurriendo las circunstancias de que el tractor era de su propiedad y con él realizaba cualquier trabajo que le encargaran, fuere quien fuere, cobrando 200 ptas. por hora de trabajo, incluyendo en ellas los gastos del tractor, gasolina, etc., realizando el trabajo con autonomía con sus propios medios. Dadas esas circunstancias, se desestima la existencia de Accidente de Trabajo, ya que *“la relación existente entre el fallecido y la persona para quien efectuaba los trabajos al producirse el accidente, no se dan los elementos que configuran legalmente el contrato de trabajo, ni que, por tanto, dicho accidente pueda ser calificado en los términos que exige la legislación laboral para producir el derecho a prestación dimanada del propio suceso, que en cuanto la víctima del mismo, al no hallarse vinculada con un contrato de tal naturaleza, no era trabajador por cuenta ajena”*. En esta sentencia, se citan otras que van en el mismo sentido, como las de de 30 de marzo de 1.971 y 5 de julio de 1.976.

¹⁸³ Este auto desestima la calificación como accidente de trabajo de un infarto sufrido por Graduado Social (autónomo), que se encontraba trabajando en su despacho profesional cuando sufrió un episodio de dolor torácico, donde el Supremo argumenta que *“parece evidente que si el actor no es trabajador por cuenta ajena al figurar afiliado al Régimen Especial de Autónomos no le es de aplicación el precepto señalado, no estando protegida la contingencia que es objeto de litigio”*.

¹⁸⁴ *Cfr.* PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *“El Derecho de los Trabajadores Autónomos a la Seguridad y Salud en su Trabajo”*. Bomarzo nº 40, Albacete 2008. Pág. 1.

¹⁸⁵ Resuelve esta sentencia recurso de amparo presentado por un trabajador autónomo y que sufre un accidente común del que deriva una incapacidad permanente para la profesión habitual, pero sin derecho a prestaciones económicas por no haber cumplido la edad de 45 años, requisito que no existe en el Régimen General, por lo que entiende

orienta a proteger diferentes órdenes y situaciones, cada uno con sus “peculiaridades socioeconómicas, productivas, laborales o de cualquier índole”, por más que lo deseable sea tender a lograr la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras, como se recoge, entre otras, en la STC 173/1988¹⁸⁶. Esto es así porque “la identidad en el nivel de protección de los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico”¹⁸⁷.

Evidentemente, como recuerda también la STC 268/1993, no se puede aplicar de forma automática esta doctrina en todos los supuestos de concurrencia de regímenes que den lugar a regulaciones distintas, ya que se dejaría al arbitrio del legislador de turno la eficacia del principio de igualdad, “cuya aplicación se podría excluir por el simple procedimiento de crear sistemas legales distintos”, capaces de justificar por sí mismos un tratamiento diferente, sin “razones sustantivas que lo legitimaran”. Hay que comprobar, en consecuencia, si esa diversidad “responde a diferencias reales que, por ser objetivas, razonables y congruentes, constituyen suficiente justificación del trato desigual”. Si bien correspondería al demandante acreditar la falta de razonabilidad del trato desigual que denuncia, “a diferencia de las discriminaciones producidas en el ámbito de un mismo régimen legal, en las que incumbe a quien defiende su constitucionalidad ofrecer la existencia de una justificación objetiva y razonable”.

vulnerado el principio de igualdad del Artículo 14 de nuestro texto constitucional. El Tribunal Constitucional se hace eco de doctrina reiterada, por ejemplo la STC 103/1984 o la STC 173/1988, que refiere que “no puede alegarse discriminación como resultado de la comparación de Regímenes de la Seguridad Social distintos, dado que no son términos homogéneos y que las peculiaridades de cada sector de actividad y las diferencias entre trabajadores de unas y otras son muy claras” y “la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico”.

¹⁸⁶ Cfr. PALOMO VÉLEZ, R.I. “La Ley 20/2007 de 11 de Julio, del Estatuto de Trabajo Autónomo y el Proceso de Convergencia del RETA con el Régimen General de la Seguridad Social en Materia Protectora”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 53/2008. Pág 4.

¹⁸⁷ STC 103/1984, de 12 de noviembre.

A estos efectos de protección por accidente, entendemos como trabajadores por cuenta ajena, no sólo aquellos que así lo sean por tener una relación laboral del art. 1 y 2 del ET, sino también los asimilados que se encuentran incluidos dentro del régimen general (como los funcionarios, por ejemplo), salvo que la inclusión no sea completa (por ejemplo, clero diocesano, prestaciones personales obligatorias, trabajos de colaboración social, etc., de acuerdo con el artículo 114.2 de la Ley General de Seguridad Social)¹⁸⁸. Esta protección a efectos de accidentes de trabajo se extiende también a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales¹⁸⁹.

El ET, por su parte, en su disposición final 1ª establece que el trabajo por cuenta propia “no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos en que, por precepto legal, se disponga expresamente”. Estamos, como ha escrito PALOMEQUE LÓPEZ, ante una “laboralización excepcional del trabajo autónomo”, al que se aplica la legislación laboral solamente si el legislador lo decide para un caso concreto. Recuerda este autor que el propio artículo 3.1 de la LPRL, al establecer como objeto de su aplicación al trabajo asalariado, realiza algunas salvedades, entre las que, expresamente, se incluye la fórmula “sin perjuicio de (...) los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos”, refiriéndose a las obligaciones en materia de coordinación de actividades preventivas¹⁹⁰.

Tradicionalmente, en el concepto de accidente de trabajo subyace la idea de responsabilidad empresarial, al tratarse de un accidente producido en el área de control del empresario¹⁹¹. Esta idea de responsabilidad empresarial hacía que la

¹⁸⁸ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARLET CARRASCO, M.A. *Op. Cit.* Pág. 272.

¹⁸⁹ “Por tratarse de trabajadores por cuenta ajena hay que atender los indicios en el campo de aplicación del régimen general pero, además, en virtud de la homogeneidad del sistema, el concepto de accidente de trabajo es, en principio, aplicable a los trabajadores por cuenta ajena de los regímenes especiales, con ciertas salvedades”. ALMANSA PASTOR, J. M. “Derecho de la Seguridad Social”, 7ª Edición. Tecnos, Madrid 1991, Pág. 237.

¹⁹⁰ *Cfr.* PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *Op. Cit.* Pág.2.

¹⁹¹ En este sentido, las notas de ajenidad y dependencia “han sido históricamente necesarias para el juego del riesgo profesional y la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo.” Ajenidad puesto que el trabajador ejecuta una actividad de cuya utilidad patrimonial se beneficia eventualmente otra persona, el empresario y, además, ese trabajo se realiza bajo su poder de dirección, por lo que se considera justo y razonable que asuma también la responsabilidad de los riesgos profesionales que tengan lugar “a

extensión del concepto de riesgo profesional a los trabajadores autónomos representase un “cambio trascendental respecto de la configuración clásica basada en el concepto de responsabilidad empresarial y en la deuda de seguridad”¹⁹². Sin embargo, el concepto originario de accidente de trabajo se ha ido ampliando más allá de la esfera de control del empresario, tanto temporal como espacial (más allá del tiempo y lugar habitual de trabajo) y se ha ido extendiendo a nuevos conceptos, como el accidente *in itinere*.

No pocas son también las ampliaciones subjetivas¹⁹³ sufridas por el concepto que, si en un principio afectaba solamente a los trabajadores por cuenta ajena de la industria, se fue ampliando a la protección de los trabajadores agrícolas y, poco a poco, en cuanto a las personas, esta ampliación, aunque con una definición más restrictiva, ha ido llegando a los trabajadores por cuenta propia, de forma que se ha ido contemplando la posibilidad de incluir a los trabajadores autónomos dentro del concepto y, en consecuencia, concederles la cobertura en los casos de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Esta ampliación se lleva a su máxima expresión con otras ampliaciones a sujetos que ni tan siquiera pertenecen al mundo del trabajo, como el caso de los miembros de las mesas electorales¹⁹⁴.

Esta extensión subjetiva de la protección¹⁹⁵ para los trabajadores autónomos (entre otros colectivos pertenecientes a regímenes especiales) se recomienda en el

consecuencia o con ocasión” de esa actividad laboral. Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R. *Op.Cit.* Pág. 220.

¹⁹² LÓPEZ GANDÍA, J. “La Nueva Protección Social de los Trabajadores Autónomos”. *Revista de Derecho Social*. Bomarzo, 24/2003. Pág. 7.

¹⁹³ *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “Determinación de contingencias...” *Op. Cit...* Pág. 17.

¹⁹⁴ *Ibidem.* Pág. 17.

¹⁹⁵ DESDENTADO BONETE, muy crítico con la excesiva ampliación del concepto de Accidente de Trabajo, que amenaza con convertir dicha noción en “víctima de su propio éxito” (como expresa textualmente al principio de “Los Crímenes de la Baraja y el Concepto de Accidente de Trabajo”, En *Diario La Ley*, N° 6455, Sección Columna, 4 Abril de 2006), denomina al accidente del trabajo de los autónomos como “el accidente sin empresario” (algo que había hecho ya especialmente , entre otros escritos, en sus “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”. En *Revista de Derecho Social*. Bomarzo 24/2003., Pág. 2 donde, además, aplica al accidente de trabajo de los trabajadores por cuenta propia el calificativo de “inefable”.)

llamado Pacto de Toledo¹⁹⁶, así como en el acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y el desarrollo de la protección social que, en su punto VII, insiste en el doble objetivo de la simplificación y convergencia de los regímenes especiales con el Régimen General y la mejora de la acción protectora, afirmando textualmente que “resulta conveniente introducir las medidas que mejoren el marco de la acción protectora del Régimen de Autónomos, de forma que la misma vaya acercándose a la dispensada en el Régimen General, ante supuestos homogéneos” (se habla ya directamente, entre otras medidas que se recomiendan dentro de este objetivo, de incluir en el Régimen de Autónomos la cobertura de accidente de

¹⁹⁶ El 15 de febrero de 1994, el Congreso de los Diputados aprobó la Proposición no de Ley del grupo parlamentario de CiU, por la que se creaba una ponencia, en el seno de la Comisión de Presupuestos, con la finalidad de analizar los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y señalar las principales reformas que deberían acometerse en un futuro para garantizar su viabilidad. Esta ponencia elabora finalmente un informe que fue revisado y acordado por la Comisión de Presupuestos del congreso el día 30 de marzo de 1995, denominado “Pacto de Toledo” por el lugar donde fue elaborado, y que plasmó el firme compromiso de todos los grupos parlamentarios por el mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones de la Seguridad Social, y constituye el marco en el que se contienen las bases de una política común y de consenso para la protección social de los españoles. El documento, que fue aprobado por el pleno del congreso de los diputados el 6 de abril de 1995, hacía 15 recomendaciones o principios programáticos en los que se había de fundamentar la protección social, especialmente en lo relativo a pensiones. En concreto, las recomendaciones 4ª y 6ª hacían referencia a la necesidad de una aproximación de los diferentes regímenes de la Seguridad Social, que habrían de ir convergiendo hacia el Régimen General, así como de la mejora de la cobertura de algunos regímenes, en particular del régimen de autónomos. Hay que tener presente que este documento no deja de ser un conjunto de buenas intenciones o programas a desarrollar y que en función del momento político, social y económico, corresponderá al Poder Ejecutivo poner en práctica. En la recomendación 15ª se propone que el congreso de los diputados cree cada cinco años una ponencia que vaya revisando el grado de cumplimiento y renovando las diferentes recomendaciones, de acuerdo con la evolución del sistema. Así, por ejemplo, en 2003 se le añaden cinco recomendaciones más. Este seguimiento es realizado por la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo. *Vid.* REGALES SÁIZ, J. “Renovación del pacto de Toledo, la Pensión de Jubilación”. (<http://cerro.cpd.uva.es/bitstream/10324/1826/1/TFG-L81.pdf>), visitada el 21 de julio de 2014.

trabajo y enfermedad profesional, que “iguala, con toda justificación, a trabajadores asalariados y por cuenta propia”¹⁹⁷.)

Desde su configuración, toda la normativa del Régimen Especial de Autónomos ha girado sobre la idea principal de que el autónomo es su propio empresario y, por tanto, en la protección de las distintas contingencias no había lugar para la distinción entre contingencias profesionales y comunes, dado que no existía relación laboral por cuenta ajena. Todas eran tratadas como contingencias comunes¹⁹⁸.

Sin embargo, la diferenciación entre trabajador por cuenta propia y trabajador por cuenta ajena, antaño tan clara, se ha ido diluyendo en el actual sistema productivo, tendente a la descentralización y a la externalización de obras y servicios para su realización por personal ajeno a las empresa, y que ha ido acercando, especialmente en su vulnerabilidad y necesidad de protección, a uno y otro colectivo de trabajadores¹⁹⁹.

Además, si bien se trata de un colectivo muy heterogéneo, es cierto que existen grupos de autónomos cuyo riesgo de sufrir un accidente que derive del ejercicio de su actividad profesional es más que evidente, en especial en sectores como el transporte o la construcción, de alto riesgo de accidente y en los que el número de autónomos es muy significativo. En casos como estos se hace patente que el trabajador por cuenta propia se enfrenta exactamente a los mismos riesgos laborales que un trabajador por cuenta ajena, lo que hace muy razonable la ampliación de esta cobertura a estos trabajadores²⁰⁰.

Fruto de esta evolución de la sociedad y, en consecuencia, de la preocupación de los agentes sociales y legisladores, esta tradición de proteger en exclusiva a los trabajadores por cuenta ajena finaliza en el año 2002, con la publicación de la ley 53/2002, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales,

¹⁹⁷ Vid. CÁMARA BOTÍA, A. “Notas sobre el acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social”. *Foro de Seguridad Social*, 06-07, Julio de 2002, Pág. 11

¹⁹⁸ Cfr. MARTÍNEZ BARROSO, M.R. - “La Cobertura de los Riesgos Profesionales en el Trabajo Autónomo” *Evocati*, nº 21, septiembre de 2007. Pág. 7.

¹⁹⁹ Cfr. LÓPEZ GANDÍA, J. *Op. Cit.* Pág. 7.

²⁰⁰ Cfr. MARTÍNEZ BARROSO, M.R. “Los Accidentes de Circulación Como Riesgo Laboral: Caracterización Jurídica del Accidente *In itinere*.”, *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 75. Octubre de 2010. Pág. 2.

Administrativas y de Orden Social que, en el apartado cuarto del artículo 40, añade una disposición adicional, la 34, al texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, en la que se reconocían las contingencias de Accidente de Trabajo (AT) y Enfermedad Profesional (EP) del trabajador autónomo en los siguientes términos: *“1. Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos podrán mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora que dicho Régimen les dispensa, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal. La mejora de la acción protectora señalada determinará la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones, en los términos previstos en el apartado 2.”*

Esta norma ha sido posteriormente desarrollada por 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 Autónomos, y la ampliación de la prestación por Incapacidad Temporal para los trabajadores por cuenta propia, donde se especifica el alcance concreto de estas contingencias²⁰¹,

²⁰¹ Así, esta norma define (en su artículo 3) al accidente de trabajo del trabajador autónomo en los términos referidos, es decir, como el *“ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del régimen especial”*. Además, establece que *“A tal efecto, tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo. b) Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia. c) Las enfermedades, no incluidas en el apartado 5 de este artículo, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél. d) Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente. e) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación. 3. No tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo. b) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso, se considera fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza. c) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador”*. Vemos

introduce una nueva disposición adicional, la trigésima cuarta, al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en virtud de la cual se extiende la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Esta disposición establece que: *“Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos podrán mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora que dicho Régimen les dispensa, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal. La mejora de la acción protectora señalada determinará la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones (...).*

Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial. (...)

Por las contingencias indicadas, se reconocerán las prestaciones que, por las mismas, se conceden a los trabajadores incluidos en el Régimen General, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan”.

Por lo tanto, de acuerdo con esta disposición, los trabajadores autónomos podrán mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pero el acceso a estas prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional exige, necesariamente, que al mismo tiempo, o con anterioridad, el trabajador autónomo también hubiera realizado la opción de la mejora de incapacidad temporal de contingencias comunes.

Asimismo, se define el concepto de accidente de trabajo del trabajador autónomo como *“el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial”*, así como el de enfermedad profesional (*“la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de*

como, en lo que afecta al campo de estudio de este trabajo, se excluye de forma expresa a los accidentes *in itinere*.

enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas anexa al Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social".)

El concepto de accidente de trabajo, en todo caso, difiere notablemente del que establece la ley para el caso de los trabajadores por cuenta ajena. Así, entiende como accidente de trabajo del trabajador autónomo, el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial, pero siempre y cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia ("*Consecuencia directa e inmediata*"). Esta redacción es sustancialmente diferente de la que se contempla en el Régimen General para los trabajadores por cuenta ajena, completando una definición más rígida, al desaparecer la referencia a todo tipo de lesión y al exigir que la dolencia tenga causa directa en el trabajo, además de ser inmediata, por lo que supuestos que la jurisprudencia actual está considerando como accidente de trabajo en el Régimen General (infartos, aneurismas, hemorragias, ictus, etc.), resulta muy discutible que puedan tener encaje dentro de esta definición²⁰².

A diferencia del Régimen General de la Seguridad Social, la relación de causalidad es mucho más estricta²⁰³, de manera que no existe la presunción de

²⁰² Resulta interesante, a este respecto, el Auto del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2003, ya citado en este trabajo, en la que el Tribunal Supremo (Ponente D. Antonio Martín Valverde) argumenta, en el caso de un graduado social autónomo que sufre un infarto agudo de miocardio cuando se encontraba en su despacho de trabajo, que "la asimilación presunta del infarto de miocardio al accidente laboral cuando se sufre en el lugar y tiempo de trabajo o con ocasión y por consecuencia del mismo, no altera propiamente la naturaleza de tal dolencia como enfermedad ni le atribuye por sí misma el carácter accidental, al menos no en la mayoría de los casos, en los que no cabe tal asimilación, sino que tan solo supone la extensión protectora como riesgo causado por el trabajo diferente a la enfermedad profesional, de perfiles más específicos y tasados".

²⁰³ Algún autor ha visto en la dificultad de verificar o fiscalizar la existencia de este accidente en el tiempo y lugar de trabajo la posible causa de esta concepción restrictiva, con la que el legislador "impide desde sus orígenes la expansión de su ámbito de cobertura, al modo en el que ocurrió para los trabajadores asalariados". (TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. "La Nueva Acción Protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 49, Marzo de 2004. Pág. 49.) o GARCÍA GUTIÉRREZ, que dice que la fórmula "directa e inmediata" refleja simplemente "una preocupación y cautela en cuanto a las mayores posibilidades de fraude en la calificación del accidente que se abren" (GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L. "La protección social de

que toda lesión aparecida en tiempo y lugar de trabajos causa del mismo, sino que corresponde al trabajador autónomo probar la conexión entre la lesión y el trabajo realizado, como se deduce de la expresión literal del artículo, 3.2. b) del RD 1273/2003 "tendrán la consideración de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia"²⁰⁴. No opera, en consecuencia, la inversión de la carga probatoria existente en el Régimen General, que presume constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, de manera que "el accidentado autónomo debe acreditar la causalidad entre trabajo y lesión, lo que, a veces, puede resultar muy difícil para el trabajador autónomo, ya que se le va a exigir un esfuerzo probatorio para demostrar que estaba trabajando o haciendo gestiones u otros actos relacionados con su actividad, lo que ha de hacer "por todos los medios admitidos en derecho"²⁰⁵ (testigos, documentos certificados, etc)²⁰⁶.

Además, lo que tiene gran trascendencia en el tema que nos ocupa, se excluye de la consideración de accidente de trabajo el accidente *in itinere* (los

los trabajadores autónomos por contingencias profesionales. La regulación dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre". *Revista de Información Laboral* Legislación num.9/2003. Lex Nova. Madrid 2003. Pág. 3) Para otros, en cambio, la exigencia de esta relación de causalidad directa es consecuencia de "los elementos definitorios del propio concepto de Trabajador Autónomo a efectos de su inclusión en el RETA, ya que únicamente lo son quienes llevan a cabo una actividad económica a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa". (CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. "Cobertura voluntaria de las contingencias profesionales en el RETA" en *Especial Tratado del Autónomo*, Aranzadi, Febrero de 2009. Pág. 3.)

²⁰⁴ Realmente, resultaría muy difícil establecer esta presunción para este colectivo de trabajadores, como ha señalado LÓPEZ GANDÍA, debido a "la ausencia de una delimitación específica y precisa del tiempo y lugar de trabajo que, a falta de sometimiento a jornada y horario, se expande". Esto, sin embargo, resulta muy "criticable en aquellos casos en los que la actividad exija la presencia regular del trabajador en una empresa o centro de trabajo". LÓPEZ GANDÍA, J. *Op. Cit.* Págs. 8 y 9.

²⁰⁵ *Cfr.* MARTÍNEZ LUCAS, J.A. "La cobertura de las contingencias profesionales y la ampliación de la incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia o autónomos". *Diario La Ley*, nº 5888, Año XXIV, Ref. D. 248, La Ley. 7 de noviembre de 2003. Sección Tribuna, Pág. 2.

²⁰⁶ *Cfr.* LÓPEZ GANDÍA, J. *Op. Cit.* Pág. 10.

padecidos por el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo)²⁰⁷, que se excluyen de manera expresa²⁰⁸.

Por lo tanto, y en conexión con la definición del accidente de trabajo recogida en la LGSS, tendrán consideración de accidente laboral en el caso de trabajadores autónomos:

- Los acaecidos en actos de salvamento y otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- Las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia.
- Las enfermedades, no consideradas profesionales, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquél.

²⁰⁷ STS 28 de febrero de 2007, un mecánico (autónomo) sufre un accidente de tráfico que le deja secuelas, se le reconoce una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual derivada de accidente de tráfico no laboral. La prestación se le niega. El Supremo (ponente D. Joaquín Samper Juan) argumenta que "La respuesta necesariamente es negativa. Aún en el supuesto de que se hubiera alegado, que no lo ha sido, que el accidente de tráfico se produjo al ir o volver del trabajo; porque el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre que regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, señala en el número 3 de su artículo 3 dedicado a las "Contingencias protegidas y prestaciones", que "no tendrán la consideración de accidentes de trabajo en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar del trabajo".

²⁰⁸ En realidad, esta exclusión, además de a la concepción más restrictiva de accidente que se recoge en esta ley, obedece a las importantes diferencias en la valoración y reconocimiento de este tipo de accidentes según lo sufra un trabajador por cuenta ajena o un trabajador autónomo. Así, el trabajador por cuenta ajena suele disponer de un centro de trabajo definido y estable, así como de un horario predefinido, de forma que cabe establecer con relativa facilidad una rutina en el trayecto de ida y vuelta del lugar de trabajo, cosa que, en el trabajador por cuenta propia, rara vez ocurre de esta manera, ya que salvo en profesiones y actividades muy concretas. Salvo excepciones, los trabajadores autónomos no disponen de un centro de trabajo fijo ni tienen un horario tan rígido. (*Vid.* El documento "El Trabajador Autónomo y la Gestión de Riesgos Laborales" en la página www.ceat.org.es) (visitada por última vez el 25 de julio de 2014)

- Las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado al paciente.

La ley 20/2007, de 11 de Julio, de Regulación del Estatuto del Trabajo Autónomo será la primera que aborde, en nuestra legislación, una regulación sistemática y unitaria de esta figura²⁰⁹, otorgando rango legal a algunos aspectos de la regulación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos²¹⁰.

Si bien se trata de una ley criticada fuertemente por un sector de la doctrina, ejemplificado en DESDENTADO BONETE, que la ve como paradigma de “legislación simbólica” práctica que consistiría en “aprobar determinadas leyes para dar sensación de que se está haciendo algo importante en relación con determinadas cuestiones de actualidad, cuando en realidad no se hace nada o se hace muy poco”, y que da como resultado la aprobación de leyes de “escasa sustancia normativa”²¹¹. La realidad es que, siendo cierto que aporta mucho más ruido que nueces, no se puede negar que se trata de un importante paso adelante en la tarea de buscar un marco jurídico-laboral adaptado al trabajo autónomo²¹², relacionado

²⁰⁹ No obstante este esfuerzo, como ha reflejado BLASCO LAHOZ, hoy por hoy, el RETA sigue sin contar con una ley específica que lo regule en su totalidad, por lo que persiste una gran dispersión normativa, que va en detrimento de la necesaria seguridad jurídica. (Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F. “La Racionalización del Sistema de Seguridad Social y la Convergencia de la Acción Protectora del RETA y del RGSS”. *Aranzadi Social*, nº 3/2011. Pág. 9.)

²¹⁰ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R. *Manual de Seguridad Social*. Tecnos. 9ª Edición, 2013. Págs 587 y ss.

²¹¹ Cfr. DESDENTADO BONETE, A. “El Traje Nuevo del Emperador: Sobre la Legislación Simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo”. *Bomarzo*, Albacete Nº 44. 2009, donde califica a esta ley en un punto introductorio irónico hasta lo cáustico, de “flor natural de la legislación simbólica”.

²¹² De hecho, a juicio de PALOMEQUE LÓPEZ, con esta ley “se lleva a cabo por primera vez dentro de nuestro ordenamiento jurídico (y también de la Unión Europea) una regulación unitaria y sistemática de esta figura”. (PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *Op. Cit.* Pág.1).

con la preocupación por garantizar a todos los trabajadores, también a los autónomos, unos niveles de protección semejantes.

Ya desde su preámbulo, esta ley de Estatuto del Trabajador Autónomo, llama la atención sobre el cambio social²¹³. La importancia actual del trabajo autónomo, que “prolifera en países de elevado nivel de renta, en actividades de alto valor añadido, como consecuencia de los nuevos desarrollos organizativos y la difusión de la informática y las telecomunicaciones y constituye una libre elección para muchas personas que valoran su autodeterminación y su capacidad para no depender de nadie”, por lo que, junto a la figura de lo que podría denominarse “autónomos clásicos”, titulares de un establecimiento comercial, agricultores o profesionales diversos, han llegado a ser cada vez “más importantes y numerosas en el tráfico jurídico y en la realidad social” otras expresiones heterogéneas y de especial significación económica del trabajo autónomo, en particular, aquel trabajador muy especializado que presta sus servicios en el sector terciario sin integrarse físicamente en la organización empresarial y que goza de una importante autonomía técnico funcional, que contrasta con la dependencia económica respecto de la empresa o empresas receptoras de su trabajo. Se trata del trabajador autónomo dependiente, un autónomo que “mantiene su independencia en la ejecución del trabajo pero la pierde en el ámbito económico, al depender sus ingresos de un cliente principal²¹⁴”, lo que lo convierte en una figura a caballo entre el trabajo por cuenta propia *stricto sensu* y el trabajador por cuenta ajena que define el artículo 1.1. del ET, una especie de *tertium genus*²¹⁵ que, por sus características, merece una regulación específica y diferenciada, y a la que se dedica el capítulo III del Estatuto del Autónomo constituyendo uno de sus aspectos más relevantes y, tal

En este mismo sentido se manifiesta LUJÁN ALCÁRAZ, al afirmar que “habrá que aceptar como buena la afirmación de la exposición de motivos de la LETA, según la cual se trata del primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo de la Unión Europea” aunque matiza citando importantes precedentes que, si bien no son sistemáticos, sí pueden considerarse hitos importantes, como el italiano, el francés o el alemán, de forma especial en la regulación de los trabajadores autónomos dependientes. (Cfr. LUJÁN ALCARAZ, J. “Introducción” en LUJÁN ALCARAZ, J. (DIR.), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. Y TÁRRAGA POVEDA, J. *El estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de Julio*. Laborum, Murcia 2007. Pag. 33.)

²¹³ Vid. *Ibidem* Pags. 21 y ss.

²¹⁴ DESDENTADO BONETE, A. “El Traje Nuevo...” *Op. Cit.* Pág. 8.

²¹⁵ Cfr. FARRÉS MARSINACH, X, “Breves notas sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo”. En *Noticias Jurídicas*, Octubre de 2007

vez, su principal aportación, en la línea que había venido impulsando la Comisión Europea, que, ya en el Libro Verde “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del Siglo XXI”²¹⁶, del año 2006, hablaba de la necesidad de delimitar entre trabajo asalariado y autónomo, fijando una atención especial en una figura que, de alguna manera, es intermedia, el trabajador autónomo económicamente dependiente, y de recoger unos derechos mínimos que fuesen aplicables a todos los trabajadores, con independencia de la naturaleza de su relación contractual²¹⁷.

Respecto de la acción protectora, La incapacidad temporal, cuyo objeto es cubrir el vacío económico provocado por haber dejado temporalmente de trabajar, ha sido configurada tradicionalmente en este Régimen Especial como una mejora voluntaria. Sin embargo, a partir de la LETA (Disps. Ad. 3ª: “*los trabajadores por cuenta propia o autónomos que no hayan optado por dar cobertura a las prestaciones de incapacidad temporal, deberán llevarlo a cabo de forma obligatoria, siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social. La cobertura de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes tendrá carácter obligatorio, sin perjuicio de lo indicado en los párrafos siguientes, y se deberá formalizar con una MATEPSS, que estará obligada a aceptar toda propuesta de adhesión que se le formule a tal efecto*”).

Por otra parte, respecto de las contingencias profesionales, hasta la publicación del Estatuto del trabajo autónomo, en nuestra legislación actual, la cobertura de los riesgos derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional venía siendo voluntaria para los trabajadores autónomos.

La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo exige que la cobertura de estas contingencias sea obligatoria para los trabajadores que tienen la consideración de autónomos dependientes²¹⁸. En esta norma, que

²¹⁶ Comisión de las Comunidades Europeas: Libro Verde: Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. COM (2006) 708 final. Bruselas, 22 de noviembre de 2006.

²¹⁷ Cfr. AGUILAR MARTÍN, M.C., “La Dimensión Jurídica de la Protección de la Seguridad y Salud del Trabajador Autónomo”. *Aranzadi Social* nº1/ 2012. Aranzadi 2012. Pág. 3.

²¹⁸ Lo hace en su artículo 26.3, que establece que “*Los trabajadores autónomos económicamente dependientes 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.*” Además, recoge este apartado 3 del artículo 26.3 una definición de accidente de trabajo de los trabajadores autónomos

respetar la regla general de voluntariedad de la cobertura de las contingencias profesionales, se incluyen importantes excepciones, así:

a) Se introduce y delimita la figura del Trabajador Autónomo Dependiente (TRADE), como aquel trabajador que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente, por recibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

La introducción de esta figura tenía como principal objetivo el de poner fin a una práctica muy extendida como forma de prestar servicios para terceros en claro fraude de ley, que se conocía como “falso autónomo”, término que se refiere a la práctica empresarial consistente en contratar los servicios de una persona bajo la apariencia de una contratación civil o mercantil –y no laboral- con la consiguiente obligación del trabajador de darse de alta y cotizar en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, entre otras obligaciones-, pero que en realidad pretende encubrir un trabajo prestado en los términos previstos en el artículo 1.1 del ET, es decir, con las notas propias de una relación laboral, con el fin de evitar la aplicación de la normativa laboral y de seguridad social propia del trabajo por cuenta ajena, que es más gravosa para las empresas (cotización a la seguridad social a su cargo, eventuales pagos de indemnizaciones, posible responsabilidad en orden a las prestaciones, etc.).

En el apartado 5.1.2. del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente”²¹⁹, se alude a la necesaria diferenciación del trabajador económicamente dependiente con respecto de aquellos casos en los que existe un fraude de ley, es decir, un falso autónomo, que describe como “trabajadores que, siendo autónomos desde un punto de vista

dependientes en los siguientes términos: “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, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. 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.”

²¹⁹ SOC/344. Bruselas 29 de abril de 2011

formal (especialmente respecto de la denominación que las partes atribuyen a sus relaciones), desempeñan su actividad en las mismas condiciones que los asalariados. Estas situaciones se corresponden a menudo con supuestos en los que un empresario recurre a la calificación de trabajo autónomo para eludir la aplicación del Derecho laboral o de la seguridad social". En este sentido, "la existencia de un régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente no es concebible más que si su definición lo distingue claramente del trabajo asalariado. (...) Si una persona trabaja en unas condiciones tales que hacen de ella un asalariado, no debe poder ser considerada económicamente dependiente.

La Ley de Estatuto del Autónomo, en consonancia con estas recomendaciones, delimita perfectamente el concepto de Autónomo Económicamente Dependiente, de tal modo que estos trabajadores, para el ejercicio de su actividad económica o profesional como tales, tendrán que reunir simultáneamente las siguientes condiciones²²⁰:

- No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente de lo que dependa económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.
- No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.
- Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.
- Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiera recibir de su cliente.

²²⁰ Cfr. FARRÉS MARSINACH, X, *Op. Cit.*

- Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con el pactado con el cliente y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla.

No tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho.

Es decir, predomina la nota de dependencia económica, que no significa dependencia laboral, pero se aproxima al trabajador por cuenta ajena. Por ello, la definición de accidente de trabajo varía considerablemente del mismo concepto para los trabajadores por cuenta propia, y se asemeja al de los trabajadores por cuenta ajena.

Una vez efectuada la división entre estas dos categorías de autónomos, que, como se ha dicho, constituye seguramente la principal aportación de la ley 20/2007, ésta establece distintas obligaciones para ambas categorías, de las que la más importante es a la vez, la que interesa al objeto de este capítulo y que recoge el artículo 26.3 de la ley: el deber para los dependientes de incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social manteniendo la opción para el resto de autónomos de decidir sobre la misma²²¹.

En consecuencia, los autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, no solo la cobertura de Incapacidad Temporal, derivada de contingencias comunes, sino también la cobertura derivada de los riesgos profesionales (por tanto, también estarán obligados a cotizar por estas contingencias).

b) Estarán también obligados a incorporar esta cobertura aquellos trabajadores autónomos que realicen actividades profesionales con un mayor riesgo de siniestralidad, en los términos en que se establezca por el Gobierno. Es decir, es necesario un desarrollo reglamentario para que nazca esta obligación.

²²¹ Cfr. ALVÁREZ CUESTA, H. "La última reforma de la seguridad social en el régimen especial de trabajadores autónomos". *RUCT* 11/2010. Pág 197.

Estas previsiones no serán de aplicación a los autónomos que hayan optado u opten por adscribirse a la Mutualidad de Previsión Social que tenga constituida el Colegio Profesional al que pertenezcan.

c) Esta cobertura obligatoria no se aplicará a los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia, para los que la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales seguirán siendo voluntaria.

El estatuto del autónomo, en su disposición adicional tercera, al establecer que por el Gobierno se determinarán aquellas actividades profesionales con mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de AT/EP, establece que se aplicará en este caso lo dispuesto en el artículo 23.3 del mismo, que es el que da la definición de accidente de trabajo para los TRADE. Por esta remisión expresa, hay que entender que los autónomos que no sean TRADE, que realicen este tipo de actividades, y que tengan que cubrir y cotizar obligatoriamente por estas contingencias, se beneficiarán del concepto de accidente de trabajo más amplio y próximo al del trabajador por cuenta ajena que se establece para los TRADE.

En conclusión, las definiciones de accidente de trabajo, el concepto de accidente de trabajo es más restrictivo para los trabajadores autónomos en general, que para los trabajadores por cuenta ajena y para los TRADE, dado que no acepta la figura del accidente *in itinere* y exige una relación de causalidad "directa e inmediata, frente la "con ocasión y por consecuencia" de los trabajadores por cuenta ajena y los TRADE.

A efectos de acción protectora se ha ido acercando la protección a los trabajadores por cuenta ajena. Pero, además de esta protección, interesa especialmente a este trabajo la perspectiva preventiva del tratamiento del accidente de trabajo en nuestro sistema jurídico, por lo que procede preguntarse, en este punto, por si esta ampliación de la cobertura social se traduce, de alguna manera, en un aumento paralelo de las obligaciones en lo que a prevención de riesgos laborales se refiere.

Lo cierto es que las responsabilidades preventivas, en nuestro ordenamiento jurídico, así como las medidas obligatorias de prevención, van muy unidas a la deuda de seguridad del empresario. Por ese motivo, no parece que esta extensión de los riesgos profesionales vaya acompañada de la adopción obligatoria de

medida de seguridad y salud laboral alguna, dado que no existe una obligación de autoprotección o de seguridad respecto de sí mismos, más allá de las precauciones mínimas que impidan la valoración de la conducta como imprudencia temeraria o profesional en la generación del accidente.

Muchos autores han hecho notar como la preocupación de las instituciones internacionales por la seguridad y la salud de los trabajadores autónomos es relativamente reciente²²², en la misma línea y por los mismos motivos que lo es en la legislación española en la que, a día de hoy, las obligaciones de los trabajadores autónomos respecto de la seguridad y salud laboral no están todavía delimitadas con claridad, aunque, a partir de la Ley 20/2007, sí lo está el derecho de estos trabajadores a la seguridad.

En la LPRL si son mencionados los autónomos, pero sus obligaciones no van más allá de las previstas en materia de coordinación de actividades (artículos 24 y 42 de la citada ley) en particular en lo referente al sector de la construcción (donde el R.D. 1627/97 establece medidas concretas en esta materia) y son obligaciones que nacen no de una obligación de velar por la seguridad del propio autónomo, sino de la posibilidad de que su conducta preventiva (o la ausencia de

²²² Así, AGUILAR MARTÍN, que nos recuerda como en la principal referencia internacional en materia de protección de seguridad y salud, constituida por el Convenio 155 de la OIT, de 1981, no hace referencia alguna al trabajo por cuenta propia, y no encontramos reflejo de la preocupación por la seguridad laboral de los autónomos es hasta el año 2003, fecha de la Recomendación 2003/134/CE del Consejo, que recomienda a los Estados miembros que *“promuevan políticas preventivas y medidas de seguridad y salud en el trabajo, especialmente mediante campañas de concienciación y del acceso a formación y a la vigilancia de la salud”*, entre otras medidas, dado que Los trabajadores autónomos casi siempre están expuestos a los mismos riesgos para su seguridad y salud que los trabajadores por cuenta ajena y, además abundan en sectores considerados de alto riesgo. (Cfr. AGUILAR MARTÍN, M.C., *Op. Cit.* Pág. 2) y GONZÁLEZ DÍAZ, que se refiere a la escasa atención que le ha dedicado tradicionalmente la Unión Europea al Trabajador Autónomo, (de hecho, la trascendental directiva 89/391/CEE de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la Seguridad y Salud de los trabajadores en el trabajo, más conocida como Directiva Marco, no hace la menor referencia a los trabajadores por cuenta propia) que contrasta con la enorme preocupación que demuestra por la seguridad del asalariado, citando como punto de inflexión del cambio de actitud en esta misma Recomendación 2003/134/CE que, por otra parte, tampoco es una norma vinculante, precisamente. (Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *“La Prevención de Riesgos Laborales del Trabajador Autónomo”* en LUJÁN ALCARAZ, J. (DIR.), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. Y TÁRRAGA POVEDA, J. *El estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de Julio*. Laborum, Murcia 2007. Pag. 98.)

la misma) afecte a la seguridad de los trabajadores de las empresas o a otros autónomos que compartan el lugar de la obra²²³.

A partir del año 2007 se hace notar, en las instituciones europeas, cierto punto de inflexión, coincidente con el cambio social que requiere medidas concretas para este colectivo, que ha sufrido profundos cambios, y que está también en la raíz de la aprobación de nuestra LETA. Así, la estrategia comunitaria de salud y seguridad 2007-2012²²⁴, que habla de modernizar la legislación para hacer frente a nuevos riesgos, y que abre paso a documentos como el dictamen de iniciativa del Comité Económico y Social Europeo, SOC/344, de 29 de abril de 2010 “Nuevas Tendencias del Trabajo Autónomo: el caso específico del Trabajo Autónomo económicamente dependiente” en el que ya se hace referencia directa a esta problemática, aunque más orientada a la protección social que a la prevención. De hecho, su punto 4.2 está dedicado a la protección de los trabajadores autónomos dependientes, y en su apartado 4.2.5. se hace referencia expresa a la necesidad de garantizar “un nivel mínimo de protección social – por ejemplo, en materia de seguridad social, de formación profesional o de acceso a la prevención de riesgos laborales –” no solamente para los TRADE, sino que “debería comprender a todos los trabajadores autónomos de la UE, como preconiza la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003, con el fin de asegurar que las coberturas sociales básicas protegen a todos los trabajadores en general con independencia de la forma jurídica bajo la que realizan su actividad”²²⁵.

Volviendo al ordenamiento jurídico interno, con la aprobación del Estatuto del Autónomo, ya se recoge de forma concreta, en su artículo 4.3. e) el derecho del trabajador por cuenta propia, en el ejercicio de su actividad laboral, a la “integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo”, así como, correlativamente, el deber profesional básico (artículo 5 b) de “cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan”. Lo que se traduce en una obligación de cumplir con

²²³ Cfr. LÓPEZ GANDÍA, J. *Op. Cit.* Pág. 12.

²²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones- Mejorar la Calidad y la Productividad en el Trabajo: estrategia comunitaria de Salud y Seguridad 2007-2012. COM (2007) 62. Bruselas 21 de febrero de 2007.

²²⁵ Vid. AGUILAR MARTÍN, M.C., *Op. Cit.* Pág. 3

las normas generales sobre seguridad y salud en el centro de trabajo en el que se encuentre desarrollando su actividad, particularmente, como ha hecho notar PALOMEQUE LÓPEZ, “el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo”²²⁶.

En todo caso, la doctrina coincide en que, dadas las características propias y diferenciadas de este colectivo, no se trata de una tarea nada fácil establecer un sistema de prevención de riesgos laborales que permita articular una protección que vaya más allá de “la lógica resarcitoria, adoptando medidas preventivas *ex ante*”²²⁷. Y esto es así porque, como ha expresado PALOMEQUE LÓPEZ, no es fácil determinar el contenido de este derecho a la protección. En el caso de los trabajadores por cuenta ajena, el legislador ha solucionado el problema por la vía de la delimitación de la deuda de seguridad, del deber del empresario de proteger a los trabajadores que tiene a su cargo frente a los riesgos que deriven de la prestación laboral. Un deber que es general y completo, que va más allá del cumplimiento de las obligaciones legales²²⁸. Obviamente, entiende este autor, esto no es posible en el caso de los trabajadores por cuenta propia cuya prestación, por definición, es independiente y no subordinada: no tienen contrato laboral ni están bajo el poder de dirección del empresario, por lo que no hay título para exigir esa deuda de seguridad²²⁹. Ello dificulta la voluntad de conseguir niveles de protección que los acerquen a los asalariados, especialmente en materia de prevención de riesgos laborales.

No obstante, el artículo 8 de la LETA aborda específicamente el tema de la prevención de riesgos laborales, haciendo referencia a diferentes derechos, deberes y actuaciones de las administraciones públicas, a las que, en concreto, otorga un papel activo en materias como la promoción de la prevención

²²⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *Op. Cit.* Pág. 18.

²²⁷ Cfr. AGUILAR MARTÍN, M.C., *Op. Cit.* Pág. 13.

²²⁸ Así, la STS (sala de lo Civil, 515/2004) de 18 de junio de 2004 condenaba al empresario, en el caso de un picador fallecido en una mina al desprenderse y caerle encima un costero o piedra grande a indemnizar ya que “Aunque se habían observado las prevenciones reglamentarias, el accidente se produjo, sin que quepa sentar su origen en fuerza mayor o caso fortuito, y ello significa la omisión de las medidas exigidas por la prudencia para prevenir el resultado dañoso.” Cita numerosa jurisprudencia coincidente (STS 3 de julio de 1998, 19 de febrero de 1992, 28 de octubre de 1988, entre otras muchas).

²²⁹ Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *Op. Cit.* Pág.3

(formación, información, investigación, divulgación), el asesoramiento técnico y la vigilancia y control del cumplimiento de la normativa por parte de los trabajadores autónomos) y, en especial, la promoción de una formación que específicamente se dirija a los trabajadores autónomos y se adapte a sus peculiaridades²³⁰.

En el apartado 7 de este mismo artículo se recoge el derecho a abandonar la actividad en situaciones de riesgo grave e inminente²³¹ para su vida o salud, extendiendo a los autónomos la protección que la LPRL reconoce a los asalariados (en su artículo 2) ²³².

En cuanto a las obligaciones para los trabajadores autónomos en materia de prevención, las más importantes derivan del artículo 24.5 de la LPRL²³³, uno de los escasos preceptos de dicha ley en la que se nombra expresamente a los autónomos, dada la preocupación del legislador por regular aquellos supuestos en los que concurren diferentes empresarios en un mismo centro de trabajo, junto con trabajadores autónomos, lo que tiene importante repercusión en la seguridad, sea de los trabajadores externos, sea de los trabajadores del centro, sea de los autónomos que intervienen, si no se hace lo necesario para que exista una buena coordinación entre todos los empresarios en materia de seguridad. Por eso, la LPRL regula la coordinación de actividades en su artículo 24, que goza además de desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de

²³⁰ Vid. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. "La Prevención de Riesgos Laborales del Trabajador Autónomo" en LUJÁN ALCARAZ, J. (DIR.), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. Y TÁRRAGA POVEDA, J. *El estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de Julio*. Laborum, Murcia 2007. Pag. 105.

²³¹ El artículo 4 de la LPRL define Riesgo grave e inminente como "aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores".

²³² Hay autores que, como AGUILAR MARTÍN, entienden que este derecho es "algo que ya estaba intrínseco a la propia configuración del autónomo, sin ánimo de desmerecer su reconocimiento legal", ya que forma parte de la libertad de la que dispone para organizar su trabajo, que le permite ausentarse en un momento dado del lugar de trabajo, siempre que no haya mala fe o abuso de derecho, y cumpla con sus obligaciones contractuales. Más aún si lo hace para protegerse. (Cfr. AGUILAR MARTÍN, M.C., *Op. Cit.* Pág. 9.)

²³³ Que establece que "Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo."

prevención de riesgos laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, y que, por lo que se refiere al específico caso de los trabajadores autónomos, ha llegado al artículo 8 de la LETA, que, en sus apartados 3 y 4 recoge obligaciones para aquellos casos en los que “cuando en un mismo centro de trabajo²³⁴ desarrollen su actividad trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas”, o “cuando los trabajadores autónomos ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten sus servicios”. Dichas obligaciones se concretan en²³⁵: deberes de cooperación y coordinación en materia de prevención de riesgos en el centro de trabajo, colaborando en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos y estableciendo los medios de coordinación para proteger a los trabajadores e informarles de los riesgos. Asimismo, el empresario titular²³⁶ del centro tendrá que informar sobre riesgos laborales a todos los trabajadores autónomos acerca de los riesgos existentes en el centro en el que se desarrolla la actividad y estos trabajadores autónomos, asimismo, tomarán todas las medidas necesarias para que otros trabajadores autónomos o empresarios que concurren en el mismo centro de trabajo reciban la información pertinente en relación con los riesgos provocados por su actividad, así como las medidas preventivas que se han de adoptar. Esta información será suministrada por escrito si el riesgo generado es de los calificados como grave o muy grave, y se reflejará en las evaluaciones de riesgos y planificaciones de la actividad preventiva del resto de empresarios.

Por fin, el empresario adquiere obligaciones relativas a la vigilancia del cumplimiento de las normas de prevención por parte de los autónomos que contrate. Como ha señalado GONZÁLEZ DÍAZ, el R.D. 171/2004 de 30 de enero, en

²³⁴ El artículo 2 del R.D. 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, define centro de trabajo como: “cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo.”

²³⁵ Siguiendo la sistematización realizada por PALOMEQUE LÓPEZ en *Op. Cit.* Pág. 15.

²³⁶ Según el artículo 2 del R.D. 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, será empresario titular del centro de trabajo “la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo.” Asimismo, será empresario principal aquel “que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”.

su artículo 10, requiere al empresario principal para que exija a las empresas contratistas y subcontratistas que acrediten que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, exigencia que, tras el artículo 8.3 del LETA, entiende este autor, se ha de extender también a los trabajadores autónomos, lo que supone que el trabajador autónomo “deberá presentar una documentación que, según la normativa vigente, no se encuentra obligado a realizar”, así como la acreditación de que posee la correcta formación e información para el desempeño de su actividad²³⁷.

Particularmente importante, por su incidencia tanto cuantitativa (la gran presencia en el sector de este tipo de trabajadores) como cualitativa (sus particularidades), es la presencia de trabajadores autónomos en el sector de la construcción. De ahí que el reglamento específico en materia de seguridad, el Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre se refiera expresamente a ellos²³⁸ y les imponga una serie de obligaciones específicas. Lo hace en el artículo 12, titulado precisamente “obligaciones de los trabajadores autónomos”, que son:

- Aplicar los principios de la acción preventiva del artículo 15 de la LPRL²³⁹, así como los principios generales aplicables al proyecto de obra, recogidos en el artículo 10 de este Real Decreto 1627/1997²⁴⁰.

²³⁷ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. “La Prevención de Riesgos Laborales del Trabajador Autónomo” en LUJÁN ALCARAZ, J. (DIR.), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. Y TÁRRAGA POVEDA, J. *El estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de Julio*. Laborum, Murcia 2007. Pag. 112.

²³⁸ A los efectos de este Real Decreto, será trabajador autónomo “la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena tendrá la consideración de contratista o subcontratista a efectos del presente Real Decreto”. (Art. 2.1.j del R.D. 1627/1997 de 24 de octubre).

²³⁹ El Artículo 15 establece como Principios de la acción preventiva los siguientes:

1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:

- a) Evitar los riesgos
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar
- c) Combatir los riesgos en su origen
- d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de

producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud

- e) Tener en cuenta la evolución de la técnica*
- f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro*
- g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo*
- h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual*
- i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores*

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea substancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.

²⁴⁰ Reflejados en "las siguientes tareas o actividades:

- a) El mantenimiento de la obra en buen estado de orden y limpieza.*
- b) La elección del emplazamiento de los puestos y áreas de trabajo, teniendo en cuenta sus condiciones de acceso, y la determinación de las vías o zonas de desplazamiento o circulación.*
- c) La manipulación de los distintos materiales y la utilización de los medios auxiliares.*
- d) El mantenimiento, el control previo a la puesta en servicio y el control periódico de las instalaciones y dispositivos necesarios para la ejecución de la obra, con objeto de corregir los defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores.*
- e) La delimitación y el acondicionamiento de las zonas de almacenamiento y depósito de los distintos materiales, en particular si se trata de materias o sustancias peligrosas.*
- f) La recogida de los materiales peligrosos utilizados.*
- g) El almacenamiento y la eliminación o evacuación de residuos y escombros.*
- h) La adaptación, en función de la evolución de la obra, del período de tiempo efectivo que habrá de dedicarse a los distintos trabajos o fases de trabajo.*
- i) La cooperación entre los contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos.*
- j) Las interacciones e incompatibilidades con cualquier otro tipo de trabajo o actividad que se realice en la obra o cerca del lugar de la obra."*

- Cumplir las disposiciones mínimas de Seguridad y Salud que establece el Anexo IV de este Real Decreto, y que se dividen en dos partes: disposiciones mínimas generales, relativas a los lugares de trabajo en las obras (estabilidad y solidez de materiales y equipos, instalaciones de suministro y reparto de energía, vías y salidas de emergencia, detección y lucha contra incendios, ventilación, exposición a riesgos particulares- niveles sonoros, atmósferas nocivas o espacios confinados de alto riesgo-, temperatura, iluminación, puertas y portones, vías de circulación, muelles y rampas de carga, espacio de trabajo, primeros auxilios, servicios higiénicos, locales de descanso y alojamiento, mujeres embarazadas y madres lactantes, trabajadores minusválidos, disposiciones varias- accesos señalizados, agua potable, lugar para comer-) disposiciones mínimas específicas relativas a los puestos de trabajo en las obras en el interior de los locales (estabilidad y solidez, puertas de emergencia, ventilación, temperatura, suelos, paredes y techos de los locales, ventanas y vanos de iluminación cenital, puertas y portones, vías de circulación, escaleras mecánicas y cintas rodantes, dimensiones y volumen de aire de los locales) y disposiciones mínimas relativas a los puestos de trabajo en el exterior de los locales (estabilidad y solidez, caídas de objetos, caídas de altura, factores atmosféricos, andamios y escaleras, aparatos elevadores, vehículos y maquinaria para movimiento de tierras y manipulación de materiales, instalaciones, máquinas y equipos, movimientos de tierras, excavaciones, pozos, trabajos subterráneos y túneles, instalaciones de distribución de energía, estructuras metálicas o de hormigón, encofrados y piezas prefabricadas pesadas, otros trabajo específicos -derribo y demolición, tejados, explosivos, ataguías-).

- Cumplir con las obligaciones en materia de prevención de riesgos que el artículo 29 de la LPRL recoge, para todos los trabajadores por cuenta ajena, en sus apartados 1 y 2²⁴¹.

²⁴¹ Este artículo, bajo el epígrafe "*Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos*", establece las siguientes:

"1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:

- Ajustar su actuación en la obra a los deberes legales de coordinación de actividades (que se recogen en el artículo 24 de la LPRL). Particularmente, deberán participar en cuantas medidas de actuación coordinada se hubiesen establecido.

- Utilizar equipos de trabajo que se ajusten a lo dispuesto en el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

- Elegir y utilizar los equipos de protección individual establecidos reglamentariamente, en los términos previstos por el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

- Atender y cumplir las indicaciones e instrucciones del coordinador de seguridad y salud²⁴² durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección

1. ° Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.

2. ° Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.

3. ° No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.

4. ° Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.

5. ° Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

6. ° Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores."

²⁴² Según el artículo 2.1.f) del R.D. 1627/1997 de 24 de octubre, el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra es el "Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra: el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9"

facultativa²⁴³. En todo caso, habrán de cumplir con lo establecido en el plan de seguridad y salud en el trabajo de la obra²⁴⁴.

Vemos como, en fin, si excluimos el ámbito de las obras de construcción, las obligaciones concretas de los trabajadores autónomos en materia de prevención de riesgos laborales están muy lejos de estar perfectamente concretadas y delimitadas. Desde luego poco aporta, al respecto, la Ley de Estatuto del Autónomo. Sería conveniente, en todo caso que, en un futuro, la ley fuese incorporando estos aspectos, ya que actualmente, la enorme dispersión de la normativa, dificulta su correcta aplicación y cumplimiento y, además, si se ha de ampliar la protección por contingencias profesionales de este colectivo de trabajadores, lo deseable es que se delimiten mejor sus derechos y obligaciones en materia de prevención, con el fin de cubrir los dos aspectos de la protección ante los accidentes y enfermedades profesionales, el ámbito propio de la protección social ante la situación de necesidad generada por la actualización de las contingencias, y el de la prevención, orientada a evitar que esa contingencia se llegue a materializar.

Volviendo al requisito general de que el accidente se produzca en el ámbito de la relación laboral, y con independencia de ampliaciones subjetivas, de lo que no cabe duda alguna, y así lo recalcan BLASCO LAHOZ, LÓPEZ GANDÍA y MOMPARET CARRASCO²⁴⁵, es del hecho de que sólo se entiende que existe accidente de trabajo cuando se trata de una relación laboral viva, cuando son trabajadores en activo y en alta²⁴⁶. No se protegen las fases previas precontractuales (por ejemplo, desplazarse a la empresa a realizar una entrevista

²⁴³ Según el artículo 2.1.g) del R.D. 1627/1997 de 24 de octubre, la dirección facultativa es "el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra."

²⁴⁴ El artículo 7 del R.D. 1627/1997 establece que "cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. En dicho plan se incluirán, en su caso, las propuestas de medidas alternativas de prevención que el contratista proponga con la correspondiente justificación técnica, que no podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en el estudio o estudio básico. De forma que se constituye como "el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva".

²⁴⁵ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. *Op. Cit.* Págs. 272-273.

²⁴⁶ *Vid.* KAHALE CARRILLO, D.J. en *Op. Cit.* Pág. 147.

de trabajo²⁴⁷), ni las situaciones suspensivas²⁴⁸, ni las fases posteriores a la extinción del contrato, ni siquiera aunque el trabajador se encuentre en las instalaciones de la empresa (por ejemplo, si se encuentra en las mismas para gestionar el finiquito²⁴⁹). Es decir, han de ser situaciones de actividad o asimiladas²⁵⁰. En esta misma línea de exigir que los contratos no estén suspendidos ni interrumpidos, ARIAS DOMINGUEZ y SEMPERE NAVARRO añaden que, “aunque conviene no asumir muy dogmáticamente el enfoque”, ya que depende muy mucho de las circunstancias del caso concreto²⁵¹, de acuerdo con la doctrina judicial, para que un accidente pueda considerarse como de trabajo, el trabajador no puede estar dado de baja en la seguridad social (STSJ de Murcia, de 2 de marzo de 1999) ni encontrarse en pleno disfrute de sus días de vacaciones

²⁴⁷ La STS de 1 de Julio de 1982, rechaza la calificación como Accidente de Trabajo del producido en un viaje que tenía como finalidad “proseguir contactos a efectos de ser contratado” ya que “el actor tuvo contactos con la empresa a efectos de ser contratado para embarcar en buque,” a la sazón en Canarias, y “con la finalidad de continuar tales contactos viajó desde su domicilio con propósito de tomar el avión”, fundamentando su decisión, entre otras cosas, en que “El accidente de trabajo aparece tipificado en la legislación como el acaecido con ocasión o por consecuencia del trabajo, lo que implica que si el trabajador no se ha posesionado de éste no puede surgir la protección legal inherente al mismo.”

²⁴⁸ Por ejemplo, la STSJ Galicia de 3 de marzo de 1995 consideró que “La suspensión del contrato de trabajo originada por la huelga excluye el accidente de trabajo”, por lo que no califica como tal el accidente de tráfico sufrido por delegados sindicales que estaban actuando como piquete informativo durante la huelga, dado 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.

²⁴⁹ Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. *Op. Cit.* Pág. 273.

²⁵⁰ La STS de 7 de febrero de 2001 interpreta que la definición legal de accidente de trabajo recogida en la Ley General de Seguridad Social “condiciona el calificativo de laboral para el accidente en la necesidad de que esté relacionado con el trabajo que se ejecute por cuenta ajena, bien porque el mismo sea el origen directo e inmediato de la lesión, bien porque la contingencia sobrevenga con motivo de este trabajo.”

²⁵¹ Así, por ejemplo, en la STS de 27 de noviembre de 1973 se acepta la calificación de accidente de trabajo en un caso relacionado con el cumplimiento de obligaciones derivadas de la baja por enfermedad (accidente sufrido cuando el trabajador se dirigía a la empresa para entregar el parte de baja, entonces denominada incapacidad laboral transitoria).

(citan estos autores la STSJ de Galicia de 5 de abril de 2000), así como, con carácter general, cuando el trabajador se encuentre con el contrato suspendido por incapacidad temporal o permanente, ni en supuestos de excedencia²⁵².

Por otra parte, para caer dentro del ámbito subjetivo de protección por accidente de trabajo, la actividad ha de ser, previamente, calificada como de laboral²⁵³. Lo relevante, en todo caso, es la realidad de la actividad desempeñada, no la calificación contractual que hayan podido indicar o decidir las partes²⁵⁴.

Es notable como, desde el punto de vista subjetivo, el concepto de accidente de trabajo se ha ido ampliando²⁵⁵ desde aquel que consideraba como protegidos exclusivamente a los trabajadores manuales de la industria, a aquel que extiende su protección a todas las ramas de actividad²⁵⁶ hasta incluir, finalmente a los empleados de hogar, que tradicionalmente se quedaban fuera de la protección al entenderse que no son contratados por un patrón sino por un “amo de casa”²⁵⁷, y

²⁵² Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 54.

²⁵³ El artículo 7.1 del LGSS entiende como trabajadores por cuenta ajena a los “*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 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.*”

²⁵⁴ Así se recoge, por ejemplo, en la STS de 3 de mayo de 1988, que hace referencia a la existencia de la relación laboral de un mensajero, pese a que las partes la habían formalizado contractualmente como mercantil (ya que, por probada buena fe, creían que, efectivamente, así era) y que resulta víctima de un atentado terrorista. Estableciendo que lo importante es que la relación tenga las notas que la caractericen como laboral (Trabajo personal, voluntario, dependiente, por cuenta ajena y retribuida), más allá de la calificación que, con buena o mala fe, hagan las partes.

²⁵⁵ Para encontrar una explicación detallada de esta evolución, *vid*, entre otros, SÁNCHEZ PÉREZ, J. “La Configuración...” *Op. Cit.* Págs. 136-142.

²⁵⁶ LEIRA COBEÑA Y MACÍAS AGUIRRE constatan, a finales de los años 50 del pasado siglo, la existencia de tres regímenes distintos en materia de accidentes de trabajo que, con anterioridad a la ley de 1955, afectaban a la industria, a la agricultura y al mar. En el texto de la ley de 22 de diciembre de 1955, ya desde su exposición de motivos, el legislador reconoce que “*la legislación vigente en materia de accidentes de trabajo supone una manifiesta desigualdad (...) entre los trabajadores del campo y los de la industria, en detrimento de aquellos, siendo un imperativo de la política social del Estado superar esta situación*”. *Vid.* LEIRA COBEÑA, E. Y MACÍAS AGUIRRE, C. “*Seguro de Accidentes de Trabajo: Legislación y Doctrina del Tribunal Supremo*”. Aguilar, Madrid 1959. Pág. 9.

²⁵⁷ STS de 10 de febrero de 1917, citada por SÁNCHEZ PÉREZ en “La Configuración...” *Op. Cit.* Pág 139.

que son finalmente incluidos por 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 Hogar²⁵⁸.

E incluso se ha ido incorporando al concepto algunas figuras que ni tan siquiera pueden ser definidas como trabajadores, al no desempeñar una actividad laboral propiamente dicha²⁵⁹. Tales inclusiones se han ido realizando por la vía de la asimilación²⁶⁰. Siguiendo a SÁNCHEZ PÉREZ²⁶¹, podemos enumerar las más importantes de entre estas figuras, distinguiendo entre:

- Los funcionarios públicos: como recuerda SÁNCHEZ PÉREZ, disponen de una figura que responde al concepto de accidente de trabajo: el accidente en acto de servicio²⁶². Es una figura más restrictiva, si no en su configuración conceptual, sí en la consideración dada a la misma por las interpretaciones de los jueces de lo contencioso, que no han propiciado las ampliaciones conceptuales que sí han ido configurando, a través de la jurisprudencia social, el accidente de trabajo²⁶³.

²⁵⁸ Concretamente, el artículo primero del citado 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 considerarán 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"*

²⁵⁹ DESDENTADO BONETE, que califica al de los trabajadores autónomos, como se ha visto, de "accidentes sin empresario", denomina, también de forma crítica, a estos supuestos como "accidentes sin trabajador". En "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo ..." *Op.Cit.*, Pág.2

²⁶⁰ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "La Configuración..." *Op. Cit.* Pág.142.

²⁶¹ Cfr. *Ibidem*, Págs. 143-145.

²⁶² "El accidente en acto de servicio aparece definido en el artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril), 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 "...que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración" (*Ibidem*, Pág.144)

²⁶³ SÁNCHEZ PÉREZ, J. "La Configuración..." *Op. Cit.* Pág.144

- Otro supuesto que cae bajo la cobertura de la contingencia profesional de accidente de trabajo por la vía de asimilación, sin relación laboral de por medio, es el recogido en el artículo 7.(apartados 2.y 7) del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, según el cual queda bajo la protección de la contingencia de accidente profesional el sufrido con ocasión o por consecuencia del cumplimiento de la prestación personal obligatoria que consiste en la participación en las elecciones ejerciendo la función de Presidentes, Vocales y sus suplentes en las Mesas electorales mientras estén en cumplimiento de sus funciones, incluyendo bajo esta protección el accidente *in itinere*²⁶⁴.

-Dentro de estas ampliaciones subjetivas, por la vía de la asimilación, destaca también la que recoge aquellos supuestos de 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 30-5-1986²⁶⁵.

- Por fin, situación especialmente singular es la que plantea el supuesto de los inmigrantes carentes de permiso de trabajo y que, en consecuencia, se encuentran trabajando de forma irregular. Partiendo del artículo 13.1 de nuestra Constitución, según el cual los extranjeros habrán de gozar en España de los derechos y libertades públicas garantizadas en su Título I, en los términos establecidos por las leyes y tratados internacionales, el reconocimiento y ejercicio de estos derechos se configurará de acuerdo con la legislación vigente²⁶⁶. Nuestra

²⁶⁴ Establece textualmente este artículo en su apartado 2 que “los referidos miembros de las Mesas electorales se considerarán, durante el ejercicio de su función, como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social para la contingencia de accidentes de trabajo.”, y en su apartado 7 que “Las lesiones sufridas con ocasión o por consecuencia del cumplimiento de la prestación personal obligatoria tendrán la consideración de accidente de trabajo”

²⁶⁵ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “La Configuración...” *Op. Cit.* Pág.145

²⁶⁶ *Cfr.* RIVERA SÁNCHEZ, J.R., “La acción protectora derivada de contingencias profesionales a los trabajadores extranjeros en situación irregular”. *Boletín Laboral Aranzadi* nº 1/ 2002. Cita este autor, como definición del alcance del principio de igualdad y no discriminación por nuestro alto Tribunal, la conocida STC de 95/2000, de 10 de abril, que establece una clasificación en función de la naturaleza del derecho fundamental, distinguiendo entre aquellos derechos inherentes a la persona e imprescindibles para la dignidad humana, y que los extranjeros tienen en condiciones idénticas a los nacionales,

legislación, en este sentido, condiciona el reconocimiento de algunos derechos a los trabajadores extranjeros a la obtención de los permisos de residencia y trabajo. El derecho al trabajo de nuestro artículo 35.1 de la Constitución “está reconocido exclusivamente a ciudadanos españoles, y sometido a un régimen de prohibición bajo reserva de autorización para los ciudadanos extranjeros que residen legalmente en España”²⁶⁷. Así lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en STC 107/1984, de 23 de noviembre, que resolvió que “una legislación que exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone a la constitución”.

A partir de estas premisas, el régimen jurídico aplicable a la situación de aquellos trabajadores que no disponen de las correspondientes autorizaciones pero, aún así, se encuentran trabajando al margen de la legalidad es, como la realidad que regula, ciertamente complejo. Además, ha experimentado una importante evolución a lo largo de la última década.

La situación, antes de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, era confusa y restrictiva, tendente a considerar la nulidad radical del contrato de trabajo celebrado por inmigrante que carezca de autorización administrativa para trabajar²⁶⁸. Esta interpretación fue, sin embargo, finalmente asumida por el Tribunal Supremo en STS de 21 de marzo de 1997. Y tiene su lógica, como ha puesto de manifiesto RIVERA SÁNCHEZ, debido al carácter fundamentalmente profesional de nuestro sistema de protección social, de manera que la inclusión en su campo de aplicación de un trabajador por cuenta ajena requiera la existencia de un contrato de trabajo válido, lo que no se puede dar si el trabajador tiene una prohibición para trabajar por cuenta ajena. Lo que convertiría al contrato de

los derechos que se reconocen únicamente a los nacionales y, entre medias, aquellos derechos de los que podrán ser titulares los extranjeros, en la medida en que se establezcan por los tratados y las leyes, que además podrán establecer condiciones diferentes respecto de los nacionales (y entre estos se encuentran el derecho al trabajo y a la seguridad social).

²⁶⁷ RIVERA SANCHEZ, J.R. Op. Cit. Pág. 2.

²⁶⁸ La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en su Título III (art. 15 y ss.) establecía una regulación que consideraba nulo el contrato de trabajo del inmigrante irregular, sin efecto alguno en lo que a la seguridad social se refiere, si bien no de una forma explícita.

trabajo nulo que sólo daría derecho al trabajador a reclamar las remuneraciones que se le adeuden, para evitar un enriquecimiento injusto por parte del empresario²⁶⁹. Sin embargo, no toda la doctrina compartía tal interpretación²⁷⁰.

Si bien la legislación de extranjería, en nuestro país, ha sido muy cambiante y ha evolucionado desde una regulación especialmente restrictiva a otra más tolerante, propia de una sociedad más abierta, estos trabajadores se encuentran tradicionalmente protegidos en nuestro derecho, como pone de manifiesto numerosa doctrina²⁷¹, con base en el Convenio nº 19 de la OIT, de 5 de junio de 1925 relativo a la igualdad de trato de entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo, (ratificado por

²⁶⁹ RIVERA SANCHEZ, J.R. Op. Cit. Pág. 2.

²⁷⁰ Así, por ejemplo, CHARRO BAENA, P. En "Trabajadores extranjeros ilegales y accidente de trabajo y enfermedad profesional: cobertura en el sistema de Seguridad Social (comentario a la STSJ de Murcia de 4 de octubre de 1999)". *Aranzadi Social. III Paraf. 59, 1999* cita la STS de 21 de diciembre de 1994, según la cual "El permiso de trabajo se configura como una autorización administrativa mediante la cual se levanta una prohibición relativa a trabajar en España, impuesta a los trabajadores en una norma de policía, que responde a una técnica en su modalidad de prohibición con reserva de autorización y no puede confundirse con una prohibición absoluta, que impida el trabajo." Frente a una concepción tradicional, tendente a declarar la nulidad de estos contratos, por falta de capacidad para contratar, como establece la STS de 21 de marzo de 1997, que estima nulo el contrato por ser contrario a una norma prohibitiva (si bien reconoce el derecho a reclamar salarios pendientes para evitar el enriquecimiento injusto por parte del empresario) entiende esta autora que el contrato suscrito por el trabajador extranjero, aún sin permiso de trabajo, es perfectamente válido, dado que concurren todos los elementos integrantes del contrato de trabajo y no podemos olvidar el marco jurídico laboral que define nuestro Estatuto de los Trabajadores que, en su artículo 1.1. presume la existencia de contrato de trabajo cuando se da una prestación de servicios retribuidos y que reúne las características de voluntaria, dependiente y por cuenta ajena. Si bien es cierto que la normativa sobre extranjería puede condicionar su eficacia e impidiendo su ejecución hasta tanto no se conceda el permiso, esta regla "admite excepciones" de manera que "pueden reconocerse ciertos derechos u otorgársele determinada protección; caso paradigmático de ello es la protección que se otorga al extranjero en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional". En esta misma línea se manifiesta SEMPERE NAVARRO, en "Accidente Laboral de Extranjeros sin Permiso", *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 13/2003 y RIVERA SÁNCHEZ, J.R. Op. Cit.

²⁷¹ *Vid.*, por todos, SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El Accidente de Trabajo del Inmigrante sin Papeles". En AA.VV. GARCÍA CASTAÑO, F.J. y KRESSOVA, N. (Coord), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía Instituto de Migraciones*, Granada, 2011. Pág. 794 y BRUNA REVERTER, F.J. "Reconocimiento de prestaciones a Trabajadores Extranjeros Ilegales", *Diario de las Audiencias y TSJ El Derecho*, Nº 178, 10 de diciembre de 1999. Pág. 4.

España el 24 de marzo de 1928) y que establecía la equivalencia de trato, con independencia de que la residencia sea legal o no, de los ciudadanos miembros de los estados que suscriben el Convenio, en todo aquello que se refiere a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y cualesquiera otras contingencias de origen profesional²⁷².

Las disposiciones contenidas en este Convenio, en todo caso, se han de complementar, como pone de manifiesto BRUNA REVERTER, con el Convenio nº 97 de la OIT, de 11 de julio de 1949 (en vigor desde el 22 de enero de 1952) Relativo a los trabajadores migrantes (ratificado por España en 1967), que establece, para todos los estados firmantes, en su artículo 6, la obligación de aplicar “a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales” en relación con una serie de materias; entre las que se encuentran, en su apartado b) las relativas a la seguridad social (“disposiciones legales relativas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, vejez y muerte, desempleo y obligaciones familiares, así como a cualquier otro riesgo que, de acuerdo con la legislación nacional, esté comprendido en un régimen de seguridad social”). A diferencia del Convenio 19, anteriormente citado, en este parece claro (dado que así se deduce del tenor literal de este artículo 6) que se exige la residencia legal²⁷³, lo que facilitaba un tratamiento legal diferenciado, como así se deduce de la citada Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España²⁷⁴.

Sin embargo, la Orden de 28 de diciembre de 1966, en su artículo 1.4. b) extendía la protección por contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional) a todos los extranjeros que residan en territorio español,

²⁷² El artículo 1 del convenio 19 de la OIT establece, textualmente, que “1. Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro miembro que lo haya ratificado y que fueren víctimas de accidente de trabajo ocurridos en el territorio de aquel, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo. 2. Esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes sin ninguna condición de residencia. (...)”

²⁷³ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo del Inmigrante sin Papeles”. En AA.VV. García Castaño, F.J. y Kressova, N. (Coord), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía* Instituto de Migraciones, Granada, 2011. Pág. 794

²⁷⁴ Cfr. BRUNA REVERTER, F.J. *Op. Cit.* Pág. 4.

sin diferenciar si lo hacían o no de manera legal²⁷⁵. Esta orden, junto con el citado Convenio nº 19 de la OIT y el artículo 1 c) de la Resolución de 15 de abril de 1968 de la Dirección General de Previsión, que reconoce a los súbditos de países extranjeros que residan en territorio español la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en virtud de los que resulte de convenios o acuerdos expresamente ratificados, o bien si les es aplicable en virtud del principio de reciprocidad, que se entenderá reconocida en todo caso en lo que se refiere a las contingencias de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, lo que dejaba muy claro que, como pone de manifiesto BRUNA REVERTER “en lo referente a accidentes de Trabajo, enfermedades profesionales y demás contingencias de origen profesional, no sólo no existen diferencias entre nacionales y extranjeros legales sino tampoco respecto de aquellos extranjeros que no se encuentren en situación legal, porque en estos casos la reciprocidad se considera reconocida presuntamente, con independencia de la nacionalidad del trabajador”²⁷⁶.

Esta es la interpretación acogida, entre otras, por la importante STSJ de la Región de Murcia de 4 de octubre de 1999 que aplica este principio de reconocimiento automático de estas prestaciones, presumiendo la reciprocidad y declarando que una cosa es la situación laboral en la que se encuentra este trabajador, evidentemente ilegal, y otra diferente que haya que dejarle desamparado²⁷⁷. De no ser así, como recoge también la STSJ de Madrid de 10 de mayo de 1995, “se produciría un fraude en el empleo que posibilitaría la ocupación de extranjeros en situación irregular, eludiendo la normativa de la contratación laboral (...) en detrimento del propio extranjero que sufriera cualquier contingencia mientras presta sus servicios a favor de una empresa española, de ahí que esta (...) deba soportar las consecuencias reparadoras”²⁷⁸.

²⁷⁵ Cfr. CHARRO BAENA, P. En *Op. Cit.* Pág. 2.

²⁷⁶ BRUNA REVERTER, F.J. *Op. Cit.* Pág. 4.

²⁷⁷ Resuelve esta sentencia un caso en el que un trabajador, de nacionalidad marroquí, estaba trabajando sin permiso de residencia ni de trabajo ni, obviamente, contrato laboral alguno ni afiliación a seguridad social, y que sufre un accidente en su lugar de trabajo. Se plantea si esta persona está o no protegida por nuestro sistema de seguridad social (en el nivel contributivo.) La sentencia declara la responsabilidad empresarial en el pago de la prestación, condenando a la empresa a su abono y declarando el deber de anticipo de la mutua.

²⁷⁸ Citada en BRUNA REVERTER, F.J. *Op. Cit.* Pág.5.

Y es que la interpretación restrictiva, aquella que calificaba como nulo el contrato de trabajo celebrado con un extranjero que careciera de permiso de residencia y/o trabajo, al final, favorecía a aquel empresario que utilizaba mano de obra indocumentada y, en fin, a la economía sumergida, como pone de manifiesto, entre otros, SÁNCHEZ PÉREZ²⁷⁹. Se plantea entonces la posibilidad, dado que la protección social debería proceder de relaciones jurídicas básicas, de denegar el acceso al sistema público de protección social a quienes no residan legalmente en España, sin perjuicio de la atención de la situación de necesidad generada, a través de la declaración de la responsabilidad del empresario²⁸⁰.

En todo caso, esta situación, unida a la problemática social generada por el importante aumento de la inmigración registrado en España desde finales de los años 90 del pasado siglo, generó la necesidad de una nueva legislación de extranjería que, entre otras cosas, viniera a resolver el tema de la no inclusión de los inmigrantes en situación irregular en el campo de aplicación de nuestro sistema de seguridad social, interpretación que no hacía sino favorecer a los empresarios sin escrúpulos a la hora de utilizar la mano de obra barata que suponía echar mano de extranjeros indocumentados²⁸¹. Es necesaria una regulación dirigida a evitar “el abuso de la situación de necesidad en que se encuentran los trabajadores de las clases más desfavorecidas”, dado que son los trabajadores de países pobres y en actividades de baja cualificación los que, con más frecuencia, se encuentran en esta situación²⁸².

En respuesta a esas necesidades, surge la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Situación Social que, entre otras cosas, extiende los derechos de seguridad social de nivel no contributivo a los extranjeros residentes legalmente en España, de manera que se

²⁷⁹ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo...” *Op. Cit.* Pág. 797.

²⁸⁰ Cfr. RIVERA SÁNCHEZ, J.R. *Op. Cit.* Pág. 3, recoge esta teoría como sostenida por algún sector de la jurisprudencia.

²⁸¹ Cfr. RAMOS QUINTANA, M. “La aclaración legal del alcance de la protección social del trabajador extranjero irregular Especial Referencia a la protección por desempleo” en AA.VV (MONEREO PÉREZ -Dir-) *Los Derechos de los Extranjeros en España*. La ley, Madrid 2010, Pág 637.

²⁸² GIRÁLDEZ MÉNDEZ, R. “El derecho a la prestación por desempleo de los extranjeros en situación irregular Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008”. *Dereito* Vol 18, n. ° 2: 2009. Pág. 244.

equipara totalmente a los extranjeros residentes de forma legal y a los nacionales²⁸³.

Además, en precepto que ha sufrido diferentes redacciones, la ley aborda también la problemática de los trabajadores inmigrantes que se encuentran en situación irregular. Se alude a este tema, en una primera redacción, en el antiguo artículo 33.3 (posteriormente, tras la reforma de 2003, pasará al 36.3) que señalaba que *“los empleadores que contraten a un trabajador extranjero deberán solicitar y obtener autorización previa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La carencia de la correspondiente autorización para contratos por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que de lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero”*. Parece claro, con esta redacción, que se termina la tradicional interpretación como nulo de este contrato celebrado con trabajador que se encuentre en situación irregular. El precepto, en todo caso, sufre una ligera modificación para aclararlo, pocos meses después de su aprobación (a través de la L.O. 8/2000) que cambia el final, dejándolo en *“la carencia de la correspondiente autorización por parte del trabajador, sin perjuicio de las responsabilidades a que de lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero”*. El cambio no afecta al núcleo de la discusión: el contrato ya no se considera nulo, de manera que *“esta situación no afectará a los derechos laborales del trabajador extranjero”*²⁸⁴.

En el año 2003, sin terminar de dejar claro el tema, se produce un nuevo avance legislativo en esta materia, ya que, a través de la Ley Orgánica 14/2003 de 20 de noviembre de 2003 de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se modifica el contenido de este precepto, que además pasa a ser el artículo 36.3., y cuya redacción pasa a ser la siguiente: *“La carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar; incluidas aquellas en materia de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.”* La redacción de este precepto, para SÁNCHEZ PÉREZ,

²⁸³ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “A vueltas con el Derecho a las Prestaciones Derivadas de Accidente de Trabajo por parte del Inmigrante en Situación Irregular” *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* nº 34/2013.

²⁸⁴ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo...” *Op. Cit.* Pág. 798.

refleja la convicción, instaurada en la sociedad, de que “el inmigrante en situación irregular se encuentra prestando servicios para un empresario que se beneficia de esa irregularidad” por lo que, es totalmente lógico “tanto que el empresario responda por las responsabilidades derivadas de la falta de alta y cotización como que el trabajador reciba las coberturas propias del tipo de prestación laboral que realmente está llevando a cabo²⁸⁵.” El tema no termina, en todo caso, de quedar claro, ya que hace una referencia específica a “las prestaciones que pudieran corresponderle”, sin especificarlas²⁸⁶.

A lo largo del año 2003 se producen, además, dos importantes sentencias de unificación de doctrina, en las que el Tribunal Supremo explicita el cambio de interpretación jurisprudencial, en coherencia con esta nueva realidad social y legislativa.

Así, la STS de 9 de junio de 2003²⁸⁷ deja muy claro que “el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato

²⁸⁵ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “A vueltas con...” *Op. Cit.* Pág. 3.

²⁸⁶ El TS, de hecho, realiza una interpretación restrictiva acerca de las prestaciones que corresponderían a los trabajadores que estuviesen en situación irregular, al desestimar, en STS de 18 de marzo de 2008, la prestación por desempleo a un trabajador inmigrante que se encontraba en situación irregular, sin permiso de residencia ni de trabajo, argumentando que ese “prestaciones que pudieran corresponderle” se refiere a las prestaciones básicas (servicios sociales, prestaciones sanitarias de urgencia) así como a aquellas otras reconocidas en alguna norma nacional o internacional, como el Convenio 19 de la OIT (que se refiere a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional). Según estima el TS en el fundamento séptimo, “el reconocimiento de todas las prestaciones a los irregulares (...) supondría la plena equiparación entre los extranjeros residentes y la emigración irregular o clandestina; con la lógica desincentivación que supone para el extranjero que tiene que acudir a los complejos trámites necesarios para conseguir una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo, el saber que puede disfrutar de los mismos derechos mediante la entrada clandestina en el país”.

²⁸⁷ En la que resuelve el caso de un ciudadano ecuatoriano que, sin posesión de permiso de Trabajo en España, trabajaba para una empresa hostelera como ayudante de cocina, camarero, conductor y comprador de efectos, y que sufre un accidente de tráfico en misión, trasladando a una cocinera en el vehículo propiedad de la empresa. Resulta probado, además, que la empresa tiene conocimiento de la condición de inmigrante ilegal de este trabajador, al que no había dado de alta en la Seguridad Social. Se desestima el recurso y se reconoce la resolución del TSJ de Aragón, que, a su vez desestimaba el recurso contra la resolución del Juzgado de lo Social en la que se declaraba el derecho del actor a recibir asistencia sanitaria y prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo a cargo de la empresa, sin perjuicio de que la Mutua anticipe las prestaciones y con

nulo”, de manera que “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”. En parecidos términos se manifiesta la STS de 7 de octubre 2003 que, además de repetir textualmente la argumentación de la anterior que se acaba de citar, recoge como “se evidencia una tendencia progresiva a la protección social de los emigrantes que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena sin contar con los preceptivos permisos legales”²⁸⁸.

Esta doctrina del Supremo entiende que los accidentes de trabajo sufridos por trabajadores inmigrantes en situación irregular determinan la responsabilidad directa del empresario, así como el anticipo de prestaciones por la mutua y la responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora²⁸⁹.

Todo este cambio en la interpretación, finalmente, requiere su concreción legislativa dirigida a dejar claros los derechos de los trabajadores inmigrantes en un contexto de crisis económica global, que hace que los países y las instituciones supranacionales como la Unión Europea tiendan a ajustar la llegada de trabajadores inmigrantes a las posibilidades reales del mercado de trabajo interior. Finalmente, esta reforma tiene lugar a través de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que deja el precepto estudiado, que ahora se traslada al artículo 36.5, redactado en los siguientes términos: “La carencia de autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los

derecho a repetir sobre la empresa demandada, y sin perjuicio de la responsabilidad del INSS y la TGSS.

²⁸⁸ Que reconoce el derecho a la prestación por incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de accidente de trabajo, a un ciudadano colombiano que sufre un accidente trabajando como oficial de primera albañil, sin estar dado de alta en la seguridad social, y careciendo de permiso de residencia y de trabajo. En este caso, la resolución del caso es más sencilla, ya que Colombia si ratificó el Convenio número 19 de la OIT, que obliga a un miembro (como lo es España) a conceder a los nacionales del otro estado que fueren víctimas de accidente de trabajo ocurridos en el territorio de aquel, el mismo trato que otorgue a sus nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo.

²⁸⁹ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo...” *Op. Cit.* Pág. 798.

trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo". El reconocimiento de derechos a los trabajadores inmigrantes en situación irregular se va quedando, cada vez más, circunscrito a las contingencias profesionales, como han puesto de manifiesto diferentes autores²⁹⁰.

Respecto de las contingencias profesionales, centrando el objeto de estudio al que interesa al presente trabajo, es evidente que quedan ya cubiertas por este artículo, de manera que, al igual que a los trabajadores nacionales, se les aplica la doctrina general para casos de trabajadores que sufren un accidente de trabajo y el empresario ha incumplido la obligación de afiliación o cotización, según la cual, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 LGSS, estos trabajadores se considerarán en situación de alta a los efectos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, sin perjuicio de la responsabilidad que recae sobre el empresario que ha incumplido sus obligaciones.

Por lo tanto, y a la vista de la regulación actual y su interpretación por nuestro Tribunal Supremo, el contrato de trabajo de extranjero que se encuentre en situación irregular no es nulo en ningún caso, por lo que no se puede ver privado de la protección que, en nuestro actual sistema, va unida a todo contrato laboral²⁹¹.

²⁹⁰ Por todos, SÁNCHEZ PÉREZ, J. en "A vueltas con..." *Op. Cit.* Pág. 8.

²⁹¹ Así, por ejemplo la sentencia de 21 de junio de 2011 recoge el caso de una trabajadora de nacionalidad brasileña, que se encuentra trabajando en situación irregular y que, tras visita de la inspección y levantamiento de acta, es despedida verbalmente y sin causa. El despido es declarado nulo (aún con imposibilidad de readmisión) por defecto de forma y se plantea el derecho de la trabajadora al cobro de los salarios de tramitación. El TS entiende que sí, dado que "por la validez y consecuente eficacia de su contrato respecto a los derechos del trabajador que consagra la ley, no puede verse privado de la protección inherente a dicha contratación, es evidente que, en la medida en que tales salarios forman parte de la protección legal, tiene derecho a percibirlos en igualdad de condiciones que cualquier otro trabajador, extranjero o no, que haya sido despedido contrariando la legalidad". En parecidos términos se manifiesta la STS de 17 de septiembre de 2013, que regula un supuesto similar, el del despido improcedente de un trabajador de nacionalidad ecuatoriana que se hallaba en situación irregular, en el que se trataba de dilucidar si tiene o no derecho a las prestaciones inherentes al despido improcedente, resolviendo el TS que "si bien el contrato de trabajo del extranjero, sin la preceptiva autorización, está afectado de la sanción de nulidad que establece la ley (art. 7.1 del E.T. en relación con el art. 36.1 de la LOEX, sin embargo, esa misma ley salva la

2.1.3. Que el accidente sea con ocasión o por consecuencia del trabajo, es decir, que exista una relación de causalidad directa entre trabajo-lesión. La presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social.

Como la definición legal deja bien claro, la lesión corporal ha de haber sido sufrida por el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute. En esta expresión “con ocasión o por consecuencia” ve ALONSO OLEA la clave de este precepto de la ley de Seguridad Social, ya desde 1900: “el accidente lo es de trabajo, tenga en el trabajo su causa o sea simplemente el trabajo su ocasión, entendiéndose por ocasión el *quid* que, sin ser la causa, pone a esta en condiciones de producir sus efectos”, aquello sin lo cual la causa no podría ser causa²⁹².

Esa referencia a la causalidad indirecta, al utilizar la expresión “con ocasión” permite realizar una interpretación más extensiva del concepto, abriendo la puerta a supuestos como el accidente producido al ir o volver del trabajo²⁹³ (accidente *in itinere*). Concepto de gran trascendencia para el objeto de este trabajo, y presente en nuestro ordenamiento ya desde hace más de un siglo, con el reconocimiento realizado por la histórica Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1908²⁹⁴, así como a otros supuestos de actos relacionados con el

sanción de nulidad, proclamando su validez respecto a los derechos del trabajador afectado”.

²⁹² ALONSO OLEA, M. “El Origen de la Seguridad Social...” *Op. Cit.* Pág. 713

²⁹³ En este sentido, la STS de 16 de noviembre de 1998 (Ponente Jesús González Peña) argumenta que “El accidente *in itinere*, fue una creación jurisprudencial recogida posteriormente por el legislador en el Texto Articulado Primero de la Ley General de la Seguridad Social, y es la manifestación típica del accidente impropio, que actualmente se consagra con carácter autónomo en el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social. Impropio en cuanto que no deriva directamente de la ejecución del contenido de la relación de trabajo, sino de las circunstancias concurrentes, cual es el desplazamiento que derivan de la necesidad de hacer efectiva esa obligación sinalagmática, en forma tal que si esta no hubiera existido, no se hubiera producido la necesidad del desplazamiento y en consecuencia el accidente.”

²⁹⁴ BORRAJO DACRUZ, E, en “El accidente de trabajo *in itinere*, ampliaciones judiciales”. *Actualidad Laboral* nº 5, 2007. hace referencia a los hechos que recogía esta importantísima sentencia, que resuelve el caso de un trabajador que acudía en barco desde su lugar de residencia hacia otro barco en el que iba a prestar sus servicios, falleciendo en el transcurso de la travesía. La viuda pretendió una indemnización por accidente de trabajo y el Tribunal Supremo atendió tal pretensión, confirmando la calificación del accidente

trabajo, aunque no se trate de actos directamente relacionados con la realización del trabajo mismo²⁹⁵.

Asimismo, nuestra jurisprudencia ha venido realizando una interpretación flexible²⁹⁶ y extensiva²⁹⁷, dada la dificultad de establecer la relación de causalidad

como laboral, dado que el trabajador había fallecido en un trayecto que estaba realizando a causa exclusivamente de su compromiso laboral. El fallecimiento se produce a causa o, al menos, con ocasión de ese traslado.

²⁹⁵ A este respecto, el TS viene estableciendo, desde principios del siglo XX, un criterio inequívoco. Así la STS de 13 de diciembre de 1916 estima que, para tratarse de un accidente de trabajo, “no se exige que sobrevenga precisamente por el hecho del trabajo mismo de la víctima, sino que basta que se produzca con ocasión de ese trabajo (...) siempre que ese suceso ocurriera en el lugar y durante el tiempo en que el repetido trabajo se prestara, o la STS de 10 de octubre de 1921 que entiende que, de acuerdo con la notoria finalidad social y tuitiva de la legislación sobre accidentes de trabajo, “una reiterada doctrina de jurisprudencia conceptúa como secuela obligada del riesgo profesional y en condiciones de ser indemnizables no sólo aquellas lesiones que se produce por fuerza directa de los actos propios del trabajo que realiza, sino también las que con ocasión de su labor pueda sufrir, aunque la causa generadora se derive aparentemente de fuerza distinta, siempre que por sus circunstancias deba ser incluida entre las diversas modalidades del riesgo profesional” o, en parecidos términos, la STS de 30 de diciembre de 1930 deja sentado que “el derecho a la indemnización surge y existe si la lesión se produce con ocasión del trabajo, aunque la causa determinante del accidente sea distinta e independiente de los actos que el obrero estuviere realizando por razón de su oficio, siempre que no se pueda negar la relación directa e inmediata entre el trabajo y el accidente o que la fuerza originaria de este sea, por su naturaleza, tal que no permita ser calificada de fuerza mayor extraña, (...) osea que ninguna conexión guarde con el ejercicio de la profesión de que se trate”. Sentencias recogidas por LEIRA COBEÑA, E. Y MACÍAS AGUIRRE, C. en “*Op. Cit.*” Págs. 28 y ss.

²⁹⁶ La STS de 13 de diciembre de 1916 ya establecía que “para hallarse el accidente de trabajo comprendido en la ley, no se exige que sobrevenga por el hecho del trabajo mismo de la víctima, sino que basta que se produzca con ocasión de este trabajo, aun cuando sea por otras personas distintas o por máquinas o artefactos que aquella no maneja, siempre que el suceso ocurriera en el lugar y durante el tiempo en que el repetido trabajo se prestara, de modo que la exención de la especial responsabilidad del patrono sólo procede cuando el siniestro fuere debido a fuerza mayor que no guarde conexión alguna con el trabajo de que se trate”.

²⁹⁷ Desde principios del Siglo XX nuestro Tribunal Supremo llama la atención sobre la finalidad protectora del derecho laboral en general y de la legislación sobre accidentes de trabajo en particular. Así las SSTs de 26 de septiembre de 1922 y 7 de febrero de 1923, que contienen la siguiente argumentación: “De manera reiterada tiene declarado este Tribunal Supremo que la finalidad social tuitiva que informa la legislación sobre accidentes del trabajo en sus complejas y múltiples modalidades, reviste un especial carácter jurídico que, ni en derecho sustantivo ni en el orden de los procedimientos debe regirse por los rigurosos e inflexibles principios reguladores de la demás relaciones de interés

con el trabajo en determinados supuestos de lesiones internas o paulatinas, que el Tribunal Supremo viene entendiendo como enfermedades del trabajo, en tanto que “situaciones de deterioro físico derivado de una dolencia manifestada durante el tiempo y el lugar de trabajo, siempre que se trate de una enfermedad que, por su propia naturaleza, no excluya la posibilidad de que, en su génesis o en su desarrollo, haya sido el tipo de trabajo realizado el elemento desencadenante o ,por lo menos, un elemento coadyuvante de su producción”²⁹⁸ (infartos, anginas de pecho, trombosis, ictus, etc.) o en casos como el suicidio del trabajador, y lo casuístico del tema.

Para ello se ha servido, en los casos de lesiones súbitas internas, de la presunción de accidentalidad de las lesiones producida en tiempo y lugar de trabajo al tratar de la relación de causalidad²⁹⁹, incluso aunque hubiera dolencias

exclusivamente privado”. Citadas por LEIRA COBEÑA, E. Y MACÍAS AGUIRRE, C. en “*Op. Cit.*” Pág. 23.

²⁹⁸ Definición aportada por el Supremo en numerosas ocasiones, y que se recoge textualmente en la STS de 7 de octubre de 2003, a propósito de un caso de “trombosis venosa”, afección de naturaleza vascular que el supremo (Ponente Gonzalo Moliner Tamborero) entiende que, por su propia etiología, tiene mucho que ver con el sedentarismo propio de la profesión médica ejercida por el trabajador afectado, así como con la tensión producida por el trato con pacientes durante horas. Enfermedad, por tanto, que manifestada en el lugar y en horario de trabajo, debe calificarse como enfermedad de trabajo, beneficiada, en consecuencia, por la presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS.

²⁹⁹ Entiende nuestro Tribunal Supremo, y así lo ha manifestado en reiteradas ocasiones, que el 115.3º de la Ley General de Seguridad Social “establece una presunción que requiere la prueba en contrario evidenciadora de forma inequívoca de la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, y para ello es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral o que esa etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario”. (STS de 13 de octubre de 2003, que repite una argumentación ya utilizada en otras sentencias como la de 27 de diciembre de 1995 y que, posteriormente, se recoge de manera textual en otras, como la STS de 3 de noviembre de 2003, entre otras muchas, y en la que, además, la ponente, M^a Milagros Calvo Ibarlucea, realiza una enumeración de sentencias que se orientan en esta misma dirección, así, cita “las sentencias de 11 de diciembre de 1997, sobre hipoxia cerebral, de 23 de julio de 1997, sobre angina de pecho, de 23 de noviembre de 1999, sobre dolor retroexternal, de 10 de abril de 2001, sobre encefalopatía postanóxica, y las de 18 de octubre de 1996, de 23 de octubre de 1998, de 18 de marzo de 1999, de 12 de junio de 1999, de 23 de noviembre de 1999, todas ellas relativas a infarto de miocardio sufrido en tiempo y lugar de trabajo.”

previas³⁰⁰ o se presentaran ciertos factores de riesgo³⁰¹ en el propio sujeto, pues no se puede descartar la influencia de factores laborales³⁰².

Por su trascendencia, y la relativa novedad del cambio de criterio de nuestro TS, es interesante detener el estudio en el caso del suicidio del trabajador, en el que, para nuestra reciente jurisprudencia, si deriva de un trastorno mental motivado por la prestación de trabajo, no existe ni dolo ni imprudencia y, por tanto, ha de ser considerado accidente de trabajo. Obviamente, ha de quedar probada la necesaria relación de causalidad entre el suicidio y el trabajo realizado, es decir, que la situación emocional capaz de provocar o de ser desencadenante

³⁰⁰ Así, “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, según la STS de 9 de febrero de 1925, tal y como la recogen LEIRA COBEÑA, E. y MACÍAS AGUIRRE, C. en *Op. Cit.* Pág. 29. Casi un siglo más tarde, en STS de 27 de febrero de 2008, el TS vuelve a considerar como accidente de trabajo otro caso de crisis epiléptica que provoca una “brusca caída hacia atrás”, con resultado de muerte por traumatismo del trabajador, dado que “el fallecimiento del trabajador se produce innegablemente en las circunstancias (tiempo y lugar del trabajo) que describe el artículo 115.3 del LGSS y, en consecuencia, tal evento ha de gozar, por fuerza, de la presunción de laboralidad que la norma establece”, dado que “ni el grave traumatismo craneo encefálico ni mucho menos la muerte son la consecuencia habitual (en un orden de razonables posibilidades) de las crisis comiciales que se producen en lugares ajenos al trabajo y dotados de la más variada superficie”. Otro supuesto similar fallado también como accidente de trabajo es el que se dirime en la STSJ de Andalucía -Granada- de 9 de marzo de 2004.

³⁰¹ Un ejemplo es la STS de 18 de marzo de 1999 en la que el Tribunal (ponente Jesús González Peña) argumenta que no puede admitirse, para desvirtuar la presunción de laboralidad, en un trabajador que, siendo fumador de 20 cigarrillos al día y padeciendo hiperlipemia con tratamiento con dietas y fármacos, sufre, en tiempo y lugar de trabajo, una “cardiopatía isquémica tipo infarto agudo de miocardio ínfero posterior” el hecho de “presentar antecedentes de tabaquismo e hiperlipemia, puesto que esa situación tóxica y presentar colesterol, sin determinarse por otro lado en qué intensidad, son situaciones frecuentísimas en personas de determinada edad, constituyendo simplemente factores de riesgo que no impedían al trabajador sus tareas”.

³⁰² La STS de 18 de marzo de 1999 argumenta también que “el legislador, teniendo en cuenta la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, al regular la contingencia que nos ocupa, ha establecido una serie de presunciones que juegan en distinto ámbito y con distinta intensidad a los efectos de alterar los principios sobre la carga de la prueba (...) En los supuestos de aparición súbita de la dolencia en el tiempo y lugar de trabajo, el lesionado y sus causahabientes únicamente han de justificar esa ubicación en el tiempo y en el espacio, recayendo sobre el patrono o las correspondientes entidades subrogadas la carga de justificar que la lesión, trauma o defecto no se produjo a consecuencia de la realización de la tarea”.

de decisión tan grave tiene que estar directamente relacionada con las condiciones laborales de estrés y tensión en las que se desarrolle la concreta actividad laboral. Por eso, no se puede establecer una regla general, sino que hay que descender a juzgar cada caso concreto. Así lo estimó la STSJ Andalucía/Sevilla de 22 de septiembre de 2011³⁰³.

Esta interpretación de nuestro TS, sin embargo, no siempre ha sido tan favorable a los intereses del trabajador. Antes bien, tradicionalmente, hasta fechas relativamente recientes, lo común, aunque con excepciones, era excluir estos supuestos del ámbito del accidente de trabajo, dado el carácter voluntario de la lesión. Sin embargo, la STS de 25 de septiembre de 2007³⁰⁴ trata de establecer las bases de una interpretación correcta de la calificación del suicidio como accidente de trabajo y su incardinación dentro del artículo 115 del LGSS³⁰⁵.

Esta Sentencia centra el caso del suicidio de un trabajador en tiempo y lugar de trabajo en la delimitación de dos cuestiones: si es aplicable en estos casos la presunción de laboralidad del artículo 115.3 del LGSS y si hay o no ruptura del

³⁰³ Cfr. ROMERO RÓDENAS, M.J. "Suicidio de un Trabajador ocasionado por la existencia de conflictividad laboral, iniciado con el ejercicio del Derecho de Huelga: Accidente de Trabajo. STSJ Andalucía /Sevilla 22 de septiembre de 2011". *Aranzadi Social* nº 9/2012/2012. Aranzadi, Navarra 2012. Pág. 3

³⁰⁴ Juzga esta importante sentencia el caso de un trabajador de mantenimiento que presta sus servicios en el Centro Penitenciario de Topas, en Salamanca, que no se llevaba bien con un compañero y que se encuentra con extraños hechos, como encontrarse la taquilla llena de grasa. El trabajador se niega a ir a la cena de Navidad y acude al Centro de Salud, y es enviado a la unidad de salud mental, donde se le aprecia un "episodio depresivo severo, con ideación autolítica", es dado de alta pero poco después vuelve a ingresar, apreciando el psiquiatra "episodio depresivo con desencadenante laboral, con "baja autoestima, inseguridad, rumiaciones obsesivas acerca del trabajo y refiriendo mala relación con algunos compañeros". Dado de alta, finalmente se quita la vida por ahorcamiento, en el centro de trabajo y durante la jornada laboral. El trabajador tenía antecedentes familiares de cuadros depresivos y era una persona con problemas de relación social "desde siempre". En este caso, el TS aprecia accidente de trabajo.

³⁰⁵ Así lo ve, por ejemplo, CARDENAL CARRO, M. en "El suicidio como accidente de trabajo en la STS 25 de septiembre 2007: ¿Se anuncia una modificación en la interpretación restrictiva del art. 115 LGSS característica de la jurisprudencia reciente?" *Aranzadi Social*, nº 17/2007, llamando la atención sobre esa voluntad de establecer una guía de interpretación correcta, dado que, entiende "innecesariamente, esto es, sin salir al paso de los planteamientos de las sentencias aportadas como contradictorias, pedagógicamente se realiza una exposición casi académica, ilustrando cual es el alcance de la Jurisprudencia vigente".

nexo causal entre trabajo y muerte por suicidio en virtud del 115.4 del referido precepto, que establece que “no tendrá la consideración de accidentes de trabajo...d) los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado”. Enlazan estos preceptos con la Ley de Seguridad Social de 1966 y el artículo 84 de la Ley General de Seguridad Social de 1974, por lo que se puede establecer una evolución histórica de la Jurisprudencia ante idénticos preceptos legales.

El TS, en este sentido, observa como la Jurisprudencia anterior a 1966 concluía, en muchos casos, que la decisión de quitarse la vida excluía la calificación como accidente de trabajo, si tal procedía de un acto voluntario ajeno al trabajo prestado, o de un trastorno mental de etiología no laboral. De hecho, la práctica totalidad de Sentencias del TS hasta finales de los años 60 del siglo pasado descartan el accidente de trabajo, aunque haya tenido lugar en el centro de trabajo y durante la jornada laboral (así, cita las SSTS de 31 de marzo de 1952, 29 de marzo de 1962, 19 de febrero de 1963 o 28 de enero de 1969). Sin embargo, a partir de 1970 las sentencias analizan cada caso concreto, resolviendo en función de la existencia o no de causas laborales en la conducta o el trastorno mental que lleva a la decisión suicida. Así, estiman accidente de trabajo las SSTS de 29 de octubre de 1970 o la de 26 de abril de 1974, y desestiman tal calificación sentencias como la de 15 de diciembre de 1972 o 9 de marzo de 1987.

En conclusión, el Supremo entiende como determinantes las circunstancias de cada supuesto concreto, sin que, *a priori*, se pueda establecer un criterio general unívoco. Dado que, si bien es cierto que el suicidio es un acto voluntario, no lo es menos que a veces el suicidio tiene lugar a causa de de una situación de estrés o trastorno mental que, analizadas las circunstancias, puede derivar de factores laborales o de factores extraños al trabajo³⁰⁶. Por lo tanto, concluye, “si como efectivamente sucede la jurisprudencia en la materia no establece a partir de los

³⁰⁶ En estas interpretaciones, como sostiene LUJÁN ALCARAZ a propósito de la STSJ Castilla-León -Valladolid de 30 de septiembre de 1997, subyace la idea de que en el suicidio existe siempre algún tipo de trastorno o patología mental desencadenante que, cuando tiene su origen en el desempeño del puesto de trabajo, ha de considerarse como accidente de trabajo, en tanto que si no se puede imputar directamente al trabajo, no procedería la calificación de accidente de trabajo. (Cfr. LUJÁN ALCARAZ, J. “Sobre la Noción de Accidente de Trabajo, a Propósito de la imprudencia Temeraria y del Intento de Suicidio (Comentario a la STSJ Castilla y León- Valladolid- de 30 de septiembre de 1997)”. *Aranzadi Social*, Vol. III, 1997. Págs. 3-4).

años setenta una exclusión automática del accidente de trabajo por suicidio del trabajador, (...) la propia doctrina jurisprudencial obliga a considerar la conexión existente en cada caso concreto entre la conducta de suicidio y las circunstancias del trabajo prestado." Queda patente en esta sentencia la voluntad del TS de rechazar la eliminación automática de los actos suicidas dentro del ámbito de cobertura de la contingencia profesional, siendo necesario, para resolver cada caso, al análisis contextual de la conducta suicida para delimitar si el acto suicida deriva de una psicopatología relacionada con el trabajo³⁰⁷.

Por tiempo de trabajo se entiende el considerado de manera estricta a efectos laborales (art. 34.5 del ET, que establece que "*El tiempo de trabajo se computará de modo que, tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.*").

El concepto de jornada se ha venido interpretando tradicionalmente de forma amplia, habiéndose calificado como accidentes de trabajo los acaecidos sin que el trabajador estuviera estrictamente en tiempo (por ejemplo, por encontrarse en tiempo de descanso, o realizando actos preparatorios, como el caso juzgado por la STS de 28 de abril de 1983, que considera accidente de trabajo el sufrido en un "periodo previo de permanencia en el centro de trabajo preciso para prepararse para el trabajo y poder desarrollarlo", o posteriores, por ejemplo, en la STS de 4 de octubre de 1971, que entiende como accidente de trabajo el de un trabajador que permanecía en la empresa después de la jornada, dado que finalizó tarde la tarea) o el lugar de trabajo (por encontrarse, por ejemplo, en los vestuarios), como podemos comprobar en numerosas sentencias, como la del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1979³⁰⁸.

De hecho, la presunción se ha venido aplicando fuera del estricto ámbito de de la jornada laboral, siempre que el trabajador continúe en el lugar de trabajo y sometido al poder de dirección del empresario³⁰⁹. Así ocurre en la STS de 24 de

³⁰⁷ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "La Configuración..." *Op. Cit.* Pág. 253

³⁰⁸ Esta sentencia entiende como accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que, encontrándose en los vestuarios de la empresa, sufre un golpe en la cabeza con el paragüero de su taquilla, a consecuencia del cual fallece. El Supremo estima que "se dan las circunstancias de lugar y tiempo generadoras de la presunción."

³⁰⁹ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M^a. "La Noción de Tiempo de Trabajo y La Presunción de Laboralidad de los Accidentes". *Repertorio de Jurisprudencia*, nº 10/2006. Pág. 3.

septiembre de 2001³¹⁰, en el contexto de un accidente de los llamados “en misión”, en la que el tribunal (ponente: Manuel Iglesias Cabero) en el segundo de los fundamentos de derecho, razona que “Es evidente que el mal le sobreviene fuera de sus horas de trabajo, pero 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”. Este es el criterio que se suele seguir, también, en los casos de trabajadores del mar, donde se suele extender la noción de tiempo de trabajo a todo el que permanezcan a bordo de un buque, aunque no se encuentren en tiempo de trabajo efectivo³¹¹.

Sin embargo, parece que, en los últimos tiempos, esta tendencia ha cambiado, de manera que, como ha expresado CARDENAL CARRO, “la interpretación del Tribunal Supremo en las resoluciones más recientes ha comportado la restricción, prácticamente hasta el límite de lo posible, de qué ha de entenderse por tiempo y lugar de trabajo”³¹². Así se manifiesta, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2003, para la cual no se considera “tiempo y lugar de trabajo” la guardia localizada³¹³, o la de 20 de diciembre de 2005, que cambia el criterio sobre el accidente que tiene lugar en el

³¹⁰ Esta sentencia reconoce como accidente de trabajo el sufrido por un conductor de autocar dedicado a cubrir diferentes rutas turísticas a lo largo de Europa y que, durante un viaje a Londres tras finalizar su jornada laboral y trasladarse al hotel, sufre un infarto de miocardio.

³¹¹ *Cfr.* SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M^a. “La Noción de Tiempo de Trabajo y La Presunción de Laboralidad de los Accidentes”. *Repertorio de Jurisprudencia*, nº 10/2006. Pág. 4.

³¹² CARDENAL CARRO, M. *Op. Cit.* Pág. 9

³¹³ Según esta Sentencia (ponente: José María Botana López), no es accidente de trabajo el infarto sufrido por un trabajador, médico que se encontraba en situación de guardia localizada, argumentando que “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufre el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo, requiriéndose la conjunción de las dos circunstancias para que opere la presunción *durante el tiempo y en el lugar de trabajo*, y es tiempo de trabajo 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, pero aunque se entendiese que durante las guardias de localización, el médico está sometido a las decisiones de disponibilidad de la empresa, es evidente, que no concurre el segundo condicionante del lugar de trabajo, que sólo lo es el espacio físico en donde se desarrolla la actividad profesional con presencia y disponibilidad plena”.

vestuario de la empresa³¹⁴, argumentando que “no basta para que actúe la presunción de laboralidad con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el episodio, que es lugar de trabajo a estos efectos, o en la obra, sino que el término legal de tiempo de trabajo contiene una significación más concreta, 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”, dejando claro el cambio de doctrina a otra más restrictiva de la aplicación de este concepto, no por un “rigorismo excesivo”, sino que “se trata de delimitar el alcance de una presunción legal, que, dadas las consecuencias que tiene a la hora de calificar un suceso o una enfermedad, debe tener unos límites lo más definidos posibles en aras a la seguridad jurídica de quienes participan en las relaciones de trabajo en que tales eventos ocurren”. El mismo criterio mantiene la STS de 20 de noviembre de 2006³¹⁵. Asimismo, la STS de 6 de octubre de 2003, que no considera accidente de trabajo la muerte de un trabajador a causa de un infarto, que tiene lugar en su domicilio, al que había sido trasladado desde el centro de trabajo al encontrarse mal, antes del inicio de la

³¹⁴ Dirime esta sentencia (ponente: Jesús Gullón Rodríguez) el caso de un trabajador que, mientras se encontraba cambiándose de ropa en los vestuarios de la empresa, sufre un fuerte dolor en el pecho y es llevado al hospital, donde se le diagnostica infarto agudo de miocardio. No entiende el Supremo, en este caso, que se trate de un accidente de trabajo.

³¹⁵ En cambio, en esta sentencia (ponente: Jesús Gullón Rodríguez) , se considera acreditada la relación de causalidad en este caso concreto, porque, si bien “no se puede hablar de presunción de laboralidad del art. 115.3 LGSS por cuanto el accidente se produce en un lugar de trabajo -los vestuarios-, pero no en tiempo de trabajo y, por tanto, falta uno de los requisitos para que se aprecie la misma”, si que encaja en el supuesto del 115.1, ya que resulta probado que “la lesión sufrida por el trabajador tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo, desarrollado bajo condiciones de intenso calor, a 7 u 8 metros de altura y en condiciones agotadoras”.

jornada³¹⁶ o los casos, muy similares, de las SSTS de 20 de diciembre de 2005, 14 de julio de 2006³¹⁷, 25 de enero de 2007³¹⁸ o 25 de febrero de 2007³¹⁹.

Este criterio más restrictivo que, en los últimos tiempos, viene presidiendo la interpretación del TS, solamente se ve roto en casos excepcionales, como el que dirime la STS de 9 de mayo de 2006, en la que se considera accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que se encuentra en el centro de trabajo, dentro del tiempo de descanso para la comida, argumentando que “es regla general de experiencia y canon comúnmente aceptado de conducta que los trabajadores de la construcción 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”³²⁰.

³¹⁶ En este caso, el TS (ponente Víctor Fuentes López) argumenta que “dado que el tiempo de trabajo se computa 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 en el supuesto enjuiciado es que el trabajador, cuando se sintió mal, no estaba en tiempo de trabajo, faltando el segundo de los requisitos para que opere la presunción de laboralidad del accidente”.

³¹⁷ En esta sentencia, como en la anterior, se interpreta el 34.5 del ET de tal forma 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.”

³¹⁸ En esta sentencia (ponente: Gonzalo Moliner Tamborero) no se considera accidente de trabajo el ictus sufrido por un trabajador en una obra de edificación de viviendas, alrededor de las 12 h del mediodía, cuando el trabajador se encontraba cambiando de ropa en la propia obra para empezar a trabajar, y acababa de volver de Lleida en autocar, donde había sido, precisamente, tratado de un episodio de ataque cerebrovascular. El tribunal argumenta que “no debe calificarse de laboral ya que se produjo en el lugar de trabajo, pero no durante la ejecución de la prestación laboral sino antes de iniciarla”

³¹⁹ En cuyo supuesto (ponente José María Botana López), la hemorragia cerebral espontánea masiva que cuesta la vida al trabajador no tiene lugar en el tiempo de trabajo, ya que la jornada laboral aún no había empezado y el trabajador, no se encontraba todavía en su puesto de trabajo, en la planta de arriba, sino que se hallaba esperando con sus compañeros de taller en la entrada de abajo, por lo que no se puede hablar de “lugar y tiempo de trabajo”.

³²⁰ Recoge esta sentencia (Ponente Manuel Iglesias Cabero) el caso de un trabajador que, encontrándose en la obra disfrutando de su descanso para comer, fallece al desplomarse una tapia sobre él. Argumenta el Tribunal Supremo, en este caso, que “sería un contrasentido negar la calificación como profesional al accidente ocurrido en estas circunstancias y reconocerla al sufrido por el trabajador en la trayectoria de su domicilio al centro de trabajo, también en tiempo intermedio de inactividad laboral para

Por lo demás, la tendencia general, actualmente, es la de realizar una interpretación más restrictiva.

Esta presunción de accidentalidad que se encuentra en la Ley General de Seguridad Social, en su artículo 115.3, establece una presunción *iuris tantum* de que son accidentes de trabajo "las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo". Se trata de una presunción que se aplica cuando el trabajador sufra la lesión "*in locus et tempos laboris*". Exige la concurrencia de ambos elementos, el tiempo y el lugar de trabajo³²¹.

Ciertamente, como pone de manifiesto TRUJILLO VILLANUEVA, en la práctica, si no se trata de una presunción *iuris et de iure*, si se comporta en muchos supuestos como una presunción reforzada. Ya que si bien el propio artículo señala de forma expresa y literal que admite prueba en contrario; no es menos cierto que esta se trata de una prueba especialmente exigente, hasta el punto de que la prueba en contrario, esto es, la demostración de que los factores laborales no han intervenido en absoluto resulta prácticamente imposible en la práctica, pues ha de probarse la falta de relación, de manera que la presunción de laboralidad "sólo queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realizaba y el accidente; 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"³²².

alimentarse, originado por causas absolutamente desconectadas del funcionamiento de la empresa". Este mismo criterio, repitiendo los mismos argumentos, sigue el Supremo en la STS de 27 de enero de 2014 (ponente Fernando Salinas Molina), que juzga el caso de un trabajador que, con permiso de la empresa, se quedaba solo a comer en el centro de trabajo, dada la lejanía de su domicilio (unos 30 kilómetros) y el gasto que ello suponía. Queda atrapado en una máquina al realizar tareas fuera de horario laboral y de sus funciones (que eran de limpieza, tenía prohibido accionar las máquinas que movían las vagonetas, tarea que realizaba personal especializado). El TS entiende que el trabajador ya había finalizado su tiempo de descanso, antes que sus compañeros, y se disponía a iniciar su jornada (iba vestido con la ropa de trabajo) y, además, para pasar a la nave que iba a limpiar, necesariamente tenía que mover las vagonetas, pues obstruían su único lugar de acceso a la misma).

³²¹ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V. y ARETA MARTÍNEZ, M^a. *Op. Cit.* Pág. 3.

³²² TRUJILLO VILLANUEVA, F. "De Nuevo con el Concepto de Accidente de Trabajo (II)", *Diario de Las Audiencias y TSJ*, N^o 199. El Derecho Editores, 19 de Mayo de 2000. Pág 2.

En todo caso, esta presunción invierte la carga de la prueba, pero no exime de la conexión o nexos causal, de manera que las exigencias del trabajo, físicas o mentales, han de haber sido el elemento causante del accidente (así, por ejemplo, en infartos) durante las horas y en el lugar de trabajo. Las pausas de actividad se consideran tiempo de trabajo. Pero no se exige causa determinante directa de la lesión y pueden darse como generadoras causas distintas. Se configura así una relación de causalidad amplia y no rígida cuando se trata de un accidente de trabajo³²³.

En la enfermedad profesional, en cambio, la relación de causalidad se presume por la realización de ciertos trabajos, con ciertas sustancias y en ciertas actividades por su inclusión en una lista.

La configuración tan amplia de la relación de causalidad ha traído consigo una ampliación del concepto de accidente de trabajo por la vía jurisprudencial, que, como se ha visto, ha ido alargando el concepto a actos anteriores o preparatorios del trabajo, a situaciones que interrumpen el mismo, e incluso a supuestos fuera del tiempo y lugar de trabajo, si tuvieran conexión con él.

De esta forma, partiendo de la vía jurisprudencial, han llegado a la LGSS diferentes ampliaciones del concepto, tanto objetivas (por razón de la actividad,

³²³ En el caso de enfermedades del trabajo, el supremo establece, de forma reiterada, desde la STS de 27 de diciembre de 1995, que “para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo 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, excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexos causal”. Así, desvirtúa esta presunción, por ejemplo, el caso que dirime la STS de 16 de diciembre de 2005, en el que el trabajador sufre una hemorragia cerebral debida a un “angioma venoso o cavernoma”, una dolencia congénita, “independiente de factores exógenos”, y que la presunción se desvirtúa ya que “a condición de dolencia congénita evidencia que su génesis ninguna relación guarda con el trabajo”, cuando además, “el trabajador no realizó ningún esfuerzo, ninguna actividad que pudiera vincularse con la agravación de unos síntomas que ya se habían manifestado días antes”, o el de la STS de 3 de noviembre de 2003, en el que el trabajador, víctima de una “hemorragia subaracnoidea por ruptura de aneurisma” sufría una “malformación congénita arteriovenosa a nivel de hemisferio cerebeloso”, lo que desvirtúa la presunción ya 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 con el hecho admitido de que el trabajador no realizó ningún esfuerzo, ninguna actividad que pudiera vincularse con la ruptura del vaso afectado”.

del tiempo y del lugar) como subjetivas (por razón de actos del propio accidentado, del empresario o de terceros)³²⁴.

2.1.4. Inclusiones: especial consideración del accidente sufrido como consecuencia de la ejecución de tareas de distinta categoría, la realización de actos de salvamento o de naturaleza análoga y el desempeño de cargos electivos de carácter sindical o la ida y vuelta del lugar en el que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

En el apartado segundo del artículo 115 de la LGSS se contiene una enumeración de diferentes supuestos considerados por el legislador como accidente de trabajo. No se trata de una enumeración exhaustiva³²⁵, pero sí de una serie de “supuestos ampliatorios por razón de la actividad, el tiempo y el lugar”³²⁶ que, siendo de naturaleza distinta al accidente de trabajo, son considerados como tales por el legislador, con la fórmula “tendrán la consideración de accidente de trabajo”³²⁷. Se amplía el concepto legal de accidente, en consecuencia, a supuestos que, *per se*, no estaría englobados en el mismo³²⁸.

Concreta el TS estas ampliaciones en que “ocurra éste en el centro de trabajo, al ir o volver al mismo, en cumplimiento de orden empresarial o necesaria, por actos de salvamento o que sea consecuencia de dolencias preteritas agravadas por el trabajo o intercurrentes, incluyéndose la representación sindical

³²⁴ Cfr. El derecho Online. Definición de Accidente de trabajo. EDI 3356/48.

³²⁵ Cfr. MATEU CARUANA, M.J. “El alcance de la presunción contenida en el artículo 115.3 de la LGSS y la calificación como laborales de los accidentes acaecidos en el lugar y durante el tiempo de trabajo.[Comentario a la STSJ del País Vasco de 1 junio 1999”. *Aranzadi Social*. Vol. III. Paraf. 53. Editorial Aranzadi, Pamplona 1999. Pág. 2.

³²⁶ TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Las ampliaciones legales del concepto de Accidente de Trabajo”. *Revista española de Derecho del Trabajo*. N.º 161. 2014. Pág. 9.

³²⁷ Cfr. BALLESTER PASTOR, M.A. “Significado actual del accidente de trabajo in itinere, paradojas y perspectivas”. Bomarzo, Albacete 2007. Pág. 23.

³²⁸ Cfr. ALCÁNTARA COLÓN, J.M. Y ESPINOSA GARCÍA, A.I., “El Accidente de Trabajo: Una Breve Síntesis”, en *Diario La Ley*, Ref. D-242, Tomo 5. Sección Doctrina, Madrid 1997. Pág. 5.

con una doble relación de causalidad: la relación entre trabajo y lesión y, por otra, la relación entre lesión y situación invalidante o protegida”³²⁹.

Completa esta regulación de los accidentes del artículo 115, además de la presunción del apartado tercero, las exclusiones del apartado cinco, a las que se les dedicará un apartado al final de este capítulo.

Recapitulando, en nuestro ordenamiento jurídico, tienen la consideración de accidentes de trabajo, además de los sufridos a consecuencia del trabajo, los siguientes³³⁰:

a) Accidentes sufridos al ir o al volver del lugar de trabajo.

Los accidentes *in itinere*, es decir, aquél que sufre el trabajador al ir o al volver al lugar de trabajo³³¹. Por su importancia en la materia objeto de estudio, recibirán un tratamiento específico en el capítulo dedicado a los accidentes laborales de tráfico.

b) Los llamados "accidentes en misión."

Aquellos accidentes sufridos por el trabajador en el trayecto que tenga que realizar para el cumplimiento de la misión, así como el acaecido en el desempeño de la misma dentro de la jornada laboral³³². Por la incidencia de aquellas misiones

³²⁹ Se alude a esta doble presunción en la STS 27 de noviembre de 1989 (ponente, Leonardo Bris Montes) en la que el TS rechaza como accidente de trabajo un infarto de miocardio, ya que no se ha probado que el infarto acaeciera en tiempo y lugar de trabajo, y no opera, por tanto, esa presunción de laboralidad del accidente.

³³⁰ Cfr. El derecho Online. Definición de Accidente de trabajo. EDI 3356/48.

³³¹ En el caso del accidente "*in itinere*", sin embargo, no opera, como se verá, esta presunción de laboralidad, como recuerda la STS de 17 de abril de 2007, que argumenta, además, que "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 manera de manifestación".

³³² El envío en misión es cumplimiento normal de la prestación laboral y supone una ampliación extraordinaria del tiempo y lugar de trabajo, pues se trata de un desplazamiento del trabajador fuera del lugar de trabajo siguiendo órdenes o para llevar a cabo cometidos laborales, por lo que la presunción se extiende a todo el tiempo y lugar en que el trabajador esté cumpliendo las órdenes de la empresa, incluso en los tiempos de espera o en los descansos breves.

que impliquen desplazamiento en la temática abordada aquí, también recibirán especial desarrollo en el capítulo siguiente, haciendo particular hincapié en el supuesto de los transportistas profesionales, por ser el colectivo profesional más expuesto al riesgo de accidente laboral de tráfico.

c) El sufrido durante la realización de tareas, que aun siendo distintas de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario, o realizadas por el trabajador en interés del buen funcionamiento de la empresa.

Este caso está contemplado en el artículo 115.2.c), y recoge dos posibles supuestos de ejecución de tareas que queden fuera de las obligaciones propias del grupo³³³ al que pertenezca el puesto desempeñado por el trabajador, que el trabajador desempeñe las mismas en cumplimiento de órdenes específicas dadas por el empresario, o que lo haga de manera espontánea, en interés de lo que el propio trabajador entiende como “buen funcionamiento de la empresa”³³⁴. En el

³³³ En la reforma operada por la ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en aras de una mayor flexibilidad, se suprime el concepto de categoría y se sustituye por el más flexible de grupo. La clasificación profesional queda regulada en el artículo 22 del ET, en los siguientes términos:

“1. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales.

2. Se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.

(...)

4. Por acuerdo entre trabajador y empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones profesionales correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo”.

³³⁴ Desde mediados del Siglo XX viene entendiéndolo así nuestro Tribunal Supremo, argumentando, por ejemplo, que “se entiende por accidente de trabajo, según la ley, toda lesión corporal que el operario sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, de donde se infiere que la relación de causa efecto requerida entre la índole de la actividad profesional y el percance sufrido no es tan directo e ineludible que excluya de ella otros actos realizados por el obrero en función de tal, en beneficio del propio patrono, pero en sitio diferente del convenido siempre que, por la

primero de los casos, según recuerda, entre otros, TOSCANI GIMÉNEZ³³⁵, la empresa deberá haber seguido el procedimiento contemplado en el ET para la movilidad funcional³³⁶. Además, para que el empresario no incurra en

urgencia de estos servicios, no pueda éste interesarlos, sea lógico interpretar, en presunta voluntad, como autorizadora de los mismos y se supla una obligación que le incumbe y que, por las apremiantes circunstancias del caso, se puede atender (...) el trabajador, si bien desplazó de momento sus actividades ordinarias, las que realizó eran una prolongación de aquellas, dados los móviles y finalidad expresados" (STS de 28 de noviembre de 1941) o "la subordinación fundamental del contrato de trabajo impone estimar actos propios del mismo cuantos realice el obrero, aun impropios de su particular cometido, originado en el legítimo interés o mandato del patrono, y si en estos actos surge la lesión, debe creerse accidente indemnizable, porque su riesgo parece engarzado en el nexo de dependencia, a menos que se advierta advenido fuera de este" (STS de 10 de febrero de 1942).

³³⁵ TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op, Cit.* Pág. 8

³³⁶ Este procedimiento es el que se recoge en el artículo 39 del ET, de cuyo contenido se puede deducir varios tipos de movilidad que, en todo caso, han de respetar la dignidad, formación y promoción de los trabajadores afectados y su derecho al salario correspondiente a la función superior desempeñada.

a) Movilidad dentro del grupo profesional: *Ius variandi* ordinario. Como regla general, el empresario tiene total libertad para ordenar, en ejercicio de su *ius variandi* ordinario, sin alegación de causa y sin límite temporal, cambios de funciones dentro de la empresa, siempre que se efectúe de acuerdo con:

-La titulación académica o profesional exigida para el desempeño del puesto.

-El respeto a la dignidad del trabajador.

b) Movilidad fuera del grupo: *Ius Variandi* extraordinario. El empresario podrá ordenar, en ejercicio de su *ius variandi* extraordinario, funciones tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo equivalente siempre que:

-Existan razones técnicas u organizativas.

-Dure el tiempo imprescindible.

El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores. En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un período superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente.

Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes.

El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de

responsabilidad³³⁷, éste deberá haber cumplido las obligaciones de formación e información en materia de Prevención de Riesgos Laborales que, para estos supuestos, requiere el artículo 19 de la LPRL³³⁸. Por otra parte, también caen bajo la cobertura del accidente de trabajo aquellos que ha podido sufrir el trabajador al realizar actividades no correspondientes a su grupo profesional, sin que medie orden alguna del empresario, sino ejecutados de manera espontánea, en interés del buen funcionamiento de la empresa.³³⁹ Se trata, en estos casos, de actuaciones que no derivan directamente del trabajo desempeñado, pero sí derivadas del poder de dirección del empresario y, en consecuencia, del cumplimiento de sus obligaciones laborales. En este sentido, en aquellos supuestos que razonablemente el trabajador realiza de manera espontánea, para el buen funcionamiento de la empresa, la doctrina entiende que no es necesaria una autorización expresa para esa tarea concreta, bastando con una autorización genérica, sea explícita o implícita³⁴⁰.

d) Los acaecidos en actos de salvamento, o de naturaleza análoga, cuando tengan conexión con el trabajo.

Esta inclusión se contempla en el artículo 115.2. d). Se refiere este supuesto a aquellos trabajadores que, obviamente, no tienen como contenido de su

ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

³³⁷ Vid. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *“El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social. (Su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)”*. Atelier. Barcelona 2007. Pág. 110.

³³⁸ El párrafo 1º del artículo 19 de la LPRL establece, en concreto, que, 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”*.

³³⁹ Cita SÁNCHEZ PÉREZ (en *“La configuración jurídica...”*, Op. Cit. Pág. 213) como supuesto típico la STSJ Asturias de 17 de septiembre de 2004, que confirma como de trabajo el accidente sufrido por un trabajador, que, con una categoría profesional 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. Contempla también un supuesto de estas características la STS de 12 de junio de 1989.

³⁴⁰ Por todos, SÁNCHEZ PÉREZ, J. *“La configuración jurídica...”* Op. Cit. Pág. 214.

prestación laboral la realización de estas actividades³⁴¹, lo que constituiría una prestación de trabajo en sentido estricto y no tendría sentido la inclusión. Tampoco se refiere a actos de salvamento realizados en interés del buen funcionamiento de la empresa³⁴², que entraría en la inclusión del apartado anterior, o en cumplimiento de órdenes y realizando gestiones encomendadas por el empresario, que se incluirían en el supuesto amplio de accidente en misión³⁴³.

Tampoco parece ir referido este supuesto a aquellos casos en los que el trabajador cumple con el deber de socorro que tiene todo ciudadano, y cuya omisión está tipificada en el Código Penal, a través del delito de omisión del deber de socorro³⁴⁴, que cabría dentro del supuesto de las prestaciones personales obligatorias, siempre que el acto de salvamento no entrañe un riesgo razonable para la integridad o vida propia.

Trata esta inclusión, en suma, de actos de salvamento debidos a una “actividad benévola y espontánea del accidentado”³⁴⁵ y que, considerados en sí mismos, en principio, no constituyen prestación laboral alguna y, en consecuencia, no tienen cobertura profesional, debiendo ser considerados como contingencias comunes.

Sin embargo, y aquí está la función de este supuesto, el artículo 115 de la LGSS los incluye en dos casos³⁴⁶: aquellos que se produzcan en el lugar y tiempo de trabajo, es decir, dentro de la esfera del empresario (a través de la presunción de laboralidad del artículo 115.3) o aquellos en los que, aun quedando fuera del ámbito empresarial, existe una conexión racional con el trabajo (el supuesto típico del apartado 115.2.d), siendo indiferente que el acto de salvamento beneficie a un compañero de trabajo o a un tercero³⁴⁷.

³⁴¹ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 273.

³⁴² STS de 19 de junio de 1982.

³⁴³ Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op. Cit.* Pág. 8

³⁴⁴ Art. 195 del Código Penal.

³⁴⁵ Cfr., SÁNCHEZ PÉREZ, J. “*La configuración jurídica...*” *Op. Cit.* Pág. 214.

³⁴⁶ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 273.

³⁴⁷ Cita en este sentido SÁNCHEZ PÉREZ, la STS de 22 de abril de 1970, referida a un trabajador que, prestando sus servicios en calidad de guarda de una finca agrícola en la que se estaban llevando a cabo trabajos en un pozo ciego, obra que estaba siendo realizada por un peón contratado por un tercero. Al sufrir un accidente el peón, el trabajador causante acude en su ayuda, falleciendo como consecuencia de los gases venenosos que emanaban del pozo. El supremo estima el accidente como laboral, dado que “se halló en la necesidad urgente, con ocasión del trabajo, de prevenir un mal

La existencia de esta conexión racional, en opinión de ARIAS DOMÍNGUEZ y SEMPERE NAVARRO, se puede establecer a través de la aplicación de una “regla de oro”: “que el trabajo haya sido quien determine que el trabajador se encuentre en situación de intervenir en el acto de salvamento para que el accidente cumpla la calificación de laboral”³⁴⁸.

Supuesto especialmente interesante para el objeto de estudio del presente trabajo es el constituido por aquellos actos de salvamento que tienen lugar en el trayecto de ida y vuelta al trabajo, como podría ser el auxilio a una persona que ha tenido un accidente de circulación, o la prestación de ayuda a alguien que está siendo atacado, amenazado o agredido por un tercero. En estos supuestos la conexión lógica con la actividad laboral no está nada clara (no tienen lugar en tiempo y lugar de trabajo, como tampoco en actividad directamente conectada con el mismo), más allá del hecho de que se producen en el camino de ida o regreso al domicilio desde el trabajo (y, en relación con el accidente *in itinere*, se podría considerar que estas interrupciones para realizar actos de salvamento o análogos rompen el nexo causal, al suponer un aumento injustificado del riesgo). No hay que olvidar que aquí no se está discutiendo lo heroico, solidario o encomiable del hecho, sino su consideración o no como accidente laboral. En este sentido, TOSCANI GIMÉNEZ entiende, dado que la interrupción en el trayecto no tiene que ver con causas personales, sino por actos que entran dentro de los usos sociales comunes, y no revelan una finalidad del trabajador que no sea la de dirigirse a su domicilio o a su centro de trabajo, podrían entrar dentro de la definición de accidente *in itinere*, pues no interrumpen el nexo causal, de forma que, siempre que el acto de salvamento no aumente de forma significativa el riesgo de sufrir una lesión³⁴⁹. Sin embargo, no es esta la opinión generalizada, de manera que, autores como ARIAS DOMÍNGUEZ y SEMPERE NAVARRO mantienen exactamente la postura contraria, según la cual la extensión de este supuesto a los accidentes *in itinere* “extravasaría en demasía el riesgo profesional que se asegura empresarialmente”³⁵⁰.

inminente, y acomodó su actuación a las exigencias imperiosamente impuestas por las circunstancias sobrevenidas en lugar y tiempo de trabajo”. (SÁNCHEZ PÉREZ, J. “La configuración jurídica...” *Op. Cit.* Pág. 215.)

³⁴⁸ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 274.

³⁴⁹ Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op. Cit.* Pág. 8

³⁵⁰ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 276.

En todo caso, la tendencia jurisprudencial es, con carácter general, expansiva, extendiéndose a actos de salvamento totalmente desconectados del ámbito empresarial, primando, en lo posible, lo meritorio de estas conductas. Particularmente en aquellos casos que entran dentro de lo que se puede considerar como "tiempo de trabajo".³⁵¹

e) Los sufridos con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargo electivo de carácter sindical, así como los accidentes ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

Se asimilan también al accidente laboral estos supuestos, incluidos en el Art. 115.2.b), de cuyo tenor literal parecería, en principio, deducirse que el trabajador, para resultar incluido en el mismo, necesariamente ha de estar ejerciendo un cargo de carácter sindical para el que haya sido elegido³⁵².

Sin embargo, la doctrina ha entendido, de forma prácticamente unánime³⁵³, que este apartado b) se ha de extender a cualquier trabajador que ejerza cargos de

³⁵¹ Y así lo entiende, por ejemplo, la STSJ Canarias (Tenerife) de 30 de diciembre de 1993.

³⁵² En particular la figura del delegado sindical es la que cumple expresamente esta condición de trabajador elegido para un cargo de carácter sindical, como se deduce del artículo 10.1 de la LOLS, en el que se establece que "En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en la administraciones públicas, estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo".

³⁵³ Así, por ejemplo, SÁNCHEZ PÉREZ que entiende que este precepto no es sino una traslación literal de la redacción que hacía el texto anterior de la Ley General de Seguridad Social, el texto refundido 2065/74, de 30 de mayo, para el que se consideraba accidente de trabajo el sufrido por un 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", y que no contemplaba otro tipo de representatividad que la sindical (dentro del sindicato vertical) ya que era la única que existía. (SÁNCHEZ PÉREZ, J. "La configuración jurídica..." Op. Cit. Pág. 217). También sostienen esta postura ARIAS DOMÍNGUEZ Y SEMPERE NAVARRO, para quienes, aunque los representantes unitarios no son cargos sindicales en sentido estricto, lo cierto es que si son cargos elegidos para ostentar la representación y defensa de los

representación de los trabajadores, sea esta la representación sindical, sea la llamada representación unitaria (delegados de personal y miembros del comité de empresa)³⁵⁴.

Se presupone, en este caso, que la representación es, en realidad, una extensión de la actividad laboral, de manera que la relación de causalidad entre lesión y trabajo que se exige en todo accidente laboral sería en este caso, la que ha de existir entre la lesión y la actividad de carácter sindical que se está desarrollando. En este sentido, mientras estén desempeñando las funciones representativas, se encuentran cubiertos por la presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS³⁵⁵, teniendo en cuenta que los conceptos de tiempo y lugar de trabajo se amplían considerablemente, dado que se ven sustituidos por el lugar en el que ejercitan sus funciones representativas, que no tiene, necesariamente, porqué ser el centro de trabajo³⁵⁶.

Respecto del accidente ocurrido al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos, se plantea el problema de dilucidar si se trata de un accidente *in itinere*, un accidente en misión (al que le resultaría aplicable la presunción del artículo 115.3 del LGSS, y entrarían dentro de esta ampliación de la protección aquellos supuestos que no se pueden considerar, estrictamente como accidentes sino como enfermedades del trabajo, tales como infartos o hemorragias cerebrales, por ejemplo) o algún otro tipo diferente de accidente. En este sentido, la STSJ de Andalucía –Granada- de 23 de julio de 2008 estima que, para que pueda considerarse accidente en misión, “es preciso y necesario que permanezca bajo la dependencia de la empresa, cuya organización

trabajadores, lo que constituye la razón de ser de esta garantía. (ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 239).

³⁵⁴ Citan varios autores (por ejemplo, ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 240) la STSJ de las Islas Baleares, de 20 de mayo de 1997, que establece que es perfectamente correcto incluir en esta protección a los miembros del comité de empresa, e incluso a un secretario de acción sindical, que desarrollan actividades de representación de los trabajadores, si bien de forma indirecta (tiene reconocido un crédito horario cedido por los miembros del citado Comité de empresa), esta sentencia argumenta que “la finalidad de la norma de proteger a los trabajadores de una empresa en su actividad sindical debe primar sobre la interpretación restrictiva del precepto que, si bien el legislador no ha estimado necesario modificar, ha sido indirectamente ampliado por otras normas ...”

³⁵⁵ *Cfr.* TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op. Cit.* Pág. 9

³⁵⁶ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 246.

y prestación de servicios objeto de su actividad económica impide al trabajador reintegrarse a su vida privada” por lo que “por mucho que queramos extender el concepto del accidente en misión a efectos de otorgarle la presunción indicada, creemos que (...) no realizaba el trabajador fallecido ninguna misión ni servicio por cuenta de la empresa, sino que ejercía el derecho a la participación en elecciones sindicales”. Este supuesto está contemplado en el artículo 115.2 b) de la propia LGSS. Artículo que asimila al trabajo por cuenta ajena el ejercicio de cargos electivos de carácter sindical, incluyendo el supuesto del accidente *in itinere*, entendido, en este caso, como el acaecido en el trayecto entre el centro de trabajo y el lugar en el que se ejerciten las funciones propias del cargo³⁵⁷. En este sentido, volviendo a la STSJ de Andalucía -Granada- de 23 de julio de 2008, si se compara la definición de accidente *in itinere* del apartado a) de este artículo, con este párrafo final del b), “vemos que son coincidentes sus respectivas expresiones”, que “tienen idéntica redacción y razón de ser”, por lo que la doctrina del accidente *in itinere* es la de aplicación en estos supuestos.

En consecuencia, las enfermedades o dolencias surgidas o manifestadas en el trayecto de ida o vuelta al cumplimiento de estas funciones, deben recibir el mismo tratamiento que las manifestadas o sufridas en el trayecto de ida y vuelta al trabajo y, por tanto, denegarles la calificación de accidente de trabajo, a no ser que se acredite una relación causal con el trabajo, dado que la presunción del artículo 115.3 no se aplica a estos supuestos, según se recoge en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se estudiará con mayor detalle en el apartado correspondiente a los accidentes *in itinere*³⁵⁸.

Diferente opinión es la sostenida por ARIAS DOMÍNGUEZ y SEMPERE NAVARRO, para quienes esta modalidad específica de accidentes *in itinere* tiene “presunción de laboralidad plena”, en el sentido de que se les aplica la

³⁵⁷ Cfr. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A. “El infarto sufrido en el ejercicio de funciones representativas como accidente laboral (STSJ Comunidad Valenciana de 19 de enero de 2010)”. *Aranzadi Social*, Paraf. 37/2010.

³⁵⁸ *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 4 de julio de 1995, 21 de septiembre de 1996, 20 de marzo de 1997, 21 de diciembre de 1998, 30 de mayo de 2000, 30 de junio de 2004, por mencionar sólo alguna de las citadas por el TSJ de Andalucía -Granada- en su sentencia de 23 de julio de 2008.

presunción de laboralidad del artículo 115.3, ampliada, eso sí, “a más tiempos y espacios de en los que se desarrolla la actividad laboral concreta”³⁵⁹.

f) Los ocurridos con motivo de prestaciones personales obligatorias.

También son accidentes de trabajo, pese a que no se contemplan expresamente por la LGSS, los ocurridos con motivo de prestaciones personales obligatorias, como ya se ha visto con detalle en este trabajo, en el apartado dedicado a las ampliaciones subjetivas del concepto de accidente.

g) Enfermedades o defectos anteriores: que se manifiestan o agravan como consecuencia de un accidente de trabajo.

El Art. 115.2.f LGSS recoge esta equiparación, que ha sido tratada con detalle en el apartado dedicado, dentro de la definición de accidente de trabajo, a la “lesión corporal”.

h) Enfermedades intercurrentes:

En ese mismo apartado se trató también el caso de las enfermedades intercurrentes, entendidas como aquellas que constituyen complicaciones del proceso patológico determinado por el accidente de trabajo mismo. Para calificar una enfermedad como intercurrente, como se explicó entonces, es imprescindible que exista una relación de causalidad inmediata entre el accidente de trabajo inicial y la enfermedad derivada del proceso patológico (este supuesto está contemplado en el Art. 115.2.g LGSS).

Las enfermedades intercurrentes se diferencian del supuesto contemplado en el apartado anterior en que, en este caso, el accidente ha de ser anterior a la enfermedad padecida, al contrario del caso de los defectos o enfermedades agravados, donde el accidente es un suceso que tiene lugar con posterioridad a la enfermedad, que ya se padecía con anterioridad³⁶⁰.

³⁵⁹ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Págs. 247-248.

³⁶⁰ *Cfr.* FERNANDEZ COLLADOS, M^a. B. “Las enfermedades” ... *Op. Cit.* Pág. 8.

i) Las enfermedades comunes que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, no incluidas en la lista de enfermedades profesionales. Siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

Este supuesto, regulado en el Art. 115.2 e) de la LGSS y que se ha tratado también en este trabajo, al abordar la definición de accidente, es el único que, realmente, no presenta relación alguna con el accidente de trabajo, ya que, a diferencia de otros supuestos, no tiene lugar accidente alguno, y se trata, en realidad, del instrumento por el que el legislador, con la vocación tuitiva característica del derecho laboral, introduce las llamadas “enfermedades del trabajo” para que puedan ser protegidas bajo el paraguas reservado por nuestro ordenamiento jurídico para las contingencias profesionales que, en un principio, parecían tener que abandonar, al no figurar en el cuadro de enfermedades profesionales³⁶¹.

Es necesario, pues así se deduce expresamente de la lectura del citado artículo, probar la conexión causal entre la dolencia padecida y el trabajo que se desempeña. Se trata de una causalidad directa (“con motivo de la realización de su trabajo”, dice textualmente el apartado e del 115.2, que prescinde del “con ocasión” del 115.1) y se exige, además, que el trabajo sea causa exclusiva de la enfermedad (“que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.”). El trabajo, en consecuencia, deberá ser el hecho desencadenante de la patología sufrida por el trabajador. La enorme dificultad que entraña el hecho de probar esta relación de causalidad (dado que las patologías, normalmente, responden a multitud de causas entrelazadas) se puede soslayar, como se ha visto en el presente trabajo, a través de la aplicación de la presunción de laboralidad de las lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo, recogida en el artículo 115.3 de la LGSS.

Desde el punto de vista de la Prevención de Riesgos Laborales, como recuerda FERNÁNDEZ COLLADOS, tal vez no sea la mejor de las ideas la de considerar estos casos como accidente de trabajo, pues las medidas que corresponderían tienen, sin duda, mucho más que ver con las que la empresa está

³⁶¹ Cfr. *Ibidem*. Pág. 5.

obligada a adoptar en los casos de enfermedad profesional (vigilancia de la salud a través de reconocimientos médicos, periodos de observación, traslado a puestos de trabajo que no entrañen ese riesgos, por ejemplo³⁶².)

2.1.5. Exclusiones: exención de la calificación de accidente laboral: la fuerza mayor ajena al trabajo, la actuación de un tercero ajeno a la relación laboral y la existencia de dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

La delimitación positiva de los accidentes de trabajo que se recoge en los apartados 1 a 2 del artículo 115 y en la presunción del apartado 3 se completa con la delimitación negativa del apartado 4, según la cual no tienen la condición de accidente de trabajo: los que son consecuencia de una fuerza mayor ajena al trabajo, los que son derivados de la actuación de otra persona, ajena a la relación laboral, o los debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Estas exclusiones han de ser interpretadas de forma restrictiva, ya que no son sino excepciones a la regla general³⁶³, y vienen matizadas, en fin, por el apartado 5 del artículo 115, según el cual, en todo caso, no se encuentran dentro de estas causas de exclusión y, en consecuencia, no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo, los debidos a negligencia o imprudencia profesional del trabajador así como los que son consecuencia de culpa civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero siempre y cuando guarden alguna relación con el trabajo.

a) Fuerza mayor extraña al trabajo.

Esta causa de exoneración de la responsabilidad empresarial por accidente de un trabajador ya se contemplaba en la ley de accidentes de trabajo de 1900.³⁶⁴

³⁶² *Vid. Ibidem.* Pág. 9 y siguientes.

³⁶³ *Cfr.* MATEU CARUANA, M^a J. "El alcance de la presunción contenida en el artículo 115.3 de la LGSS y la calificación como laborales de los accidentes acaecidos en el lugar y durante el tiempo de trabajo". *Aranzadi Socia.l* Paraf. 53/1999. Pág. 3.

³⁶⁴ De hecho, es la única causa que contempla. El Art. 2 de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900 establece textualmente que "El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que

Entendemos como fuerza mayor *“aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*³⁶⁵. Se exige, además, que esta fuerza mayor sea extraña al trabajo.

El apartado 4 del artículo 115 recoge esta excepción, si bien restringe este concepto al establecer, en su letra a) que se entiende por fuerza mayor extraña al trabajo aquella que *“sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente”*, precisando, además, que *“en ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza”*³⁶⁶.

Por lo tanto, se trata de un riesgo que está totalmente fuera del control del empresario, ya que se trata de una fuerza mayor totalmente externa, que, para romper la relación de causalidad con el trabajo, nada ha de tener que ver con el desempeño de la actividad laboral³⁶⁷. En todo caso, es doctrina mayoritaria que la

realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente”.

³⁶⁵ Artículo 1.105 del Código Civil.

³⁶⁶ Redacción similar ya se encontraba en el reglamento para la aplicación del texto refundido de la legislación de accidentes de trabajo (Decreto de 22 de junio de 1956) que, en su artículo 3º establecía que *“La responsabilidad que establece el presente Reglamento es la referente a los accidentes ocurridos a los trabajadores con ocasión o por consecuencia del trabajo que realicen, a menos que sean debidos a fuerza mayor extraña al mismo. Deberá entenderse existente la fuerza mayor extraña cuando sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el siniestro. No se considerarán, sin embargo, debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, a los efectos de la Ley, los accidentes causados por el rayo, la insolación u otros fenómenos análogos de la naturaleza. (...)”*.

³⁶⁷ Así, el TS, ya en Sentencia de 13 de junio de 1927 entiende que *“por fuerza mayor no puede entenderse más que aquella que, por su especial naturaleza no tenga relación ni enlace con el ejercicio de las funciones, pero no cuando el accidente, aunque directamente no procediera del trabajo, tenga conexión con el mismo sin mediar culpa o imprudencia del damnificado.”* En este sentido, será accidente laboral la muerte de un trabajador a manos de unos atracadores para arrebatarle la cantidad de dinero que llevaba a la fábrica, tarea que forma parte del desempeño habitual de su profesión (STS de 8 de abril 1924) como también lo será la muerte del vigilante al defender el ganado que guardaba del ataque de unos malhechores (STS de 23 de enero de 1934) o el del trabajador afectado por la explosión de una bomba que había permanecido tras la guerra, y que le estalla mientras está recogiendo hierbas con una horca, ya que se encuentra desempeñando su profesión habitual (STS 6 de mayo de 1940). Tampoco el sufrido por un trabajador agrícola a causa de un huracán (STS de 3 de mayo de 1943) o el del pintor que está trabajando en una fachada y fallece por disparos de la fuerza pública que perseguía a unos malhechores (STS 25 de enero de 1952), entre otros. En cambio, si se considera fuerza mayor extraña al trabajo, y por tanto no son accidente de trabajo los que sean consecuencia de actos de

exclusión de los fenómenos naturales deja prácticamente sin contenido la exclusión por fuerza mayor, que queda prácticamente reducida a “supuestos de conflicto bélico”³⁶⁸.

SÁNCHEZ PÉREZ entiende como justificada esta exclusión por el legislador de la consideración como fuerza mayor extraña al trabajo a estos supuestos de insolación, rayo u otros fenómenos naturales, ya que son “susceptibles, en muchos casos, de previsión y prevención”, al menos sus efectos³⁶⁹.

b) Actuación del empresario, un compañero de trabajo o un tercero ajeno a la relación laboral.

Con carácter general, y como establece el artículo 115.5 del LGSS, no impedirá la calificación como accidente 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*”. La conexión causal del accidente con el trabajo, en consecuencia, se mantiene cuando el trabajo actúa como causa u ocasión del hecho, aún a pesar de que la causa del accidente se atribuye a la acción de otra persona, que incluso puede ser plenamente consciente o criminal.

Sensu contrario, por tanto, quedarán excluidos de la consideración como accidentes de trabajo los provocados por persona distinta del trabajador accidentado, siempre que la causa de ese accidente sea totalmente ajena a la relación laboral.

Por compañero de trabajo del accidentado hemos de entender, normalmente, aquel trabajador que sea de la misma empresa. No obstante, también podría tratarse de una persona que presta servicios para otra empresa,

guerra, así, la explosión de un obús en una ferretería, falleciendo el mozo (STS 14 de abril de 1941), el bombardeo de la aviación (STS de 23 de mayo de 1941) la explosión de bombas (SSTS de 26 de mayo de 1944, 23 de febrero de 1945) o el naufragio producido por torpedo (STS de 4 de enero de 1951). Sentencias todas ellas recopiladas por LEIRA COBEÑA, E. Y MACÍAS AGUIRRE, C. en “*Op. Cit.*” Págs 177-188.

³⁶⁸ En este sentido, *Vid.* TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op. Cit.* Pág. 8, así como SÁNCHEZ PÉREZ, J. (en “*la configuración...*” *Op. Cit.* Pág. 241, que cita, entre otras, una STS de 4 de febrero de 1941, referida al caso de un bombardeo aéreo, entendido como fuerza mayor.)

³⁶⁹ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “*la configuración...*” *Op. Cit.* Pág. 242.

principal, contrata o subcontrata de aquella para la que trabaja el que sufre el accidente³⁷⁰.

Los accidentes que sean causados en el centro de trabajo a causa de actos de terceras personas, sea la imprudencia o incluso el dolo de un compañero, o de un tercero, en la empresa o en el viaje de ida y vuelta (atropellos, colisiones, aunque sean provocados por imprudencia temeraria) o incluso actos producidos en hechos delictivos, como un atentado terrorista, un asesinato o un atraco serán laborales siempre que no medien motivos personales, que la víctima y el agresor no se conozcan por razones ajenas al trabajo³⁷¹. Vienen mereciendo también la calificación de accidente de trabajo aquellos actos dolosos de compañeros que se produzcan en el lugar de trabajo, o incluso valiéndose de la relación laboral, aunque los motivos sean personales³⁷². También tienen esta consideración aquellas bromas pesadas o de carácter violento padecidas por un trabajador a manos de sus compañeros que, si no son dolo, son, al menos, imprudencia temeraria³⁷³.

³⁷⁰ Cfr. AA. VV. *Seguridad Social 2008-2009. Memento práctico* Francis Lefevbre., Madrid. 2008 Pág. 294.

³⁷¹ En estos casos en los que interviene culpa o negligencia de un compañero, es evidente que estamos ante un accidente de trabajo, que no existe duda alguna acerca del nexo causal entre trabajo y lesión: se trata de un accidente de los producidos "a consecuencia del trabajo. Si lo que produce el accidente es un acto doloso de un compañero, este nexo causal ya es más discutible, y si bien lo más probable es que se siga tratando de un accidente de trabajo, pero hay que estar a las circunstancias del caso concreto. (Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "la configuración..." *Op. Cit.* Pág. 225). Así ocurre en casos como la STSJ de Murcia de 15 de enero de 1993, que considera accidente el caso de un jefe de personal, que comunica el despido a un compañero, y éste reacciona matándolo, ya que, estima el tribunal, en este caso, la conexión con el trabajo es evidente.

³⁷² Así ocurre, por ejemplo, en el caso que se juzga en la STS de 27 de diciembre de 1975, en la que se considera accidente el sufrido por un trabajador que se encuentra en su puesto de trabajo, realizando una serie de labores que le encarga su supervisor que, en un momento dado y sospechando que tenía relaciones con su esposa, le dispara causándole la muerte. Entiende el TS, en este caso, que si bien es necesario que concurra el elemento teleológico ("con ocasión o por consecuencia"), en este caso así es, a pesar de que establece que "no podrá ser considerada como accidente de trabajo la muerte del trabajador debida a resentimientos o motivos personales absolutamente ajenos al trabajo". Ocurre aquí que el accidente se produjo en lugar y tiempo de trabajo, por lo que le es de aplicación la presunción de laboralidad. "Habrá de valorarse, en cada caso, el cúmulo de circunstancias concurrentes".

³⁷³ Así ocurre, por ejemplo, en la STS de 1 de abril de 1979, en la que se confirma la existencia de un accidente laboral en el caso de un trabajador que se dedica a la pintura de

En los casos en los que no exista relación personal o motivo relacionado por el trabajo, se podrá considerar que la víctima es elegida de forma aleatoria y casual, por encontrarse en el lugar inoportuno en el momento equivocado, serán accidentes de trabajo, ya que es laboral el motivo por el cual el trabajador se encuentra en ese lugar y no en otro³⁷⁴.

No serán accidentes laborales, en cambio, aquellos actos de tercero motivados por razones ajenas al trabajo, ya que la existencia de motivos personales da idea de que, si en el anterior caso se elige el lugar pero la víctima es aleatoria, en este caso lo que se elige es la víctima³⁷⁵, siendo el lugar lo aleatorio, en el sentido de que el hecho podría haber sucedido en cualquier otra parte³⁷⁶.

buques. Mientras otro compañero está con la manguera de aire comprimido, de broma, le rocía por la espalda con un extintor. En ese momento, otros dos trabajadores le agarran de los brazos y el de la manguera de aire comprimido (conectada a un compresor) se la introduce por el recto (fue condenado por un delito de lesiones graves) produciendo una invalidez absoluta para todo trabajo. Aquí, el TS razona que "Es irrelevante el móvil, y lo relevante es que se encuentran trabajando todos los sujetos intervinientes en el suceso" y que "el hecho de que el agredido hiciera objeto de una broma al agresor y la réplica de éste, de mayor gravedad, inmediata e instantánea, no es suficiente para romper el nexo causal existente entre el trabajo del actor y las lesiones por él sufridas con ocasión de dicho trabajo".

³⁷⁴ Un caso de estas características es el que llega a la STS de 3 de mayo de 1988, que estima como accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que se dirige a una sucursal bancaria, como venía efectuando cotidianamente para hacer entrega en dicho centro de la valija que le había confiado la empresa cuando, en el contexto de un atentado terrorista, un encapuchado le disparó alcanzándole en la cabeza, lo que le causó la destrucción de la masa encefálica, falleciendo sobre las diecisiete cuarenta y cinco horas del mencionado día. Es un accidente de trabajo "sin que lo impida la responsabilidad criminal del autor del atentado". El supremo cita aquí las sentencias de 14 de diciembre de 1981 y 21 del mismo mes de 1982, que tipificaron como accidente de trabajo "*in itinere*" el fallecimiento de la víctima de un atentado y la muerte a mano airada, respectivamente, en cuanto la víctima se encaminaba a su quehacer habitual al ser asesinado.

³⁷⁵ En este sentido, el TS no consideró accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que parte de su domicilio para el trabajo y, al ir a coger el coche es sorprendido por un individuo que, sin mediar palabra, le dispara varios tiros con una escopeta de caza y le mata. Al parecer, está probado que los disparos proceden de una persona con la que mantiene una rencilla personal derivada de las relaciones del agresor con la esposa de la víctima. Estima el TS que "cuando los hechos enjuiciados responden a una motivación claramente ajena al trabajo es evidente que, a tenor del 115.5 de la LGSS, no puede calificarse de propio accidente laboral. Los motivos que determinan la muerte del trabajador fueron totalmente ajenos al trabajo de la víctima, con la que no tenía la menor relación". El caso contrario es la muy conocida sentencia del trabajador asesinado por el llamado "asesino de la baraja", dirimido por el TS el 20 de febrero de 2006, y en el que el

c) Dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Desde el origen del concepto de accidente de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico (que, como ya se ha analizado, comienza en la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900) la doctrina³⁷⁷ ha venido afirmando como indiscutible el hecho de que se configura un sistema de responsabilidad objetiva, donde la culpa empresarial es irrelevante, en el sentido de que “la cobertura por accidente de trabajo deriva directamente del riesgo profesional” y no de la culpa por parte del empresario³⁷⁸.

Solamente cuando la conducta del trabajador es especialmente grave, podría determinar la exclusión de su calificación como accidente laboral. De hecho, la doctrina y la jurisprudencia crearon un término específico, la negligencia profesional³⁷⁹, que es aquella en que incurre el operario que, actuando

trabajador había realizado el turno de 20 h a 4 h y a la salida del centro de trabajo a las 4:45 h cuando se encontraba esperando el autobús de la EMT en las inmediaciones del centro para regresar a su domicilio, recibió un tiro en la cabeza que le produjo la muerte. Presuntamente resultó ser una víctima del denominado caso del “asesino de la baraja” que no guardaba relación alguna con la víctima que, según parece, fue elegida al azar. Razona aquí el TS que “Cuando 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. Pero en el presente supuesto no ocurre así. Entre agresor y trabajador agredido no existía relación alguna previa al suceso. La excepción final del 115.5 de la Ley General de la Seguridad Social 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 tal y como aparece configurado en la doctrina de la Sala 1ª de este Tribunal que exige (S. de 4 noviembre de 2004) “que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable.”

³⁷⁶ Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op, Cit.* Pág. 4

³⁷⁷ Así lo hace, por ejemplo, SEMPERE NAVARRO, que entiende que la noción de accidente por la que apuesta nuestro legislador no se basa en la noción de culpa, sino en la de riesgo. (Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V. “Virtualidad de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900”, *Aranzadi Social*, nº 18. Enero de 2000. Pág. 12)

³⁷⁸ Cfr. BALLESTER PASTOR, Mª. A. “Trayecto y concepto de accidente de trabajo: nuevas perspectivas en torno al accidente *in itinere* y al accidente en misión”. En AA.VV. (ROMERO RÓDENAS –Coord-) “*Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*” Bomarzo 2009 Pág. 34

³⁷⁹ RIOS MESTRE relata cómo se fue configurando la noción de imprudencia profesional, dados los pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo, respecto de la exoneración de responsabilidad del empresario por intervenir la culpa o negligencia del trabajador, a raíz

en la confianza que genera la repetición continuada de una misma actividad, prescinde de las adecuadas medidas de seguridad en el desarrollo de la misma³⁸⁰. Esta imprudencia o negligencia, al ser de origen profesional, como se verá, no interrumpe el nexo de causalidad entre trabajo y lesión³⁸¹.

Este término ya es recogido por el legislador en el artículo 2 de la llamada ley Matos, la ley de accidentes de trabajo de 10 de enero de 1922, que establecía, en su segundo párrafo, que *“la imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, no exime al patrono de responsabilidad”*.

En la práctica, es muy frecuente que en los accidentes laborales concurra, de una manera u otra, la culpa del propio trabajador accidentado, lo que genera, una enorme casuística³⁸². En el orden civil, esta culpa del trabajador no excluye normalmente la obligación de indemnizar, pero determina la equitativa moderación del montante económico a satisfacer por el empresario.

de la esencial sentencia de 21 de octubre de 1903 (obrero que baja a una zanja apoyándose en los codales y, cediendo uno de ellos, cae al fondo, denegándose la indemnización a la viuda por que concurría culpa del trabajador). Esta sentencia marca una tendencia que seguiría aplicándose en la jurisprudencia posterior (como la STS de 7 de junio de 1905) va siendo cambiada poco a poco a través de la introducción del concepto de imprudencia o negligencia profesional, que va tomando forma en sentencias como la STS de 30 de octubre de 1917 en la que el Supremo ya entiende que *“aunque el hecho productor del accidente implique cierta imprudencia, derivada de la habitualidad en el trabajo, no siendo manifiesto que el lesionado obrara maliciosa e intencionalmente no excusa aquella negligencia de las responsabilidades que la ley impone al patrono”*. Este concepto, que se sigue elaborando por sentencias posteriores, llega finalmente a la ley de 10 de enero de 1922, que lo recoge en el artículo 2. (Cfr. RIOS MESTRE, J.M^a. *“Accidente de Trabajo y Culpa del Trabajador. Comentario a la STSJ País Vasco de 22 de Febrero de 2000”*. *Aranzadi Social* n^o 5/2000. Pág. 2.)

³⁸⁰ Así, el TS entiende que *“no determina imprudencia el hecho de que el obrero, por inexperiencia o desconfianza hija del hábito, no guardase todas las precauciones prevenidas”* (STS de 16 de noviembre de 1929, recopilada y extractada por LEIRA COBEÑA, E. y MACÍAS AGUIRRE, C. en *“Op. Cit.”* Pág. 189)

³⁸¹ El TS entiende, ya a principios de siglo XX, que *“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 ordenada por el patrono.”* (STS de 1 de septiembre de 1914, recopilada y extractada por LEIRA COBEÑA, E. y MACÍAS AGUIRRE, C. en *“Op. Cit.”* Pág. 188).

³⁸² Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. *“la configuración...” Op. Cit.* Pág. 221

En el orden laboral, el art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social, en el apartado 4 la letra b), excluye de la calificación de laborales aquellos accidentes “*que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado*”.

No se aclara en esta ley qué podemos entender por dolo ni por imprudencia temeraria, términos que proceden del derecho penal aunque hay que darles una distinta interpretación³⁸³. El dolo, en este ámbito, implica una “realización del acto dañoso con ánimo intencional y deliberado”³⁸⁴, es decir, se circunscribe a aquellos casos en los que el trabajador busca el resultado de manera deliberada, es decir, la lesión corporal es consecuencia de los actos realizados por el trabajador exactamente con tal propósito. Se trata de casos de autolesiones³⁸⁵ provocadas por el trabajador para obtener determinadas prestaciones³⁸⁶. En el caso específico del suicidio, como ya se ha tratado en este trabajo, habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto.

Respecto de la imprudencia temeraria, la distinción es importante, ya que se debe diferenciar de la imprudencia profesional, entendida como la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira, pues esta imprudencia profesional no impide la calificación de un accidente como de trabajo, tal y como se dispone en la letra a) del apartado 5 del citado art. 115 de la LGSS. La trascendencia de esta distinción es evidente, dado que, en función de la naturaleza que se reconozca a esta conducta negligente, si profesional o temeraria, dependerá la calificación como laboral del accidente eventualmente sufrido como consecuencia de esa conducta³⁸⁷.

³⁸³ El Tribunal Supremo, en la STS de 13 marzo 2008 (ponente Mariano Sampedro Corral) entiende que “aunque puedan servir de norma para interpretación, (...) los conceptos de dolo e imprudencia en el código penal (...) no son enteramente extrapolables al ámbito configurador del accidente de trabajo en la ley de seguridad social”. Estima el TS, (STS 10 de mayo de 1988) en este sentido, que no es lo mismo proteger al colectivo social de los riesgos causados por determinadas conductas que negar la protección de un riesgo específicamente cubierto.

³⁸⁴ STS 13 de marzo de 2008.

³⁸⁵ Así la STSJ de Castilla- La Mancha de 16 de marzo de 2006 expresaba que será conducta dolosa la “comisión voluntaria, racional, de una actividad en orden a conseguir la realización del accidente para obtener las prestaciones correspondientes”

³⁸⁶ Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op, Cit.* Pág. 5

³⁸⁷ Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo, claves jurisprudenciales”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 84, diciembre de 2009. Pág. 57.

En la imprudencia temeraria, es claro que el trabajador no busca directamente el resultado, pero si observa una conducta que asume “riesgos manifiestos innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas”³⁸⁸ o cuando el trabajador, de manera consciente y voluntaria, “contraría las órdenes recibidas del patrono o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal”, sometiéndose el trabajador, de forma consciente y caprichosa a un peligro cierto. El TS define a esta imprudencia temeraria, en su STS de 16 de julio de 1985, 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, cautela y prudencia exigibles a toda persona normal”.

La imprudencia se configura en relación con las circunstancias que se dan en cada supuesto, y que ha de apreciar el juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad.

Podemos entender la imprudencia temeraria como aquella que presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible³⁸⁹. Esta imprudencia rompe el nexo causal que permite considerar un accidente como de trabajo, si es de una gravedad extraordinaria e injustificada. Como en el caso del dolo, debe ser de apreciación restrictiva, dado que su concurrencia rompe el nexo causal entre trabajo y lesión³⁹⁰. En todo caso, “la imprudencia extraprofesional no puede presumirse, porque a ello se opone el carácter protector de las leyes sociales”, de forma que

³⁸⁸ STSJ del País Vasco de 1 de septiembre de 2010.

³⁸⁹ Así, la STS de 22 de noviembre de 2005 calificó la conducta del trabajador como de imprudencia temeraria, lo que rompe el nexo causal, ya que “no puede calificarse de otro modo el descolgarse desde la azotea al 2º piso aferrándose, mientras, a los cables de una antena”. Dado que “se precipitó desde una azotea en circunstancias que nada tenían que ver con el trabajo, pues se descolgó hasta el segundo piso por los cables de una antena cuando para la realización del trabajo que le había sido encomendado no tenía ninguna necesidad de hacer maniobra alguna de tal carácter”.

³⁹⁰ Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *Op. Cit.* Pág. 59.

“aunque el hecho productor del accidente implique cierta simple imprudencia, derivada de la habitualidad del trabajo, no siendo manifiesto que la víctima obrara maliciosa o culposamente, no excusa aquella negligencia de las responsabilidades que la ley impone al patrono”³⁹¹.

La imprudencia profesional, por su parte, nace en aquellos casos en los que la realización habitual de las tareas las convierte en monótonas para el trabajador, lo que le hace perder consciencia del riesgo asumido al realizarlas, ya que desempeña las tareas de forma automática, lo que le hace disminuir el control sobre sus actuaciones. De este modo, según tiene manifestado nuestro Tribunal Supremo³⁹², “La imprudencia profesional es aquella en la que incurre el trabajador cuando, ante la inminencia de un riesgo inherente a su actuación, se cree capaz de superarlo con la propia capacidad y habilidad personal, o no ha prestado la debida atención al riesgo, por hallarse atenuada su voluntad y, en su caso, sus movimientos reflejos, por la repetición del mismo acto, la facilidad con la que, en otras ocasiones lo ha superado felizmente o porque confiaba en que su suerte le permitiría superarlo sin daño personal”³⁹³.

“La legislación social, a efectos de la protección de la contingencia de accidente laboral, trata de defender al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria y se cometa dentro de su actuación profesional”³⁹⁴. No en vano, la LPRL, en su artículo 15.4, establece que las medidas preventivas deberán tener presentes las posibles distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador, es decir, aquellos casos en los que el trabajador, si bien no hace todo lo necesario para evitar un riesgo, tampoco desea ni pretende sufrirlo, ni asume, conscientemente, riesgos manifiestos o innecesarios, pero incurre en los

³⁹¹ STS de 12 de enero de 1950. Recopilada y extractada por LEIRA COBEÑA, E. y MACÍAS AGUIRRE, C. en “Op. Cit.” Pág. 191

³⁹² Ya en 1929, dejaba establecido el supremo, a este respecto, que “no determina imprudencia el hecho de que el obrero, por inexperiencia o confianza hija del hábito, no guardase todas las precauciones prevenidas” (STS de 16 de noviembre de 1929).

³⁹³ STS de 20 de noviembre de 1975.

³⁹⁴ En esos términos se expresa textualmente la citada STS de 13 de marzo de 2008, que dirime un caso de accidente laboral de tráfico, el de un trabajador que conducía un semirremolque frigorífico, con un sobrepeso de 423 kg. por encima del peso permitido, sin llevar el cinturón de seguridad y tomando el carril de desaceleración con exceso de velocidad, y cuya conducta considera el TS de “imprudencia profesional”.

mismos a causa de un descuido, o ante la confianza en que su capacidad y experiencia le hará superar el riesgo fácilmente³⁹⁵. Además, si el trabajador asume la situación de riesgo porque ello le permite realizar su trabajo de manera más eficaz o más eficiente, sería un caso de imprudencia profesional. Como expresa la STS de 11 de marzo de 1976, la imprudencia temeraria ha de ser motivada por causas extralaborales³⁹⁶. En este sentido, se afirma que “imprudencias temerarias en el sentir común pueden no serlo en el contexto profesional”³⁹⁷. En todo caso, la imprudencia se ha de configurar en relación con las circunstancias de cada caso, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad³⁹⁸. Incluso en los casos de presencia de alcohol en la víctima de accidente, los tribunales valoran la conducta del sujeto y las circunstancias del caso³⁹⁹, de manera que se pueda descartar o confirmar la concurrencia de imprudencia temeraria o meramente profesional⁴⁰⁰, sin que se pueda hacer una declaración general sobre el hecho de que una determinada tasa de alcoholemia pueda, automáticamente, dar lugar a la consideración como imprudencia temeraria que rompe la relación de causalidad, dado que “la imprudencia se configura en relación con las circunstancias del hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas causas concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de

³⁹⁵Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “la configuración...” *Op. Cit.* Págs. 220-222

³⁹⁶Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *Op. Cit.* Pág. 61. *Vid.* en el mismo sentido, SÁNCHEZ PÉREZ, J. “la configuración...” *Op. Cit.* Pág. 223

³⁹⁷ LUJÁN ALCARAZ, J. “Sobre la noción de accidente de trabajo, a propósito de la imprudencia temeraria y del intento de suicidio”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. Vol. Paraf. III57. Editorial Aranzadi, 1997.

³⁹⁸ En este sentido es en el que entiende la STS de 31 de marzo de 1999, que no son posibles las declaraciones con carácter general. (LLUCH COREL, F.J. “Accidente de trabajo e imprudencia temeraria del trabajador. Respuesta de los tribunales”. *Revista de jurisprudencia El Derecho*, nº 4, 2008. Pág. 9.)

³⁹⁹ Así por ejemplo la STS de 23 de enero de 2007 razonaba que el causante “no murió por enolismo, ni por un desfallecimiento por intoxicación etílica, falleció porque –sea cual fuese su estado- estaba prestando servicios en lo alto de un puente, sin sujeción y sin que dicho puente tuviese la barandilla de seguridad”. De ahí que mantenga la calificación como accidente laboral, a pesar de que el trabajador presentaba una tasa de alcohol en sangre de 3,55 gramos por litro.

⁴⁰⁰ Cfr. PÉREZ CAPITÁN, L. “La presencia de alcohol en el trabajador en el accidente laboral: Una solución conflictiva”. *Revista de Justicia Laboral*, nº 32/ 2007. Lex Nova Pág. 1

exclusión de la presunción de laboralidad”⁴⁰¹. No hay que olvidar que, además de la conducta temeraria, tiene que haber un nexo de causalidad entre dicha conducta y el accidente sufrido.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI llama la atención sobre un tipo de imprudencia, la llamada imprudencia simple que, aunque no está contemplada directamente en el artículo 115 de la LGSS (que, como se ha expuesto, exclusivamente se refiere a la imprudencia temeraria y a la imprudencia profesional), esta imprudencia simple podría entenderse como aquella que, sin ser temeraria, ya que si se incurre en un riesgo no es de manera consciente, sino por causa de un descuido, pero que está desvinculada de toda prestación laboral de servicios⁴⁰².

2.2.- CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN DE UN ACCIDENTE COMO LABORAL.

Como anteriormente se ha comentado, el hecho de que se califique un daño físico sufrido por el trabajador como accidente de trabajo no resulta indiferente. Tampoco es un asunto menor. Si la contingencia es por accidente de trabajo, nuestro ordenamiento jurídico refuerza de manera muy notable los mecanismos de protección⁴⁰³.

Los poderes públicos, siguiendo el mandato constitucional⁴⁰⁴, han establecido y mantenido un sistema público de Seguridad Social que incluye bajo

⁴⁰¹ STS de 31 de marzo de 1999. (Ponente; Jesús González Peña) que dirime el caso de un trabajador que aparca a 50 cms de la pared del almacén, donde había de descargar. Accionó la grúa y la palanca del hidráulico, saliendo el estabilizador delantero derecho que le atrapó contra la pared. El trabajador daba una concentración de alcohol en sangre de 1,8 g/l.

⁴⁰² Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *Op. Cit.* Pág. 60

⁴⁰³ Según expresan MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. En *Op. Cit.* Pág.8, “En los modernos sistemas de Seguridad Social existe una línea de tendencia hacia una noción unitaria de la acción protectora, independientemente del origen o naturaleza del riesgo causante, común o profesional”, traducida en lo que llaman “principio de la consideración conjunta de las contingencias o situaciones protegidas”. En nuestro sistema este principio, de momento, no ha sido acogido, por lo que sigue manteniendo un tratamiento diferenciado en función del origen, que “privilegia a las contingencias profesionales sobre las comunes” a las que dota de mayor protección, por más que produzcan la misma situación de necesidad.

⁴⁰⁴ Mandato, como se ha visto, recogido en el Artículo 41 de la Constitución, que establece que “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social

su ámbito de protección a las contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y a las contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional)⁴⁰⁵.

La acción protectora, en las contingencias profesionales, es mucho más intensa que en las contingencias comunes⁴⁰⁶, por lo que una correcta consideración de un accidente o enfermedad como accidente de trabajo o enfermedades profesionales adquiere una gran relevancia, ya que comporta, como se verá a continuación, no pocas implicaciones de diversa índole. En la STSJ de Madrid, de 16 de mayo de 2005, de gran contenido doctrinal, el ponente, D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ-ALLER, realiza, en el fundamento de derecho único, un resumen muy adecuado de esta cuestión (el argumento será repetido por el mismo ponente en la STSJ de Madrid de 9 de enero de 2006⁴⁰⁷). Partiendo de la misma, podemos sintetizar esta diversa protección en los siguientes puntos:

Se atenúan los requisitos para acceder a las prestaciones, ya que no se exige período de carencia, operando el principio de automaticidad de las prestaciones⁴⁰⁸, y presumiéndose el alta del pleno derecho aunque el empleador

para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

⁴⁰⁵ Cfr. KAHALE CARRILLO, D.T. “Algunas Consideraciones sobre el Accidente de Trabajo *In itinere*”. RUTC, 8. 2010. Pág. 144.

⁴⁰⁶ El Tribunal Supremo, se ha referido en numerosas ocasiones a estas diferencias en la acción protectora. Por ejemplo en la STS de 25 de septiembre de 2007 (ponente D. Antonio Martín Valverde) el supremo dice que “Tal calificación-accidente de trabajo o accidente no laboral o enfermedad común- determina la intensidad y los requisitos de la acción protectora de la Seguridad Social...”.

⁴⁰⁷ Que citan ARIAS DOMÍNGUEZ, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 22.

⁴⁰⁸ Principio que hace referencia a la obligación que tienen las entidades gestoras y colaboradoras, a favor de los beneficiarios de las prestaciones por contingencias profesionales y que consiste en anticipar el pago de las prestaciones en caso de incumplimiento empresarial de las obligaciones de alta y cotización. Estas entidades se subrogarán en los derechos y obligaciones de los beneficiarios, que podrán exigir responsabilidades a la empresa, si bien este adelanto de prestaciones procederá, aun a riesgo de que las entidades no puedan recuperar el dinero (por ejemplo, porque la empresa haya desaparecido). No se trata, como ha establecido el supremo, de un principio de carácter sancionador, sino de una responsabilidad empresarial vinculada a un incumplimiento previo del empresario y, en tal sentido “conectada causalmente con el perjuicio que el incumplimiento empresarial ha producido en el derecho del trabajador. El empresario está obligado a reparar el perjuicio y por ello debe responder, aunque la

haya incumplido con tales obligaciones (arts. 124.4 y 125.3 LGSS). En los supuestos de accidente (sea o no laboral) y de enfermedad profesional, no se exige periodo de cotización previo para tener derecho a la prestación por Incapacidad Temporal. En los casos de enfermedad común, se exigirá tener cotizados al menos 180 días en los últimos cinco años. Por otra parte, se considerará al accidentado encuadrado de forma automática dentro del sistema de protección, de manera que estará en situación de “alta presunta” a efectos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, a pesar de que le empresario no haya cumplido con la obligación de dar de alta al trabajador⁴⁰⁹.

Se mejoran las bases de cotización, al incluir en las mismas las horas extraordinarias, (art. 109 2 g) LGSS, lo que tiene gran importancia, ya que en los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, para calcular la base reguladora, se tomará la base de cotización por contingencias profesionales y, al recoger también las horas extraordinarias, puede ser superior. Además, no existen bases máximas y mínimas por categorías profesionales. Solamente los topes máximos y mínimos de cotización del sistema.

Igualmente se mejoran las prestaciones económicas, continuando vigente a los efectos del cálculo de la base reguladora el art. 60 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956.

Así, si la norma general es que la base reguladora de la Incapacidad Temporal sea el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la incapacidad por el número de días a que dicha cotización se refiere (concretamente: 30, si el trabajador tiene salario mensual; 30, 31 ó 28, 29 si tiene salario diario), en los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional La base reguladora se obtiene por adición de dos sumandos: la base de cotización por contingencias profesionales del mes anterior, sin horas extraordinarias, dividida por el número de días a que corresponda dicha cotización y la cotización por horas extraordinarias del año natural anterior, dividida entre 365 días.

entidad gestora, para cumplir el interés público en la protección efectiva de las situaciones de necesidad, anticipe el pago de la prestación.” (STS de 8 de mayo de 1997. Ponente D. Aurelio Desdentado Bonete.)

⁴⁰⁹ Cfr. CHACARTEGUI JÁVEA, C. “La protección reforzada de la contingencias profesionales en el ordenamiento jurídico español”. En AA.VV. (ROMERO RÓDENAS - Coord-) “Accidente de trabajo y sistema de prestaciones” Bomarzo 2009 Pág. 194.

En caso de incapacidad permanente total, si deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la base reguladora se calcula sobre salarios reales, teniendo en cuenta que no pueden exceder del tope máximo de cotización ni ser inferiores al tope mínimo, vigentes al sobrevenir la incapacidad. Los sumandos utilizados para calcular la cuantía son también más favorables que en los casos de enfermedad común o de accidente no laboral.

En los casos de muerte y supervivencia (orfandad, viudedad) por muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional, se concede a determinados beneficiarios (Cónyuge, pareja de hecho o ex-cónyuge divorciado, separado o con nulidad matrimonial, huérfanos, padre o madre a cargo del fallecido).

Además, en todo caso, causarán derecho a las prestaciones por muerte y supervivencia los fallecidos por accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin exigirse, como en los restantes casos, ningún requisito adicional.

Se aumentan los porcentajes que se aplican a la base reguladora en caso de baja: En la contingencia profesional, durante los primeros 20 días, el trabajador cobra el 75% de la base reguladora, desde el mismo día del accidente. Estos porcentajes son más altos que en caso de contingencia común, en la que se calcula el 60% de la base reguladora, a partir del cuarto día. Además, por negociación colectiva se puede establecer que en caso de contingencia profesional se cobre el 100% desde el primer día.

Se introducen, además, prestaciones especiales para las contingencias profesionales, tales como las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, y las indemnizaciones a tanto alzado por fallecimiento a favor del cónyuge y los huérfanos -art. 177.1 de la LGSS-, traducidas en seis meses del importe de la base reguladora para el cónyuge y un mes para los huérfanos (art. 29 de la OM de 13-2-1967); en caso de que no existiera viudo o hijos con derecho a pensión la indemnización a tanto alzado pasa al padre o la madre del fallecido cuando vivieran a expensas de éste -art. 177.2 LGSS-.

Respecto de los tratamientos, el tratamiento médico - farmacéutico: también es privilegiado. En la contingencia profesional es gratuito, en la común el enfermo/a paga el 40% de los medicamentos⁴¹⁰.

Por otra parte, los trabajadores que hayan sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional mantienen el derecho a la asistencia sanitaria durante todo el proceso, aunque causen baja en la Seguridad Social.

Rigen, además, unas reglas especiales de financiación y aseguramiento ya que, en las contingencias profesionales, el empresario asume la totalidad de la cotización a la Seguridad Social -artículo 105 LGSS-, (cotización unitaria y no bipartita) no cabe el fraccionamiento o aplazamiento -art. 20 LGSS- y es obligatorio el aseguramiento eligiendo entre la Mutua colaboradora o el INSS. (Art. 70 LGSS). Además, se prevé la reducción o el aumento de las primas según las empresas se hayan distinguido o no en la eficacia del cumplimiento de las normativa de seguridad e higiene en el trabajo. (Art. 108.3 de la LGSS).

Otra vía de diferenciación es la que se produce a través de los convenios colectivos, que suelen incorporar mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social, mediante el compromiso de contratación por los empresarios de pólizas colectivas de seguro de grupo por accidentes de trabajo, cuyo clausulado ha de interpretarse, en caso de silencio u oscuridad de los riesgos y contingencias

⁴¹⁰ Art. 107.1 del Decreto 2065/1974 de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Seguridad Social, que establece que *“La dispensación de medicamentos será gratuita en los tratamientos que se realicen en las instituciones propias o concertadas de la Seguridad Social y en los que tengan su origen en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. En los demás casos participarán los beneficiarios mediante el pago de una cantidad fija por receta o, en su caso, por medicamento, cuya determinación corresponderá al Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y previo informe de la Organización Sindical.”* Y Anexo V.3 del R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización., que establece que *“La participación en el pago a satisfacer por los usuarios por los medicamentos y productos sanitarios que les proporcione el Sistema Nacional de Salud se regula de conformidad con los criterios recogidos en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. 3.1 Aportación normal: Con carácter general, la participación económica que corresponde satisfacer a los usuarios en el momento de la dispensación en oficina de farmacia es del 40% sobre el precio de venta al público. (...)3.3 Exentos de aportación: En los siguientes supuestos: (...) b) Tratamientos derivados de accidentes de trabajo y enfermedad profesional”*.

protegidos, de conformidad a los conceptos fijados por la Seguridad Social básica⁴¹¹.

Se posibilita 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. Esto es así porque:

La responsabilidad derivada del incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de cotizar es mayor si se trata de contingencias profesionales que si se tratase de contingencias comunes.

Si la contingencia es profesional, proporciona una buena base para solicitar indemnizaciones por posibles incumplimientos empresariales de la normativa de riesgos laborales.

El concepto de profesión habitual se ve también diferenciado, dado que la definición legal de profesión habitual que se recoge, para las distintas contingencias, en el núm. 2 del art. 135 del Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo, establece que: "Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período anterior a la iniciación de la incapacidad que reglamentariamente se determine". determinación reglamentaria que se contiene en el art. 11.2 de la Orden de 15-4-1969 , al decir que "se entenderá por profesión habitual... en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, y en caso de enfermedad, común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad laboral transitoria de la que se deriva la invalidez".

La fecha de producción del accidente, además, es determinante para establecer la entidad responsable en aquellos supuestos en que la cobertura de los riesgos derivados de dicho accidente la tiene una entidad en la fecha de producción del mismo, mientras que es otra distinta aseguradora la que tiene a su cargo la cobertura de aquel riesgo con la misma empleadora en la fecha de efectos

⁴¹¹ Como así establece doctrina reiterada del Tribunal Supremo: SSTS de 19 de julio de 1991, 10 de julio de 1995 , 15 de marzo de 2002 y 26 de junio de 2003, entre otras muchas

de la invalidez permanente derivada de aquél. Así se ha venido pronunciando el Tribunal Supremo⁴¹² en doctrina que, lógicamente, deberá ser aplicada igualmente a la responsabilidad por las prestaciones de la Seguridad Social que derivan de accidente de trabajo. Y ello porque lo que en dichas sentencias se ha dicho, cambiando el criterio anteriormente mantenido de forma reiterada por la Sala Cuarta del TS, es que en el sistema español de Seguridad Social la protección de los accidentes se establece con una técnica próxima a la de aseguramiento privado, organizándose la cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes (las reguladas en los arts. 115 a 118 de la LGSS), situaciones protegidas y prestaciones (art. 38 de la LGSS), en forma análoga a la que, en el marco del seguro, se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reparación, de forma que mientras en relación con las contingencias derivadas de riesgos comunes lo que la Seguridad Social asegura o garantiza son unas concretas prestaciones, en relación con los accidentes de trabajo lo que se hace es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del accidente desde que ésta se produce. Por ello, la noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte), no sirven para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo, pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, y por lo tanto es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad.

Además de estas consecuencias, de carácter económico, no podemos olvidar aquellas otras que se mueven en el terreno de las obligaciones preventivas, que solamente se activan en el marco de las contingencias profesionales. Así, la presencia de riesgos profesionales en la empresa lleva aparejadas una serie de obligaciones empresariales respecto de la prevención de riesgos (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, adopción de medidas, formación e información a los trabajadores, vigilancia de la salud).

⁴¹² Por ejemplo, en la STS de 11 de julio de 2001

Según el artículo. 123.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán de un 30 a un 50 por ciento de su importe, según la gravedad de la falta, 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. Por tanto, el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención, si se demuestra que es causa de accidente de trabajo, tendrá como consecuencia un recargo de prestaciones de la que la empresa es responsable directa, además de otras obligaciones o responsabilidades de carácter civil, administrativo e incluso penal.

En definitiva, el régimen jurídico de las contingencias comunes es claramente distinto (y manifiestamente privilegiado) al de las profesionales, y pese a las buenas intenciones del legislador de unificar la protección con independencia del origen del riesgo, lo cierto y verdad es que ello no se ha plasmado en nuestro ordenamiento. La intensidad de la acción protectora es mayor en las contingencias profesionales que en las comunes. Lo que explica el importante número de litigios dilucidados ante la jurisdicción social pretendiendo conseguir la calificación de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, sencillamente para obtener las consecuencias más favorables que el reconocimiento de éstos comporta.

2.3.- PERSPECTIVA PREVENTIVA DEL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO.

Este diferente tratamiento⁴¹³ de las contingencias profesionales respecto de las comunes está en la base de la amplitud del concepto de accidente de trabajo⁴¹⁴.

⁴¹³ Es esta diferenciación en el nivel de protección es lo que ha llevado tanto a la jurisprudencia como al legislador a “sostener la ficción de reputar como laborales siniestros cuya conexión con el trabajo es cuestionable”, llevando a una “equiparación de las contingencias hacia arriba, con independencia de su origen”. (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. *El Accidente in itinere*. Comares. Granada, 1998. Pág. 162.)

La preocupación por la protección de los trabajadores ha provocado que las diferentes políticas de la Seguridad Social, que en un principio nacieron muy vinculadas a la prevención de riesgos laborales, no asuman como objetivo principal ni directo la prevención de los riesgos, es decir, el de evitar la actualización de estas contingencias, centrándose en la reparación de las consecuencias lesivas de un siniestro profesional; es decir, de un riesgo profesional ya actualizado.

Pese a este efecto benéfico sobre la protección del trabajador, la enorme ampliación que ha venido experimentando el concepto de accidente de trabajo lo ha ido alejando del concepto de responsabilidad empresarial⁴¹⁵. De hecho, en la mayor parte de los casos, el accidente de trabajo y las causas que lo provocan quedan fuera del ámbito de responsabilidad de la empresa⁴¹⁶.

Resulta paradójico que este tratamiento diferenciado entre contingencias comunes y profesionales, que tiene su causa principal en la vinculación del accidente y la responsabilidad empresarial, para atender a la necesidad de proteger la integridad física y corporal del trabajador a través de normas mínimas imperativas y asimismo de atender a las situaciones de necesidad derivadas de la actualización de los riesgos del trabajo, al final, tenga como resultado la enorme ampliación del concepto y el alejamiento del accidente y la responsabilidad del empleador, repercutiendo en una menor eficacia preventiva.

Es evidente, como ya se ha recogido a lo largo del presente trabajo, que, en materia de contingencias profesionales en general y accidentes de trabajo en particular, el legislador ha considerado prioritario dar una adecuada respuesta ante las situaciones de necesidad, tratando de otorgar la mayor cobertura posible al trabajador. Esta orientación protectora hace perder eficacia a la vertiente preventiva, dificultándola y hasta imposibilitándola, dado que se amplía mucho

⁴¹⁴ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Op.Cit.* Pág. 14. Defienden estos autores la vinculación de la expansión del concepto de accidente de trabajo y este régimen diferenciado que privilegia a las contingencias profesionales. "lo que ha generado toda una serie de modificaciones legislativas y doctrinas jurisprudenciales que tienden a atraer supuestos de accidentes o enfermedades comunes bajo la cobertura del régimen de accidentes de trabajo".

⁴¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *El Accidente de Trabajo en el Sistema de Seguridad Social (Su Contradictorio Proceso de Institucionalización Jurídica)*. Atelier Laboral, Barcelona 2007. Págs. 96-99.

⁴¹⁶ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "la configuración..." *Op. Cit.* Pág 375

el concepto y se introduce gran número de factores de riesgo que exceden de las posibilidades de control empresarial, con la finalidad de extender esta protección privilegiada, lo que desvincula al accidente del concepto de riesgo laboral, como algo que queda aparte de cualquier actividad profesional concreta⁴¹⁷.

Sin embargo, es obvio el interés que la Seguridad Social tiene- o tendría que tener- en la reducción de accidentes de trabajo, lo que repercute de forma directa en una reducción de los costes del propio sistema de protección social⁴¹⁸. No obstante, y como ya se ha visto en el presente trabajo, si se desvincula el coste de los accidentes y la responsabilidad en la producción de ese daño, el empresario responsable o posible responsable no tendrá la adecuada incentivación para invertir en prevención, teniendo en cuenta que dicha inversión no va a tener repercusión económica de ningún tipo, pues las cuotas que van a ingresar son las mismas, en función del sector de actividad, no de la propia actividad preventiva, por lo que la empresa no resulta incentivada a la hora de realizar inversiones en prevención de riesgos⁴¹⁹.

Dado que no se puede depender en exclusiva de la imposición de eventuales sanciones es necesario establecer un vínculo entre la cantidad con la que el empresario contribuye a la seguridad social y el esfuerzo preventivo que realiza, de forma que al empresario le compense realizar una inversión significativa para evitar los accidentes, al serle posible el retorno en forma de reducción de costes en la cobertura de las contingencias profesionales.

En el sistema actual, con el concepto amplio de accidente y el sistema de aseguramiento obligatorio de la responsabilidad, en la que la cotización por contingencias recae de forma exclusiva en el empresario a través de unos porcentajes sobre la base de cotización que se fija por sector de actividad, el coste del eventual accidente se socializa, lo que repercute en un menor esfuerzo dedicado a la prevención, por lo que, en fin, no son pocos los autores que propugnan, como "más lógico, eficaz y económico que sólo respondieran los empresarios cuando resultaran realmente responsables"⁴²⁰.

⁴¹⁷ Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Op. Cit.* Pág. 2

⁴¹⁸ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "la configuración..." *Op. Cit.* Pág 376

⁴¹⁹ Cfr. *Ibidem.* Pág 377

⁴²⁰ *Ibidem*, pág, 389.

En este sentido, como ha recordado SANCHEZ PÉREZ⁴²¹, nuestra legislación ha contemplado esta posibilidad de integrar la protección ante la contingencia actualizada con la prevención que la evite, construyendo un sistema que module la contribución al sistema en función del esfuerzo preventivo realizado y los resultados obtenidos. Lo hace a través del establecimiento de un sistema de *bonus-malus*, que se recoge en el artículo 108 de la LGSS⁴²².

En este artículo se empieza por reconocer que la cotización por accidentes de trabajo se hará con sujeción a primas, que serán diferentes en función del sector en el que ejercen su actividad, e incluso de las tareas desempeñadas. De esta manera se abre la puerta a la valoración de las cotizaciones en función de la peligrosidad y las cifras de siniestralidad de la industria o de las tareas desempeñadas. Hay que hacer notar, en todo caso, que se tiene en cuenta la siniestralidad global del sector o actividad, sin descender a valorar la siniestralidad de cada empresa en concreto. De manera general, en consecuencia, tratará igual a la empresa que invierte en prevención y, en consecuencia, ve descender sus cifras de accidentalidad, que a la empresa que no invierte nada o, simplemente, que tiene cifras más altas en lo que se refiere a accidentes o enfermedades profesionales.

El propio legislador parece ser consciente de esta situación, de manera que, para evitar ese efecto perjudicial sobre la motivación de las empresas en cuanto a la prevención de riesgos laborales, añade un tercer punto al artículo 108, en el que

⁴²¹ Vid. *Ibidem*, pags. 391-396

⁴²² Establece este artículo que:

“1. la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará con sujeción a primas, que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas. A tal efecto, legalmente se fijará la correspondiente tarifa de porcentajes aplicables para determinar las primas. Para el cálculo de las mencionadas tarifas se computará el coste de las prestaciones y las exigencias de los servicios preventivos y rehabilitadores.

2. De igual forma se podrán establecer, para las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales, primas adicionales a la cotización de accidentes de trabajo, en relación a la peligrosidad de la industria o clase de trabajo y a la eficacia de los medios de prevención empleados.

3. La cuantía de las primas a que se refieren los números anteriores podrá reducirse en el supuesto de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención; asimismo, dicha cuantía podrá aumentarse en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo. La reducción y el aumento previstos en este número no podrán exceder del 10 por 100 de la cuantía de las primas, si bien el aumento podrá llegar hasta un 20 por 100 en caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones”

se recoge este sistema que permite reducir las primas (hasta un 10%) a las empresas “que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención” y, de modo paralelo, aumentárselas a aquellas “que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo.” (Hasta un 10%, que puede ser hasta de un 20% si el incumplimiento es reiterado.) Son los inspectores de trabajo y Seguridad Social los encargados de adoptar esta medida, si encuentran, en el transcurso de su actividad comprobatoria, un comportamiento digno de la misma⁴²³.

Esta medida teóricamente serviría para incentivar la acción preventiva. Sin embargo, prácticamente no se usa, no ha tenido un desarrollo reglamentario que la desarrolle y aclare en qué casos se ha de utilizar y con qué alcance⁴²⁴. Solamente se han contemplado, como veremos más adelante, los aspectos relacionados con el “bonus”, en el Real Decreto 404/2010, De 31 De Marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral. Ello va a suponer, sin duda, un incentivo, pero implica también para aquellas empresas que incumplen de manera flagrante sus obligaciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales que se deja el aspecto penalizador solamente al recargo de prestaciones del artículo 123 de la LGSS⁴²⁵ que, en todo caso, está previsto para casos en los

⁴²³ De acuerdo con el encargo que, en este sentido, les hace el artículo 7 de la ley 42/1997 de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dedicado a las medidas que pueden decretar los inspectores de trabajo tras su actividad comprobatoria, y que, en su apartado 9 establece, entre esas medidas, la de “Proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a empresas por su comportamiento en la prevención de riesgos y salud laborales, con sujeción a la normativa aplicable.”

⁴²⁴ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “la configuración...” Op. Cit. Pág 393

⁴²⁵ Este artículo, que se verá con detalle más adelante, establece que:

“1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, 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.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

que el accidente ya se ha producido, lo que, nuevamente, deja la respuesta, en cierto modo, más en el ámbito de la reparación que en el de la prevención.

En fin, esta pérdida de funcionalidad del concepto de accidente de trabajo en cuanto a su capacidad para prevenir los accidentes, paralelo a la extensión del mismo, con el fin de otorgar una mayor protección a las víctimas de esa contingencia, hace necesario adaptar el concepto, de manera que operemos con un concepto específico, vinculado a las exigencias de la prevención, dentro del ámbito de control que es posible garantizar al empleador al que se le exigen obligaciones preventivas⁴²⁶.

La LPRL no da una definición estricta o específica de accidente de trabajo, como tampoco de enfermedad profesional, englobando (aunque no de manera expresa) ambos conceptos dentro del más genérico de “daño derivado del trabajo”⁴²⁷, que define en su artículo 4.3 como “*enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo*”. En este concepto, en el que algunos autores han querido ver una voluntad de diferenciación, un intento de no repetición del concepto clásico, y que incluye tanto al accidente (al referirse a “lesiones”) como la enfermedad (enfermedades y patologías)⁴²⁸. De hecho, la propia LPRL aclara, en su Disposición Adicional Primera, que los términos “accidente de trabajo” y “enfermedad profesional”, entre otros, siguen teniendo plena vigencia, al establecer que “*Sin perjuicio de la utilización de las definiciones contenidas en esta Ley en el ámbito de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, tanto la definición de los conceptos de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común, como el régimen jurídico establecido para estas contingencias en la normativa de Seguridad Social, continuarán siendo de aplicación en los términos y con los efectos previstos en dicho ámbito normativo.*”

Se trata, el de la LPRL, de un concepto más amplio, que va más allá de los trabajadores del régimen general, para englobar tanto a trabajadores de los

3. *La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.*”

⁴²⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. prólogo a “FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. “*El Accidente de Trabajo...*” Op. Cit. Pág. 22.

⁴²⁷ Vid. MATEOS BEATO, A. *Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Lex Nova. Valladolid, 2001. Voz “Accidente de Trabajo”, págs. 15-44.

⁴²⁸ Así lo ven, por ejemplo, MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en su *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Ramón Areces, Madrid 2009. Pág. 27.

regímenes especiales como a personal funcionario o estatutario⁴²⁹. El concepto de daño se centra más en la vertiente preventiva, dedica su atención más a la fijación de derechos y obligaciones de trabajador y empresario que a la exigencia de determinados requisitos que permitan llegar a la calificación de un accidente como laboral, que puedan llevar a la obtención de medidas encaminadas a la protección o reparación del trabajador accidentado⁴³⁰.

El accidente de trabajo se entiende como mera consecuencia del riesgo laboral y, en consecuencia, no tiene un tratamiento autónomo y completo que pueda llevar a sustituir el concepto por el nuevo concepto de daño.

En todo caso, esta utilización de una terminología propia y específica da idea de que se adopta también una distinta óptica, una visión preventiva que, sin desdeñar las consecuencias de los accidentes, se fije más en el concepto previo de riesgo, de una situación que se pueda prevenir y evitar. No obstante, como han reflejado LÓPEZ GANDÍA y BLASCO LAHOZ, el cambio del término accidente por el más preventivo de daño no implica importantes cambios conceptuales: se sigue manteniendo la "relación de causalidad amplia entre el trabajo y los daños derivados del mismo", lo que hace que siga siendo de aplicación el artículo 115 de la LGSS, pese a no estar concebido desde un prisma preventivo sino reparador. Todos los accidentes laborales, en consecuencia, han de ser considerados a efectos de prevención de riesgos laborales⁴³¹ (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, formación e información de los trabajadores, etc.)

A efectos de una potenciación de la vertiente preventiva del concepto, no son pocos los autores que se preguntan si, en este ámbito, no sería mejor utilizar un concepto propio y específico de la prevención de riesgos que, partiendo del citado concepto de daño, acote el concepto de accidente de trabajo a aquellos que entran dentro del ámbito de seguridad controlado por el empresario, los que tienen lugar "a consecuencia" del trabajo desempeñado, prescindiendo de los accidentes acaecidos "con ocasión" de la citada actividad laboral⁴³².

⁴²⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 28.

⁴³⁰ Cfr. MATEOS BEATO, A. *Op.Cit.* Pág. 33.

⁴³¹ Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant Lo Blanch, 10ª Edición, Valencia, 2008. Págs. 34-35.

⁴³² Por todos SEMPERE NAVARRO, A.V. "Una reflexión crítica sobre el accidente *in itinere*", *Aranzadi Social*, Tomo V, 1999. pág. 76.

3.- EL ACCIDENTE LABORAL DE TRÁFICO:

3.1.- CONCEPTO.

La cultura de la seguridad vial, para ser eficaz, ha de hacerse extensiva a todas las personas y situaciones, abarcando todas las actividades practicadas por el ser humano. Esto implica no sólo concentrarse en los desplazamientos que tienen lugar en la carretera o los vinculados a momentos de ocio y esparcimiento. Ha de extenderse al mundo del trabajo, actividad a la que el ser humano dedica gran parte de su tiempo: la seguridad vial laboral tiene que encontrar su espacio en la gestión y prevención de los riesgos laborales por las empresas.

En efecto, los accidentes de tráfico no sólo se producen en horas de ocio. Dedicamos una importante parte de nuestra vida y de nuestro tiempo a la actividad laboral y, en ella, el vehículo se ha ido configurando como un elemento imprescindible⁴³³. Hoy en día, la gran mayoría de las personas utilizan el vehículo para desplazarse a su trabajo. A ello hay que añadir que muchas personas realizan desplazamientos en vehículo de manera habitual durante su jornada de trabajo, por no decir de aquellas otras para las que el vehículo es una herramienta indispensable para su actividad laboral⁴³⁴.

Como ha señalado TOLEDO CASTILLO, la unión del ámbito laboral con el del tráfico, dos de las principales lacras en la actualidad por su coste social, humano e incluso económico, determina una problemática específica, la de los accidentes laborales de tráfico⁴³⁵. En efecto, el accidente de un trabajador en la carretera, producido “*con ocasión o a consecuencia del trabajo que realiza por cuenta ajena*” es, a la vez, accidente de circulación y accidente laboral. Por ello, las actividades laborales relacionadas con la conducción han de ser tenidas en cuenta en el marco de la prevención de riesgos laborales, llevando a cabo las oportunas acciones preventivas. Por más que se trate de accidentes que no se produzcan en las

⁴³³ Vid. BARRAGÁN LÓPEZ, J. A. (Dir.), *et al*, *Op. Cit.* Pág. 30.

⁴³⁴ Vid. AA.VV. *Manual de Buenas Prácticas en la Prevención de Accidentes de Tráfico Laborales*. Elaborado Por Fesvial (Fundación Española Para La Seguridad Vial) Para La DGT y el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid 2011. Pág. 6

⁴³⁵ Cfr. TOLEDO CASTILLO, F. “Los Accidentes de Tráfico en el Ámbito Laboral”, *La Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención*. Nº 13 Segunda Época, Accidentes Laborales de Tráfico: Entre la Carretera y las Condiciones de Trabajo. 2005. Pág. 156.

instalaciones de la empresa, sino fuera de ella, sea al dirigirse o regresar del trabajo, sea realizando el trabajo fuera de la empresa, yendo y viniendo de algún encargo o visita, o desempeñando el trabajo en la carretera, como en el caso de los transportistas⁴³⁶. Ello implica, en primer lugar, con las especificaciones y objeciones que se puedan hacer para aquellos accidentes producidos en el trayecto de ida o vuelta del domicilio al trabajo o accidentes *in itinere*, cuya problemática será tratada en profundidad, una responsabilidad para el empresario de integrar la seguridad vial con la prevención de riesgos laborales y las obligaciones consiguientes⁴³⁷ (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, formación, participación e información de los trabajadores, vigilancia de la salud, investigación de accidentes, etc)⁴³⁸.

⁴³⁶ Cfr. TOLEDO CASTILLO, F. "Los Accidentes de Tráfico..." *Op. Cit.* Pág. 157.

⁴³⁷ Respecto de este tipo de accidentes, se puede adelantar que existe un importante sector doctrinal que aboga por dejar de considerarlos como accidentes de trabajo, creando una categoría distinta, ya que "se está imputando al empresario un riesgo creado por las condiciones del trayecto vinculadas en gran medida, al fenómeno de la motorización del tráfico y su específica siniestralidad, que el empresario no está en condiciones de controlar" (MARTÍNEZ BARROSO, M.R. "Los Accidentes de Circulación Como Riesgo Laboral: Caracterización Jurídica del Accidente *In itinere*.", *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 75. Octubre de 2010. Pág. 3.) y, en estas circunstancias, "si extendemos el concepto de riesgo laboral al que existe durante los desplazamientos hacia o desde el trabajo (eso implica la consideración del accidente itinerario como de trabajo) llegamos a una paradoja: o admitimos que hay un riesgo laboral frente al cual el empleador no puede estar obligado a actuar, contra lo que la ley pide, o extendemos el deber empresarial a un terreno en el que nada puede hacer, lo que tiene menos sentido pues nos sitúa ante una obligación de cumplimiento imposible" (SEMPERE NAVARRO, A.V. "Una reflexión crítica sobre el accidente *in itinere*", *Aranzadi Social* Nº 5, 1999, pág. 17).

⁴³⁸ En este sentido, el artículo "Accidentes de Tráfico: El Mayor Riesgo Laboral", aparecido en FREMAP Magazine, Nº32, Páginas 13 -15, Madrid Cuarto Trimestre de 2006, y que recogía las conclusiones de unas jornadas celebradas en Toledo y organizadas por la consejería de trabajo y empleo de Castilla- La Mancha con la colaboración de FREMAP, se hace eco de la intervención del entonces director de la DGT, D. Pere Navarro, que destacó la existencia de "enormes lagunas en la Prevención de Riesgos Laborales con respecto a la seguridad vial", dado que "los empresarios no suelen hacerse responsables de los que les pueda suceder a sus empleados fuera del centro de trabajo", abogando por generalizar obligatoriamente las medidas de prevención de las empresas orientadas a la seguridad vial, de manera que se integren ambas prevenciones, haciendo conscientes a los empresarios de lo mucho que pueden contribuir en la mejora de la seguridad de los empleados, también fuera del centro, a través de la inclusión de la seguridad vial tanto en las evaluaciones de riesgos como, en consecuencia, en la planificación de la actividad preventiva.

La movilidad de los trabajadores, por su importancia y características, sea en los viajes de ida y vuelta al centro de trabajo, sea en desplazamientos producidos a lo largo de la jornada laboral, es un factor de riesgo que va a requerir el estudio y puesta en práctica de medidas preventivas específicas. Para poder evaluar un riesgo lo primero que se tiene que hacer es conocerlo, delimitarlo⁴³⁹.

No hay que olvidar, además, que para exigir la responsabilidad empresarial por falta de las medidas más elementales de seguridad ante un accidente de tráfico, se requerirá una prueba clara y determinante de la relación de causa-efecto entre ese incumplimiento de responsabilidades por parte del empresario y el accidente sufrido por el trabajador. Ello va a exigir delimitar las circunstancias en las que ha tenido lugar el accidente, utilizando métodos de investigación propios y adecuados, que permitan conocer y entender, ante un siniestro, qué ha ocurrido realmente.

Será necesario, asimismo, esta investigación y este conocimiento para poder establecer medidas preventivas o correctoras. La investigación de accidentes de tráfico puede ayudar a identificar las condiciones, circunstancias o causas asociadas a los mismos. Para ello habrá que saber analizar las causas que produjeron el accidente, y si este se pudo evitar, analizar la colisión y las lesiones sufridas por las víctimas, con el fin de estudiar de qué forma se podían haber evitado, de ser esto posible. De esta forma, podremos prevenir y evitar, o bien accidentes futuros, o bien sus consecuencias, en la línea marcada por los principios de acción preventiva del artículo 15 de la LPRL (evitar los riesgos, evaluar aquellos que no podemos evitar, combatir los riesgos en su origen, etc.) de los que ya se ha hablado en este trabajo y que más adelante se estudiarán con mayor detenimiento.

Será imprescindible, en fin, saber de qué se está hablando, delimitar el concepto de accidente laboral de tráfico como primer paso para poder estudiarlo, descubrir sus causas y evitarlas, así como establecer y delimitar las diferentes responsabilidades, si las hubiera.

⁴³⁹ Así, BARRAGÁN LÓPEZ, J. A. (DIR.), *et al*, en *Op. Cit.* Pág. 35, hablan de factores de riesgo siempre poniéndolos en referencia con las causas que provocan y motivan los accidentes de circulación para, desde ese conocimiento, profundizar en sus posibles medidas preventivas.

El informe sobre “La repercusión de los accidentes *in itinere* en la población trabajadora” publicado el 30 de noviembre de 2010 por FESVIAL y Seguros Pelayo, llamaba la atención sobre la última encuesta publicada por el Ministerio de Fomento acerca de la movilidad de las personas, (Encuesta de movilidad de las personas residentes en España 2006-2007), que señalaba que un 37% de los centros habituales de trabajo se encuentran en un municipio distinto al de residencia, lo que hace que aumenten los desplazamientos en algún medio de transporte, fundamentalmente a través de vehículos privados⁴⁴⁰.

Este aumento de los desplazamientos al centro de trabajo no ha hecho sino aumentar a lo largo de los últimos años, debido al propio modelo de desarrollo urbanístico y de transporte que ha hecho que los desplazamientos ya no se realicen a través de modos seguros (el desplazamiento a pie, el uso del transporte público) sino a través de la utilización del vehículo privado, lo que constituye un modo de transporte significativamente más peligroso y que, al generalizarse, aumenta su peligrosidad⁴⁴¹.

Los autores suelen coincidir en que este incremento de los desplazamientos en vehículo propio se debe a varios factores: en primer lugar, al propio modelo de desarrollo y de planificación del territorio, en el que cada vez se vienen separando más los núcleos residenciales de aquellos en los que se realizan las actividades productivas⁴⁴². Este modelo, en España, que ya había dado inicio en los años 30 del siglo pasado, con la ampliación de las ciudades, incorporando espacios periféricos y poblaciones limítrofes, y que comienza a desarrollarse con la ley del suelo de 1956, que trata de dar respuesta a los retos demográficos (aumento significativo de la natalidad, mejora de las condiciones y esperanza de vida, fuerte inmigración del campo a la ciudad) a través de la diferenciación en polígonos industriales y residenciales, que se separan entre sí cada vez más, se configuran núcleos urbanos segregados funcionalmente, con sus áreas comunicadas entre sí a

⁴⁴⁰ AA. VV. “La repercusión de los accidentes *in itinere* en la población trabajadora”. FESVIAL- Seguros Pelayo, 2010. Pág 4.

⁴⁴¹ Cfr. VEGA PINDADO, P. “Movilidad en un Territorio Inseguro: Transporte y Siniestralidad Laboral”. *La Mutua, Revista Técnica de Seguridad y Salud Laboral*. Nº 35. 2005. Pág. 67.

⁴⁴² Vid. VEGA PINDADO, P. *El Transporte al Trabajo. Planes de Movilidad Sostenible en Empresas*. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS). Noviembre de 2005. Págs. 7-9.

través de vías de transporte capaces de garantizar la movilidad, aumentando radicalmente la distancia entre los centros de trabajo y las zonas residenciales. Además, cada vez hay más vehículos, que necesitan espacio, obras de infraestructura que desplazan a otros medios de transporte, que empiezan a desaparecer, como las líneas de ferrocarril que son menos rentables. El aumento de vehículos congestiona las vías, haciendo que el transporte público que queda, el transporte por carretera (básicamente autobuses) sea más lento y poco práctico, produciéndose el círculo vicioso: las personas dejan de utilizarlo, lo que congestiona las vías todavía más. Este modelo territorial y económico, en consecuencia, “sustituye un sistema basado en desplazamientos masivos en transporte público y peatonal por otros con mayores riesgos que se realizan en automóvil privado, provocando un mayor riesgo y, en consecuencia, una mayor siniestralidad”⁴⁴³.

Poco a poco, dado el precio que ha ido adquiriendo el suelo urbano y las facilidades que muchos municipios han dado para la instalación de empresas en polígonos industriales, superficies en las que se ubican actividades, comerciales, industriales o de servicios, vistos por muchas autoridades municipales como la salida económica al abandono de las actividades rurales (turismo, agricultura o ganadería) que ayuda a mantenerse económicamente a muchas poblaciones, en particular si son limítrofes o cercanas a grandes núcleos urbanos, han ido provocando un fenómeno de deslocalización y traslado de empresas que, tradicionalmente, estaban instaladas a las afueras de las ciudades⁴⁴⁴. Esta deslocalización no se ha visto acompañada por el establecimiento de transporte público adecuado y, además, las tradicionales rutas de las empresas, que proporcionaban autobuses para el traslado de los trabajadores, han dejado de existir, siendo sustituidas por plazas de aparcamiento gratuito⁴⁴⁵.

No toda la actividad económica se desarrolla alrededor de los polígonos industriales, pero esto no significa la disminución de desplazamientos: se han ido desarrollando grandes centros de actividad en las que trabaja un volumen

⁴⁴³ Cfr. VEGA PINDADO, P. “Movilidad en un Territorio Inseguro:...” *Op. Cit.* Pág. 71.

⁴⁴⁴ Cfr. BENITO BATRES, G. “Accidentes laborales de tráfico: hacer visible lo evidente”. *La Mutua, Revista Técnica de Seguridad y Salud Laboral*. Nº 35. 2005. Pág. 81.

⁴⁴⁵ Cfr. MORENO GIMÉNEZ, G. Y LARIOS REDONDO, A. “Víctimas obreras en la carretera”. *La Mutua, Revista Técnica de Seguridad y Salud Laboral*. Nº 35. 2005. Pág. 55. ,

importante de personas y a las que acuden otras muchas. Se trata de “las grandes áreas o parques comerciales o de ocio, las concentraciones turístico-hoteleras, los puertos y aeropuertos, las universidades, los hospitales, las ciudades de la justicia y un largo etc”⁴⁴⁶.

No sólo han sido las grandes industrias las que se han desplazado de las ciudades a las poblaciones limítrofes. El alto precio de la vivienda en las ciudades ha provocado que también las personas busquen lugares para vivir en áreas residenciales rurales alejadas tanto de los núcleos de población como de las zonas industriales. Las distancias entre los lugares de residencia y trabajo, en todo caso, se han alejado de manera significativa⁴⁴⁷.

Además del modelo de desarrollo y planificación de territorio, gran parte de este incremento de los desplazamientos se debe también a los cambios que han tenido lugar en la propia actividad económica: la expansión del sector servicios y el fuerte incremento del sector transporte, debido a la importancia de las actividades de logística y distribución en los nuevos sistemas de producción, presididos por la tendencia al mínimo almacenamiento, el llamado “*just in time*” La primera de esas causas, el incremento del sector servicios, determina la existencia de un importante número de empleados para quienes el centro de trabajo ya no es un lugar concreto, sino un lugar de referencia difuso desde el que se desplazan continuamente al lugar solicitado por el cliente para realizar sus tareas (mantenimiento, construcción, asesoramiento, consultoría, ...) ⁴⁴⁸ y la segunda, el incremento en la importancia de los trabajadores del sector del transporte, debido al cambio de los procesos productivos hacia una ausencia de almacenamiento y la producción a demanda, el “*just in time*”, que exigen una mayor “frecuencia, regularidad y rapidez”, lo que hace que se incrementen los transportes de bienes y servicios, para el reparto en corta distancia, pero también la tendencia a no mantener almacenes supone un incremento en los camiones y vehículos de gran tonelaje⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ VEGA PINDADO, P. *El Transporte al Trabajo. Pautas para una Movilidad Sostenible a Polígonos Industriales y Empresariales*. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS). Noviembre de 2005. Pág. 7.

⁴⁴⁷ Cfr. BENITO BATRES, G. *Op. Cit.* Pág. 81.

⁴⁴⁸ Cfr. MORENO GIMÉNEZ, G. Y LARIOS REDONDO, A. *Op.Cit.* Pág. 54.

⁴⁴⁹ Cfr. VEGA PINDADO, P. “Movilidad en un Territorio Inseguro:...” *Op. Cit.* Pág. 67.

La utilización del vehículo para trabajar o para desplazarse hacia o desde el trabajo supone estar expuesto a un gran riesgo e introduce un tipo de problemática particular, y que constituye el objeto de nuestro estudio: el accidente laboral de tráfico.

La situación, entonces, se hace doblemente grave, ya que a la enorme preocupación por las cifras de accidentes de tráfico, se añade otra gran preocupación, otra gran lacra que, cada año, representa un alto coste en vidas, heridos, lesionados y pérdidas económicas para las empresas y la sociedad en general: el accidente de trabajo.

Hay que introducir aquí un nuevo concepto, el de Riesgos Laborales Viales, que se ha definido como “los riesgos personales de sufrir un accidente en una vía de circulación por colisión con un vehículo que transita por dicha vía, cuando la relación laboral de la persona expuesta al riesgo contribuye necesariamente a que este se pueda materializar”⁴⁵⁰.

Como señalan DE VICENTE ABAD, M.A., ZIMMERMANN VERDEJO, M, Y DE LA ORDEN RIVERA, M.V. “El accidente de tráfico no es ajeno a la siniestralidad laboral y debe ser estudiado e investigado a fondo de la misma manera que se hace con el resto de los accidentes de trabajo”⁴⁵¹.

Podemos distinguir entre dos tipos de accidentes laborales de tráfico: aquellos que ocurren mientras se está trabajando y aquellos que suceden al dirigirse o regresar del lugar de trabajo. El primer tipo de accidente lleva por nombre accidente en misión, mientras que el segundo es denominado accidente *in itinere* (locución latina que significa “en el camino”).

Los accidentes *in itinere* son aquellos sufridos por el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo. Para que sea considerado accidente laboral debe cumplir las siguientes condiciones⁴⁵²:

⁴⁵⁰ AA.VV. “Los Riesgos Laborales Viales y su Prevención”. Centre Específic de Recerca per a la Millora i Innovació de les Empreses” (CERpIE). Escola Tècnica Superior d’Enginyeria Industrial de Barcelona. Universitat Politècnica de Catalunya. Abril de 2011. Pág. 7.

⁴⁵¹ DE VICENTE ABAD, M^a A, MARTA ZIMMERMANN VERDEJO, M, DE LA ORDEN RIVERA, M.V. “El accidente laboral de Tráfico”, en Archivo de Prev. Riesgos Laborales, 2012; 15 (1): 5-6

⁴⁵² GOIZUETA FERNÁNDEZ., B, ARRANTES CARRASCOSA, I, PETRINA PIÑAL, P. “Seguridad vial en relación con la actividad Laboral: Accidentes In Misión e *In itinere*. Información,

- Que ocurra en el camino de ida o vuelta.
- Que no se produzcan interrupciones por tareas no habituales durante el desplazamiento.
- Que se emplee el itinerario habitual.
- El medio de transporte también ha de ser el habitual.

Los accidentes en misión, por su parte, son aquellos ocurridos en los desplazamientos realizados durante la jornada laboral, en el cumplimiento del trabajo, bien porque el trabajador es conductor profesional o porque está cumpliendo un encargo de la empresa que implica un desplazamiento. Los vehículos implicados pueden ser tanto propiedad de la empresa como del propio trabajador.

Tanto los unos como los otros, los desplazamientos entre el domicilio y el lugar de trabajo (accidentes *in itinere*) y los que tienen lugar con ocasión del cumplimiento de obligaciones laborales (accidentes en misión) representan un altísimo porcentaje de los trayectos que realizamos.

Esto convierte, en cierto modo, a la carretera en “una peligrosa herramienta de trabajo”⁴⁵³, un riesgo al que todos los trabajadores se exponen en mayor o menor medida⁴⁵⁴.

Los conductores profesionales (taxi, autobús, transporte...) están expuestos prácticamente el 100% de su jornada laboral, pero este riesgo también lo asumen trabajadores cuya profesión nada tiene que ver con la conducción y que simplemente utilizan su vehículo para desplazarse, de forma ocasional, a realizar un encargo puntual, visitar a un proveedor o cliente, o desplazarse entre diferentes centros de trabajo, o simplemente para ir o volver del trabajo.

Además, es un hecho comúnmente aceptado que la conducción durante la jornada laboral es “una actividad más compleja que la conducción en otras circunstancias. El conductor en misión (profesional o no profesional) suele: a)

diseño de la formación y propuesta de actuación”. Prevención Navarra, S.L., Pamplona 2007. Pág. 7

⁴⁵³ GARCÍA RUIZ, M. “Accidentes laborales de tráfico: En el camino de la prevención”. En Revista de Tráfico y Seguridad Vial, nº 184, Mayo-junio 2007 Págs. 40-41, Madrid 2007.

⁴⁵⁴ Así, LÓPEZ GUTIÉRREZ, J. ERANSUS IZQUIERDO, J., PARRA OSÉS, A. que, en la “Guía para promover la seguridad vial en la empresa”. Instituto Navarro de Salud Laboral. 2009, Pág. 6, concluyen, de forma contundente, que “la carretera es el lugar más inseguro para muchos trabajadores”.

estar sometido a una mayor carga de estrés y b) tener que realizar simultáneamente actividades ajenas a la conducción tales como mantener conversaciones, consultar planos o planificar su actividad”⁴⁵⁵.

El tema de los accidentes laborales de tráfico es especialmente grave: más de uno de cada diez accidentes laborales con baja, son accidentes de tráfico⁴⁵⁶.

Como se ha visto en el presente trabajo, en el apartado dedicado a los datos estadísticos, los accidentes laborales de tráfico suponen una parte importante de los accidentes laborales mortales, siendo mayoritarios los que se producen en los desplazamientos de los trabajadores a su lugar de trabajo. Aunque podría parecer que son los conductores profesionales los que más accidentes laborales de tráfico sufren, lo cierto es que, como acabamos de ver, aunque pasan casi la totalidad de su jornada laboral conduciendo, no llega al 25% el porcentaje de estos accidentes ocurrido en misión mientras que más de un 70% son accidentes *in itinere* y no relacionados necesariamente con el mundo del transporte. Por tanto, el simple hecho de ir a trabajar en el vehículo privado supone estar expuesto a un gran riesgo⁴⁵⁷.

Los profesionales, particularmente los conductores de vehículos pesados, están sometidos a estrictas medidas de control mediante tacógrafos digitales, limitadores de velocidad, control de tiempo de conducción o cursos de formación específica. No sucede lo mismo con conductores profesionales de vehículos ligeros o furgonetas, cuyos índices de accidentalidad son mucho más altos.

En particular la alta tasa de accidentes *in itinere* puede entenderse mediante una combinación de factores. En primer lugar, los desplazamientos entre el domicilio y el lugar de trabajo suelen darse en horas del día en las que los trabajadores no se encuentran en plenitud de facultades, especialmente al volver a casa después de una dura jornada de trabajo.

⁴⁵⁵ AA.VV. “Los Riesgos Laborales Viales y su Prevención”. Centre Específic de Recerca per a la Millora i Innovació de les Empreses” (CERPIE). Escola Tècnica Superior d’Enginyeria Industrial de Barcelona .Universitat Politècnica de Catalunya. Abril de 2011. Pág. 8.

⁴⁵⁶ Dato extraído del “Informe de accidentes laborales de tráfico 2012”. INSHT. Departamento de investigación y formación. Noviembre de 2013. En concreto, recoge que los denominados accidentes laborales de tráfico (ALT) suponen un 11,1% del total de accidentes de trabajo.

⁴⁵⁷ Datos extraídos del “Informe de accidentes laborales de tráfico 2012”. INSHT. Departamento de investigación y formación.

Otro factor que explica en parte el gran número de este tipo de accidentes es que, cada vez con más frecuencia, aumenta la distancia entre el lugar de residencia y el lugar de trabajo, por lo que los trabajadores se levantan más temprano, descansan menos horas y por tanto sus capacidades psicofísicas para realizar una conducción segura se ven alteradas.

Entre los accidentes en misión y los accidentes *in itinere* se podrían encontrar diferencias estadísticas importantes, que se van a sintetizar en la siguiente tabla⁴⁵⁸:

	Accidente <i>in itinere</i>	Accidente en misión
Hora del día	Se suele producir durante las horas de entrada y salida del trabajo, con horas punta entre las 7 y las 9 (el 31%) y entre las 14 y las 15 horas (el 21%).	Habitualmente se produce en las horas matinales de la jornada, concretamente entre las 10 y las 13 horas se registran el 40% de los accidentes de este tipo.
Sexo	En ambos tipos de accidente son los hombres los que los sufren con más frecuencia (hacia el 58% del total, con un índice de incidencia ⁴⁵⁹ 1,3 veces mayor), aunque en los accidentes <i>in itinere</i> hay un mayor número de mujeres accidentadas, casi igualando al de hombres (el 49,9%) en comparación con los accidentes en misión.	
Edad	Tanto en los accidentes <i>in itinere</i> como en misión el grupo de edad más afectado es el de los jóvenes. (media de edad de 36,7 años, frente a la media de 40,5 de los trabajadores que han sufrido un accidente laboral que no es de tráfico).	
Experiencia	Casi un 20% de los accidentados	No parece estar relacionado

⁴⁵⁸ Adaptado y actualizado de TOLEDO CASTILLO, F (DIR.) Y OTROS. "Manual de prevención de accidentes de tráfico en el ámbito laboral *In-itinere* y en misión" CROEM-INTRAS. Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial, Valencia, 2007. Pág 16 Actualizados los datos con el citado "Informe de accidentes laborales de tráfico 2012", del INSHT.

⁴⁵⁹ Tasa de incidencia: (Nº accidentes de trabajo/Población ocupada según la Encuesta de Población Activa) x 100.000.

	posee el permiso de conducción menos de 2 años.	con la falta de experiencia en la conducción.
Tipo de vehículo	La gran mayoría de vehículos envueltos en este tipo de accidentes son turismos (un 58%), seguidos de ciclomotores y motocicletas (11%)	Los vehículos más accidentados son automóviles aunque en menor medida (47,3), aumentando el peso relativo de camiones y autobuses (sobre un 8%), camionetas y furgones (sobre un 6%) y motocicletas (por encima del 12%), que son los vehículos habituales profesionales y de reparto.
Tipo de vía	Se producen prácticamente por igual en zona urbana y carretera.	Se registran en mayor proporción en zona urbana.

A lo largo del presente trabajo, se ha venido delimitando, de forma individual, el concepto, tanto de los accidentes de tráfico, a los que se dedica el primer capítulo, como de los accidentes de trabajo, cuya definición y problemática se ha tratado en profundidad a lo largo del segundo capítulo.

Es tiempo ahora de abordar ambos conceptos simultáneamente, es decir, centrar el análisis en los accidentes de trabajo que tienen como causa el tráfico: tanto los denominados accidentes *in itinere*, que ocurren al desplazarse del domicilio al lugar del trabajo y viceversa como los accidentes en misión, que comprenden aquellos que ocurren dentro del horario laboral, bien porque el trabajador se dedica, a lo largo de su jornada, a oficios relacionados con el transporte de mercancías o de pasajeros y su jornada, en consecuencia, transcurre fundamentalmente al volante de un vehículo, bien porque el trabajador lo sufre en horas de trabajo, aun no siendo su labor habitual, normalmente al visitar a un cliente o a un proveedor o para realizar un encargo por motivos laborales.

La LGSS, por lo tanto, en su artículo 115 considera como accidente de trabajo “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejercite por cuenta ajena*”. De acuerdo con este artículo, y en el ámbito del presente trabajo, tendrán la consideración de accidente de trabajo:

- Los que sufra el trabajador al ir o volver del lugar o centro de trabajo; es el denominado accidente *in itinere*.
- Los accidentes en misión, que son aquellos que ocurren en trayectos cubiertos por el trabajador cuándo realiza tareas para la empresa en la que trabaja, ya que la definición de accidente laboral incluye “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 espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa”.

El riesgo de tener un accidente *in itinere* o en misión es más probable que los que pueden ocurrir en la mayoría de los puestos de trabajo, en los que un descuido de un segundo apenas va a tener importancia, siendo improbable que por ello ocurra un accidente.

En cambio, distraerse un segundo a los mandos de un vehículo que circule a una velocidad prudente, por ejemplo de sesenta kilómetros por hora, implicará que el coche habrá circulado diecisiete metros sin ningún tipo de control. Por ello es necesario que el trabajador tenga una clara percepción del riesgo que entraña la conducción de un vehículo, independientemente de que lo haga dentro o fuera del horario laboral⁴⁶⁰.

La prevención de los accidentes *in itinere* y en misión que no son más que accidentes de tráfico en el entorno laboral, debe ser considerada como una de las actividades prioritarias en la planificación de la prevención de riesgos de una empresa, y requerirá, normalmente, un estudio detallado y centrado en el tipo de empresa, trabajadores, itinerarios recorridos y características de los vehículos empleados. Para ello, y como paso previo e imprescindible, se ha de delimitar con la mayor exactitud posible el concepto de accidente laboral de tráfico, para centrar después el análisis en cada una de sus modalidades.

Previamente, para facilitar esta delimitación, habrá que descomponer el concepto:

a) Como se acaba de ver, el art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social, define el accidente de trabajo como “*la lesión corporal que el trabajador sufre con*

⁴⁶⁰ VERDEGUER CUESTA, M. “Los Accidentes Laborales De Tráfico: Un Riesgo a Considerar y Prevenir”. *Ideas y Tendencias* N° 218, Capital Humano, Febrero De 2008. Página 98.

ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena". Se trata de un suceso brusco e inesperado, capaz de causar lesiones que disminuyan o anulen la integridad física de las personas.

Dentro de esta definición están incluidos:

- Los accidentes "*in itinere*", al ir o al volver del trabajo.
- Los ocurridos durante el desempeño de las funciones sindicales, o al ir y volver del lugar donde tales funciones se desempeñan.
- Los que sufre el trabajador durante los actos de salvamento que tengan conexión o relación con el propio trabajo.

Las causas de los accidentes laborales son muy variadas, aunque se podrían englobar en dos grandes grupos⁴⁶¹. Serán causas técnicas los fallos producidos en las máquinas, en los equipos, y derivarán de causas humanas los accidentes producidos por actos de los trabajadores por falta de información o formación, o por falta de atención e interés.

b) Por otra parte, se consideran accidentes de circulación aquellos que reúnan las circunstancias siguientes:

- Producirse, o tener su origen, en una de las vías o terrenos objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.
- Resultar a consecuencia de los mismos una o varias personas muertas o heridas o, al menos, daños materiales.
- Estar implicado al menos un vehículo en movimiento.

c) Examinados los conceptos básicos de accidentes de trabajo y de accidentes de tráfico, se puede detectar con facilidad las interrelaciones entre ambos. De hecho, existen numerosos accidentes de trabajo que tienen su origen en hechos o actos de tráfico.

Uniéndolos los conceptos de accidente de trabajo y de accidente de tráfico, se podría dar una definición de accidente laboral de tráfico como aquella lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, y que se produzca en una vía pública objeto de legislación sobre tráfico y como consecuencia del tráfico rodado, en el que interviene al menos un vehículo en movimiento.

⁴⁶¹http://www.fremm.es/riesgoslaborales/autonomos/prevencion_de_la_enfermedad.html (última visita, 6/10/2014)

Un accidente laboral de tráfico, requiere un trabajador lesionado cuya lesión sea producida en una vía pública (no valen por tanto los recintos privados de las empresas). El trabajador puede ser el conductor, un ocupante o peatón. La actividad realizada por dicho trabajador puede ser habitual en su puesto de trabajo o no. Bien yendo o volviendo del trabajo en horario laboral o en los itinerarios y horarios habituales de acceso a su centro de trabajo⁴⁶².

A diferencia del resto de accidentes laborales, los accidentes de tráfico no se producen en las instalaciones de la empresa, sino fuera de ella, bien al dirigirse o al regresar del trabajo (*in itinere*) o bien realizando el trabajo fuera de la empresa (en misión). Los tipos de accidentes que se pueden dar con ocasión del trabajo, y dentro de lo que aplica al ámbito de la seguridad vial, son, pues, los accidentes *in itinere* y los accidentes en misión.

Más adelante habrá ocasión de profundizar más en el tema, pero adelantamos de forma somera ambos conceptos:

Accidente *in itinere*: Es aquel que sufre el trabajador al ir al trabajo o al volver de éste. No existe limitación horaria. Para que un accidente tenga la consideración de *in itinere*, es necesario (como se verá con mayor detalle) que se den los siguientes requisitos⁴⁶³:

- El traslado debe estar motivado, única y exclusivamente, por el trabajo; esto es, su causa ha de ser la iniciación o finalización de la prestación de servicios.
- El accidente debe ocurrir en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada o salida del trabajo.
- El accidente de trabajo *in itinere* debe ocurrir en el camino de ida o vuelta entre el domicilio del trabajador y su centro de trabajo. Advirtiéndose por la jurisprudencia que se debe utilizar un trayecto adecuado, normal, usual y habitual. En todo caso, no es esencial que el domicilio del trabajador sea el origen y destino en tanto no se

⁴⁶² Vid. RAMOS ONS, A. "Factores de riesgo en el trabajo en carretera". Presentación hecha para la Confederación de Empresarios de Pontevedra, y la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, publicada en www.Cep.es. (file:///H:/Downloads/Factores%20de%20riesgo%20en%20el%20trabajo%20en%20carretera.pdf. Visitada el 7/10/2014) Diapositiva nº 3.

⁴⁶³ Vid. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. *Curso de Seguridad Social I. Parte General*. Tirant Lo Blanch, 3ª Edición, Valencia 2009. Pag. 279.

rompa el nexo causal del trabajo, ni que se trate del camino más corto.

- El medio de transporte utilizado cuando sobreviene el accidente, ha de ser racional y adecuado para salvar la distancia entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador o viceversa. En este sentido, medio de transporte adecuado es el normal o habitual cuyo uso no entrañe riesgo grave e inminente, aunque no se exige su empleo sistemático.

Accidente en misión: es aquel que sufre el trabajador en el trayecto que tenga que realizar para el cumplimiento de la misión, así como el acaecido en el desempeño de la misma dentro de su jornada laboral, con los matices que se verán *infra*.

Para que un accidente tenga la consideración de “en misión”, deben reunirse unos determinados requisitos:

- Que el accidente transcurra fuera del centro de trabajo.
- Que el desplazamiento deba ser motivado por razón del cumplimiento de la actividad laboral, de las órdenes o instrucciones de la empresa para realizar su trabajo⁴⁶⁴.
- Que el accidente sobrevenga en tiempo de trabajo, en cumplimiento de las órdenes del empresario, no en los momentos de ocio y esparcimiento del trabajador.

A continuación se profundizará, pues, en ambos conceptos.

3.2.- ACCIDENTES EN MISIÓN:

Se trata de un supuesto de Accidente de Trabajo instituido por la jurisprudencia y la doctrina⁴⁶⁵. En el plano conceptual, se incluye como accidente

⁴⁶⁴ Es en este sentido en el que la STS de 6 de marzo de 2007 entiende que la misión integra dos elementos, ambos conectados con la prestación del trabajador, como son “el desplazamiento para cumplir la misión” y “la realización del trabajo en el que consiste la misión”. Y considera, asimismo, que la protección del desplazamiento es similar a la que se presta al llamado accidente *in itinere* “en la medida en que el desplazamiento se protege en cuanto que puede ser determinante de la lesión.”

laboral en sentido estricto, acaecido en tiempo y lugar de trabajo, de manera que la presunción del artículo 115.3 del LGSS funciona con total naturalidad, en el sentido de que se va a considerar como laboral el accidente en misión durante todo el tiempo en que el trabajador esté sometido a las directrices del empresario⁴⁶⁶.

Aunque a lo largo del presente trabajo se ha venido considerando como en misión a todo accidente laboral de tráfico sufrido por los trabajadores con motivo de desplazamientos realizados por razón de actividad profesional⁴⁶⁷, sea en el desempeño tanto de su actividad laboral habitual como en el caso del cumplimiento de alguna orden o misión concreta y específica, algunos autores⁴⁶⁸ distinguen entre accidente laboral de tráfico en misión y accidente laboral de tráfico propio, entendiendo como tal aquel accidente laboral de tráfico que afecte a un trabajador cuyo cometido profesional sea precisamente el de conducir⁴⁶⁹. En

⁴⁶⁵ Prueba de ello es que “no existe ni rastro de este tipo de accidente de trabajo en el prolijo artículo 115 LGSS” (SÁNCHEZ PÉREZ, J. “Ámbito del accidente de trabajo en misión”. *Aranzadi Social*, nº 9/2014. Pág. 2)

⁴⁶⁶ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.*. Pág 251

⁴⁶⁷ Cfr. FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. “La Presunción de laboralidad del apartado 3 del artículo 115 LGSS y el accidente en misión. Comentario a la STSJ de Madrid de 11 de octubre de 2014. *Aranzadi Social*, Paraf. Num. 7319/2014. Pág. 2. Cita esta autora la STS de 11 de enero de 1962 como ejemplo de accidente sufrido “durante el cumplimiento de una misión o actividad comprendida dentro del ámbito de trabajo”.

⁴⁶⁸ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.*. Pág 65.

⁴⁶⁹ Esta distinción no carece de trascendencia práctica y, así, la STS de 6 de marzo de 2007 (Ponente: D. Aurelio Desdentado Bonete) que desestima la consideración como accidente de trabajo el infarto sufrido por un trabajador en la habitación de un hotel, en el que descansaba de vuelta de desplazar unos muebles desde Ponferrada hasta Murcia, modificando de manera expresa sentencias anteriores y rectificando, en opinión de SEMPERE NAVARRO el concepto mismo de accidente en misión, excluyendo del mismo aquellas prestaciones laborales que implican desplazamiento en su desempeño normal y habitual, ya que razona que en ese caso “no estamos ante una misión específica en el marco de un trabajo que se desarrolla normalmente en un lugar determinado y se encarga al trabajador la realización de un servicio en otro lugar, sino ante una actividad de transporte –la actividad de la empresa es la realización de mudanzas– que consiste precisamente en un desplazamiento permanente del trabajador como forma de cumplir la prestación de servicios. No se produce, por tanto, el desdoblamiento entre trabajo y desplazamiento, que es propio de la misión típica, pues el trabajo normal consiste precisamente en el desplazamiento, en la actividad de realizar el transporte”. Lo que relaciona con la propia normativa sobre tiempo de trabajo en el sector de transporte por carretera. (*Vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V. Rectificación del concepto de accidente de trabajo

este sentido, FERNÁNDEZ COLLADOS entiende que el accidente en misión constituye “el supuesto típico en el caso de determinados trabajos como el de representante, comercial, revisor, técnico de prevención, camionero, técnico de mantenimiento... en los que el empleado se desplaza para realizar las tareas que le son propias, de manera que el envío en misión representa el cumplimiento normal de la prestación laboral, si bien, también pueden suceder en la observancia de órdenes o indicaciones ocasionales”⁴⁷⁰.

En todo caso, se va a entender que los accidentes en misión son accidentes laborales que se originan en trayectos que el trabajador realiza, por consecuencia de su trabajo, sea el desempeño de sus funciones habituales, sea en cumplimiento de órdenes o indicaciones del empresario, cualquiera que sea el medio de transporte. Es englobable en dicha calificación, tanto el accidente que pueda acontecer en el trayecto que el trabajador tenga que recorrer para el cumplimiento de la misión o actividad laboral como el sobrevenido en el desempeño de la misma en tiempo de trabajo, así como la realización de los actos directamente vinculados a la encomienda⁴⁷¹. En este sentido, la jurisprudencia ha venido entendiendo, acerca de los accidentes sufridos en el trayecto de ida o venida a la empresa en cumplimiento de la misión, que “no son propiamente accidentes de trabajo *in itinere* sino accidentes de trabajo puros y simples, típicos accidentes laborales, los que ocurren en trayectos que el trabajador tiene que recorrer por consecuencia de su trabajo, bien habitualmente en el desempeño mismo de sus

en misión. Comentario a la STS de 6 de marzo de 2007”. *Repertorio de Jurisprudencia* num.9/2007. Aranzadi.)

⁴⁷⁰ Cfr. FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. “La Presunción de laboralidad...” *Op. Cit.* Pág. 3.

⁴⁷¹ Así, la STS de 11 de Julio de 2000 (ponente D. Antonio Martín Valverde) considera como accidente de trabajo en misión, y no *in itinere*, el sufrido por un trabajador fallecido a consecuencia de un infarto de miocardio ocurrido mientras se desplazaba a arreglar un vehículo de la empresa, dado que “el trabajo de reparación de la avería de un coche en carretera es trabajo itinerante, en el que se ha de entender como tiempo de trabajo el de desplazamiento al punto en que se encuentra el vehículo averiado, y como lugar el de dicho punto y el de la vía que a él conduce. El lugar y el tiempo de trabajo de ayuda en carretera no se circunscriben al espacio y al acto estricto de arreglo de la avería, sino que se extienden también al desplazamiento y a la ruta seguida para poder efectuar la reparación.”

funciones, (...) bien en cumplimiento de órdenes o indicaciones ocasionales del empresario cualquiera que sea el medio de transporte”⁴⁷².

El accidente en misión es un accidente laboral puro y simple, pues “al igual que cumple su prestación de servicios el trabajador que se encuentra en su puesto dentro del recinto de la empresa, también lo hace escrupulosamente el que sale para desplazarse incluso a otras localidades por encargo o requerimiento empresarial”⁴⁷³, pero, como quiera que supone una ampliación extraordinaria del tiempo y lugar de trabajo⁴⁷⁴, se ampliará la presunción de laboralidad recogida por el artículo 115 de la LGSS a todo el tiempo que el trabajador aparece sometido a las decisiones de la empresa⁴⁷⁵, incluyendo, dado que se trata de un accidente laboral simple, las enfermedades de aparición o manifestación súbita (infarto, ictus, trombosis, etc) que la jurisprudencia, como se ha visto en el capítulo dedicado a accidentes de trabajo, ha ido incluyendo en el concepto de accidente⁴⁷⁶. El accidente en misión es una figura instituida con el fin de cubrir aquellos accidentes que no ocurren ni en el centro de trabajo, ni al ir o al volver del mismo, pero que se sufre en el cumplimiento de las funciones del trabajador, al estar cumpliendo una misión encomendada por el empleador⁴⁷⁷.

⁴⁷² STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de enero de 2003, citada por ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág 66.

⁴⁷³ TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Los accidentes sufridos fuera del lugar de trabajo habitual o en misión”, *Gestión práctica de Riesgos Laborales*, nº 28, junio de 2006, Pág. 29.

⁴⁷⁴ Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. *Op. Cit.* Pag. 282.

⁴⁷⁵ Así lo establece el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 4 de mayo de 1998 (Ponente, D. José María Marín Correa), que dirime el caso de un trabajador que sufre un accidente cardiovascular a bordo del camión del que era conductor, durante un desplazamiento a Escocia, mientras conducía el conductor de relevo, al razonar que, puesto que se trata de un accidente en misión, “se amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en el que el trabajador, en consideración de 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”

⁴⁷⁶ TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Los accidentes sufridos...” *Op. Cit.* Pág. 27.

⁴⁷⁷ Entiende SEMPERE NAVARRO estos accidentes en misión como una “lógica derivación del concepto de accidente *in itinere*. Ya que, si la ley considera que la protección por accidente de trabajo debe extenderse a los trayectos desde el domicilio al lugar de prestación de servicios o, finalizada la jornada laboral, de vuelta desde este lugar al domicilio, “con mayor razón debe extenderse la protección cuando la prestación de los

En el accidente en misión se puede hablar de tres circunstancias⁴⁷⁸:

a) De lugar. El trabajador se encuentra en misión cuando ejecuta su labor en lugar distinto del habitual, requiriendo para ello un desplazamiento del trabajador fuera de su centro de trabajo, o bien se trata de una actividad laboral que implica una movilidad constante. De hecho en estos casos la jurisprudencia considera como centro de trabajo aquel en que el trabajador se halla en cada momento a causa de la misión de cumplir las tareas encomendadas por el empresario, con amplitud de horario, incluyendo alojamiento, medios de transportes, etc.

Los accidentes en misión, por lo tanto, no tienen lugar ni en el centro de trabajo ni al ir o al volver del mismo, sino en el cumplimiento del trabajo o del cometido que ha sido encomendado por el empresario en el ejercicio de su poder de dirección, lo que da lugar a una interpretación extensiva del concepto de centro de trabajo, de manera que se tenga por tal el lugar en que el trabajador va a realizar las tareas propias de la encomienda⁴⁷⁹. Se supera, de algún modo, el concepto estricto de centro de trabajo, que se ve sustituido por otro más amplio, el de "lugar de trabajo", lo que "conlleva incluir espacios físicos diferentes del propio centro, aunque relacionados con la actividad laboral"⁴⁸⁰.

b) Causal. El desplazamiento es motivado por razón del cumplimiento de la actividad laboral, de las órdenes o instrucciones de la empresa para realizar su trabajo⁴⁸¹. Es decir, todo desplazamiento realizado con motivo de la prestación de

servicios y sus condiciones y circunstancias impidan al trabajador aquel regreso", regreso que es innecesario dado que "el trabajador itinerante esta en ese itinerario desde que abandona su domicilio hasta que vuelve a él, cuando concluye las tareas que tiene encomendadas". (SEMPERE NAVARRO, A.V. Rectificación del concepto de accidente de trabajo en misión. Comentario a la STS de 6 de marzo de 2007". *Repertorio de Jurisprudencia* num.9/2007. Aranzadi. Pág. 3.)

⁴⁷⁸ Cfr. FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B. "La Presunción de laboralidad..." *Op. Cit.* Pág. 3.

⁴⁷⁹ Cfr. ÁLVAREZ MORENO, A. "Accidente de trabajo en misión. STSJ Galicia 12 junio 2012". *Aranzadi Social* parafr.num.56/2012. 2012. Pág. 2

⁴⁸⁰ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág 69.

⁴⁸¹ Muy pronto la jurisprudencia empezó a recoger como accidentes en misión los sufridos por el trabajador con ocasión o a consecuencia del cumplimiento de un encargo directo del empresario. Así, nos encontramos con la STS de 8 de junio de 1927 que entiende que "es accidente indemnizable la muerte de un obrero atropellado por un automóvil cuando iba a cumplir un encargo del patrono, porque es con ocasión del servicio que prestaba". (Recopilada y extractada por LEIRA COBEÑA, E. y MACÍAS AGUIRRE, C. en *Op. Cit.* Pág. 30) Sin embargo, dicha interpretación jurisprudencial, en sus inicios,

servicios encomendada por el empresario, a un lugar de trabajo distinto al habitual, y que no es el camino de ida y vuelta al centro de trabajo habitual. Se incluyen los accidentes en viajes de servicio, y en desplazamiento y ruta seguida para poder efectuar la reparación de averías, etc⁴⁸².

En la modalidad de accidente en misión el tiempo de desplazamiento se considera como tiempo de trabajo y, en este sentido, se integran el accidente *in itinere* y el accidente en misión, con lo que se construye, en cierto modo, un “híbrido entre el accidente propiamente dicho y el que sucede *in itinere*, con

distaba de ser pacífica y unitaria y así, como ha hecho notar SÁNCHEZ PÉREZ, el supremo cambia el criterio en sentencia de 21 de febrero de 1929 y no considera accidente de trabajo el sufrido por “un obrero limpiavías al que un vehículo atropella mientras estaba prestando servicio, al entenderlo como supuesto de fuerza mayor extraña al trabajo (SÁNCHEZ PÉREZ, J. “Ámbito...” *Op. Cit.* Pág. 1)

⁴⁸² La STS de 18 de diciembre de 1996 razona que “en las misiones o tareas de trabajo distintas de las habituales contempladas en el artículo 115.2.e del LGSS son tiempo y lugar de trabajo a los efectos de la presunción de laboralidad del artículo 115.3 el tiempo de trabajo efectivo sin restricción o reserva al horario ordinario o normal de actividad y el lugar en que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual”. En la misma línea se puede encontrar la citada STS de 11 de julio de 2000, que resuelve el caso de la muerte de un trabajador (mecánico que trabajaba como tal) por infarto ocurrido mientras se desplazaba a arreglar un vehículo de la empresa, entendiéndolo como accidente laboral, dado que “el trabajo de reparación de avería de un coche en carretera es trabajo itinerante, en el que se ha de entender como tiempo de trabajo el de desplazamiento al punto en que se encuentra el vehículo averiado y, como lugar el de dicho punto y el de la vía que a él conduce. El lugar y el tiempo de trabajo de ayuda en carretera no se circunscriben al espacio y al acto estricto de arreglo de la avería, sino que se extienden también al desplazamiento y a la ruta seguida para poder efectuar la reparación.” Así lo manifestaba también la STS de 10 de abril de 2001, en la que el TS expresa que “en el accidente en misión se amplía la presunción del 115.3 a todo el tiempo que el trabajador, en consideración a la prestación de los servicios, estuvo sometido a las decisiones de la empresa”. Lo mismo que la STS de 24 de septiembre de 2001, en la que se establece que “el trabajador itinerante está en el itinerario desde que abandona su domicilio hasta que vuelve a él, cuando concluye las tareas que tiene encomendadas”, si bien este nexo entre el daño y la situación laboral puede romperse “porque se produzcan hechos que, en efecto, se apartan de la situación que es laboral por extensión, o sea, cuando el trabajador rompe la dependencia y dispone de su tiempo y de su actuación”. En esta ruptura del nexo causal profundiza el propio TS, rectificando expresamente esta última sentencia en la STS de 6 de marzo de 2007, al incluir también aquellos casos en los que el trabajador haya concluido sus tareas y se encuentre en tiempo de descanso, entendiéndose que “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”.

elementos de ambos tipos de accidentes y funcionando a veces como uno y a veces como otro”⁴⁸³. En cualquier caso, se superponen ambos elementos, el desplazamiento y la realización de la actividad en lugar diferente del habitual. Sin implicar desplazamiento no cabe pensar en una actividad diferente del lugar habitual e igualmente, el desplazamiento tiene su causa en la orden empresarial de realizar el trabajo fuera del centro.

Además, también será accidente de trabajo en misión aquel que sufra el trabajador que ejerza su actividad de forma habitual en la calle, fuera de un centro de trabajo específico, siempre que el accidente se haya desencadenado mientras el trabajador se encuentre ejerciendo su actividad laboral, o cualquier otra que esté directamente relacionada⁴⁸⁴.

c) Temporal. El accidente en misión supone una ampliación extraordinaria del tiempo y lugar de trabajo, ya que se produce cuando el trabajador se desplaza para realizar una actividad encomendada por el empresario.

Además, se aplica la presunción de laboralidad del apartado 3, del artículo 115, de la Ley General de la Seguridad Social incluso en el trayecto de ida o vuelta de la misión pues no se trata de un accidente “*in itinere*”, de un accidente que se produce al ir o volver del trabajo, sino de un auténtico accidente de trabajo,

⁴⁸³ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág 252.

⁴⁸⁴ Ya la STS de 10 de julio de 1935, a propósito de un trabajador por cuenta ajena cuyo trabajo consistía en ser conductor de un automóvil propiedad del patrono y que se dedicaba al servicio público, que, habiendo denunciado a unos atracadores que trataron de alquilar sus servicios, fue requerido por dos personas en la parada del bulevar de San Sebastián. Estas dos personas se hicieron conducir hasta un lugar solitario en el que le agredieron con armas de fuego (con la probable finalidad de vengarse). Estima aquí el TS que “se impone reconocer que las lesiones inferidas a la víctima lo fueron durante el tiempo, en el lugar y por causa del trabajo ejecutado por el obrero en el cumplimiento de las obligaciones que le imponía el contrato con su patrono, es decir, que sea cual fuere la causa remota de la agresión (...) el accidente mortal sobrevino con ocasión del trabajo que prestaba por cuenta ajena, pues sin las circunstancias del lugar donde trabajaba y del tiempo de la jornada laborable del chofer, no hubiera cristalizado el motivo y la oportunidad favorables para la consumación del atentado que le costó la vida”. El supremo hace referencia a la jurisprudencia inglesa en el sentido de que “cuando un obrero es situado en la vía pública para ejecutar su trabajo, ello implica necesariamente la exposición a los riesgos de la calle, y el accidente atribuido a tal causa se produce como una consecuencia del servicio que presta, por tanto, el chofer, al desarrollar su actividad en tales condiciones, queda expuesto a todos los riesgos de la calle y por extraños, imprevistos o poco frecuentes que sean, mientras circule o permanezca en ella ejecutando su misión laboral, le acompañará la protección de la ley”.

puesto que en los trabajos “en misión” el tiempo destinado al desplazamiento se considera como de trabajo, siendo el lugar de trabajo aquel en el que cada momento se halle el empleado a causa de la misión o encargo.

En todo caso, el accidente ha de sobrevenir en tiempo de trabajo, en cumplimiento de las órdenes del empresario, no en los momentos de ocio y esparcimiento del trabajador⁴⁸⁵. Además, el TS ha venido estimando, en estos casos, que era necesario “que el trabajador observe una conducta acorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes”⁴⁸⁶.

Tradicionalmente, así pues, se consideraba merecedor de la protección por accidente de trabajo todo el tiempo que durase la misión, salvo aquellos accidentes en los que se pudiera apreciar una desconexión total entre el trabajo o el desplazamiento al lugar en el que este se desempeñase⁴⁸⁷. No obstante, en muchos casos no es sencillo delimitar la frontera entre los momentos propiamente

⁴⁸⁵ Como ocurre en el caso dirimido por la STS de 29 de mayo de 1979, en la que no considera accidente de trabajo el sufrido por un trabajador desplazado a Londres por motivos laborales y al que le sobreviene un accidente de tráfico en día inhábil, fuera de las rutas normales que utilizaban para el trabajo, en el transcurso de un viaje de carácter privado. Igual criterio mantiene el TS en el caso de la muy citada STS de 10 de febrero de 1983, que excluye de la consideración como accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador que había viajado a Nigeria como integrante de una misión comercial y que, en día de descanso, decide ir a bañarse a la playa de Badagry, falleciendo por asfixia por inmersión. En este caso, el Supremo entiende que se trata de una decisión adoptada con carácter privado, por lo que no existe el nexo causal entre la actividad laboral del trabajador y su muerte.

⁴⁸⁶ Así lo ha recordado TOSCANI GIMÉNEZ, D. en “Los accidentes sufridos...” *Op. Cit.* Pág. 30, haciéndose eco prácticamente literal de la expresión utilizada por el TS en distintas ocasiones, como en la STS de 6 de mayo de 1987 (Ponente D. José Lorca García) en la que se razona que “el trabajador observó una conducta concorde con los patrones usuales en el comportamiento común de las gentes”, a propósito de un ingeniero desplazado para estudiar el comportamiento de unos explosivos, que falleció de infarto en el hotel, no apreciando acreditada la ruptura del nexo causal. Parecido razonamiento es el que se expresa en la STS de 4 de mayo de 1998 (Ponente José María Marín Correa) en la que se dirime el caso de un camionero que sufre una hemiparesia derecha mientras viajaba en el camión, aunque descansaba tras ser relevado por el segundo conductor. En este caso, razona el TS que el trabajador “observó una conducta concorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes”. Además, en el concreto caso enjuiciado, “no hay ni siquiera 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”.

⁴⁸⁷ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág 253.

laborales y los privados. Ello sucede sobre todo cuando se trata de desplazamientos que abarcan varios días. A este respecto, resulta un problema el hecho de valorar si los accidentes ocasionados en momentos propiamente de descanso o esparcimiento han de tener cabida en el concepto de accidente de trabajo en misión, ampliándose la consideración de tiempo de trabajo por el hecho de encontrarse fuera del domicilio familiar por razón de trabajo, que era la solución que tradicionalmente venía dando el supremo a estos casos, en el sentido de que, aunque fuera del tiempo de trabajo, el trabajador permanece bajo la dependencia de la empresa⁴⁸⁸. En fin, se entendía que, si bien el nexo existente entre el daño soportado y la situación laboral no era irrompible, tal ruptura no se producía de manera automática al concluir las meras tareas profesionales, dado que ello no reintegra inmediatamente al trabajador a su vida privada y de la que dispone, sino que, para producirse esa ruptura, la jurisprudencia entendía que se habían de producir hechos que se apartasen claramente de la consideración de la actividad como laboral, en el sentido de que es el propio trabajador quien rompe, con sus actuaciones, con la situación laboral de dependencia, disponiendo de su tiempo de manera personal⁴⁸⁹.

Sin embargo, a partir de la importantísima STS de 6 de marzo de 2007, el supremo, con rectificación expresa de la doctrina anterior, empieza a estimar que aunque en los accidentes en misión los conceptos de tiempo y lugar de trabajo son, evidentemente, conceptos amplios, no pueden extenderse de forma ilimitada, de manera que habrá que considerar como centro de trabajo aquel en el que se está llevando a cabo la misión, es decir, la prestación de servicios propiamente dicha, lo que no se puede ampliar al hotel en el que el trabajador se está hospedando, a no ser que, en dicho lugar, se estén llevando a cabo actividades relacionadas con la prestación laboral, supuesto que no se presumirá, recayendo su prueba en el propio trabajador⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Así lo estimó en sentencias como las ya citadas de 10 de abril de 2001 o la de 24 de septiembre del mismo año, en la que razonaba que “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” (Sentencia que, como se ha visto, fue expresamente rectificadora de forma parcial por la STS de 6 de marzo de 2007).

⁴⁸⁹ Cfr. ÁLVAREZ MORENO, A. *Op. Cit.* Pág. 4

⁴⁹⁰ Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. en “Los accidentes sufridos...” *Op. Cit.* Pág. 30

No todo lo que sucede durante la misión tiene, necesariamente, que estar conectado con la actividad laboral. En particular, en esta sentencia, que entiende que los accidentes en misión suponen, por definición, un desplazamiento del trabajador para realizar la actividad encomendada por el empresario, y distingue dos elementos, el desplazamiento del trabajador y la realización del concreto cometido que supone la misión y en consecuencia, lo que no es ni desplazamiento ni realización de la actividad laboral no tiene porqué tener conexión con la actividad laboral⁴⁹¹. Ya no se puede sostener el criterio según el cual se amplía el tiempo y el lugar de trabajo a todo el desarrollo de la misión, incluidos los tiempos de descanso o las actividades de carácter privado⁴⁹², sino que, en la interpretación que, a partir de esta sentencia, consagra nuestro TS, el accidente debe darse en tiempo de trabajo en tiempo de desplazamiento, considerado en las misiones como de trabajo, cumpliendo órdenes de la empresa o en tiempos de espera o presencia, o pausas breves⁴⁹³. Se excluyen, por lo tanto, los tiempos de

⁴⁹¹ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V. "Rectificación del concepto de accidente de trabajo en misión. Comentario a la STS de 6 de marzo de 2007". Repertorio de Jurisprudencia nº 9/2007. Aranzadi. Pág. 5.

⁴⁹² Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "Ámbito..." *Op. Cit.* Pág. 5

⁴⁹³ En esta concreta STS de 6 de marzo de 2007, que niega la consideración de accidente de trabajo el sufrido por un empleado de mudanzas que fallece por infarto en el hotel mientras volvía de trasladar unos muebles entre Ponferrada y Murcia, el TS distingue entre el desempeño de una misión concreta, ordenada por el empresario y la actividad laboral ordinaria que implique un desplazamiento del trabajador como modo de cumplir su prestación, hay que considerar las concretas normas sobre tiempo de trabajo del sector, que en este caso es el del transporte por carretera que, como se verá, distingue entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y tiempo de descanso. En el tiempo de descanso (en el que tiene lugar este accidente) se está dentro del ámbito privado del trabajador, por lo que, mientras se esté descansando en el hotel no se estará comprendido en la presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS, por más que se está en el hotel y no en la casa propia por razón que tiene que ver con la prestación, pero habrá que probar, si se alega, la etiología laboral del accidente. Esta misma interpretación es la que sostiene el Supremo en la STS de 8 de octubre de 2010 (Ponente, Dña. Milagros Calvo Ibarlucea) que desestima la consideración de accidente de trabajo en el caso de un viajante que sufre un infarto agudo de miocardio mientras descansaba en un hotel de Marrakech en el que se encontraba como responsable de implantación de una línea de productos de su empresa, argumentando que "el fallecimiento se produjo fuera de horas y de lugar de trabajo, entendiéndose por éste el que circunstancialmente venga determinado por las gestiones a realizar al tratarse de un viajante". Se trata, expresa el TS, de tiempo de descanso, "un descanso 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

descanso, dando paso a una formulación más restrictiva del accidente en misión, interpretación restrictiva en la que el TS va a seguir profundizando en sentencias posteriores, como la de 16 de septiembre de 2013⁴⁹⁴.

En cambio, el TS, y en atención a las especiales circunstancias que se dan en determinados casos, sigue mostrando cierta flexibilidad en sentencias como la de 22 de julio de 2010, que considera como accidente en misión el fallecimiento por muerte súbita sufrido por un trabajador que se encontraba realizando su ruta y que falleció mientras descansaba en la cabina del camión ya que, aunque estaba ya acostado, tenía “presencia y disponibilidad plena en el puesto de trabajo”, descansaba puesto que la normativa del sector exige que así se haga cada determinado número de horas o kilómetros recorridos, y lo hacía dentro de la cabina del camión puesto 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” que transporta, o la STS de 24 de febrero de 2014, que

ninguna de sus acepciones y que, por tanto, no queda comprendido en la presunción del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social” cuando, además, “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” o la de 11 de febrero de 2014, en la que el supremo (ponente Dña. M^a Luisa Segoviano Astaburuaga) desestima la consideración de accidente en misión de un ictus isquémico de la arteria cerebral derecha sufrido por un trabajador enviado a realizar una obra de carpintería a la ciudad de Tel Aviv, ya que el trabajador sufre la citada dolencia mientras descansaba en el hotel, “sin ninguna evidencia de que el trabajo previamente realizado hubiese desencadenado la afección”.

⁴⁹⁴ En la que se discute si el infarto cerebral sufrido por el trabajador mientras se dirigía en automóvil- como ocupante- desde Galicia a Madrid para prestar servicios en una obra sita en dicho lugar, en desplazamiento diferente del que efectuará diariamente desde el trabajo al domicilio y que el propio TS describe como “desplazamiento que efectúa el trabajador a principio de temporada o para iniciar uno de los periodos correspondientes de prestación efectiva de servicios” (nunca puede ser accidente *in itinere*, dado que, según jurisprudencia reiterada del TS - sin ir más lejos, la reciente STS de 18 de junio de 2013, entre otras muchas, - tal calificación debe denegarse para las enfermedades o dolencias de las llamadas “del trabajo”, por más que surjan o se manifiesten en el trayecto de ida y vuelta al trabajo). Finalmente el TS (Ponente D. Fernando Salinas Molina) deniega la calificación de accidente laboral. Entiende que no se puede tratar de un accidente en misión, dado que, de los hechos probados “no resulta dato o indicio alguno para poder determinar la existencia de ese plus en el contenido del desplazamiento que lo diferencia del accidente *in itinere* y que lo configura como un desplazamiento para cumplir la misión ni, derivadamente, para poder entender que la enfermedad surgiera durante la realización del trabajo en que consiste la misión”.

considera accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que, estando atracado debido al mal tiempo el barco en el que presta servicios como cocinero, decide abandonar el barco a realizar asuntos privados y, al volver para dormir, cae al mar al intentar saltar desde un barco contiguo (práctica habitual para acceder a bordo). Entiende aquí el TS que “no podemos olvidar la peculiaridad del trabajo del accidentado” que “se desarrolla a bordo de la embarcación que no sólo es el centro de trabajo, sino también el domicilio del trabajador” mientras dura el embarque, ya que “aún cuando el barco atraque, el domicilio de los tripulantes continua siendo el barco. En fin, el accidente se produjo “con ocasión del trabajo, ya que es evidente que si el trabajador no hubiera tenido que regresar al barco (...) el accidente no se hubiera producido”.

Así pues, si bien el criterio de nuestro TS respecto de la interpretación de un accidente en misión como laboral (en particular si es producido por una dolencia de las llamadas “del trabajo” y no por acto súbito y violento) viene siendo más restrictivo, las concretas circunstancias del caso o de la actividad laboral desempeñada pueden dar lugar a una mayor flexibilidad de criterio, de manera que el tiempo dedicado a actividades privadas, aún dentro de una misión, puede considerarse protegido siempre que el accidente producido durante las mismas tenga una estrecha conexión con el trabajo, como el caso de la STS analizada, en el que existe una identidad entre el lugar del trabajo y el ocasional domicilio del trabajador durante el tiempo que dura la misión⁴⁹⁵.

3.3.- EL CASO DE LOS TRANSPORTISTAS PROFESIONALES.

Al margen de consideraciones conceptuales, tanto si consideramos al accidente sufrido por un conductor profesional⁴⁹⁶ como accidente en misión o

⁴⁹⁵ Cfr. PALOMINO SAURINA, P. “Tratamiento por parte del TS de los accidentes ocurridos durante el tiempo dedicado a actividades privadas o profesionales en una misión”. *Revista de Información Laboral* nº 7. 2014. Pág. 5.

⁴⁹⁶ Según la Disposición Adicional Tercera del R.D: Legislativo 339/1990 de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial., incorporada por la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, “Se entiende por conductor profesional, a efectos de lo dispuesto en la presente Ley, toda persona provista de la correspondiente autorización administrativa para conducir, cuya actividad laboral

como accidente laboral de tráfico propio, lo cierto es que los accidentes de los profesionales cuyo puesto de trabajo es la carretera constituyen la gran mayoría de los accidentes de tráfico laborales. En este sentido, la prevención de riesgos y la protección de la salud de los conductores adquieren una enorme relevancia. La seguridad de estos conductores profesionales requiere “un tratamiento específico dentro de la seguridad vial, dada su importancia cuantitativa y la complejidad del sector, constituido por un personal muy heterogéneo y con una alta competitividad”⁴⁹⁷.

Los controles de tiempo de trabajo y los periodos de descansos y pausas, así como la utilización de dispositivos de control que se instalan en los vehículos, como los tacógrafos se configuran como obligaciones legales específicas e instrumentos básicos para la prevención de los riesgos laborales viales⁴⁹⁸.

Se podría elaborar una definición aproximada de profesional del transporte partiendo del concepto de trabajadores móviles en el transporte por carretera⁴⁹⁹ del R.D. 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de transporte, que, en el párrafo segundo del artículo 10.2 entiende como tales a “los conductores, ayudantes, cobradores y demás personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, tanto en las empresas del sector de transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y de viajeros o

principal sea la conducción de vehículos a motor dedicados al transporte de mercancías o de personas, extremo que se acreditará mediante certificación expedida por la empresa para la que ejerza aquella actividad, acompañada de la correspondiente documentación acreditativa de la cotización a la Seguridad Social como trabajador de dicha empresa. Si se trata de un empresario autónomo, la certificación a que se hace referencia en el párrafo anterior será sustituida por una declaración del propio empresario”.

⁴⁹⁷ Cfr. MORENO GIMÉNEZ, G. Y LARIOS REDONDO, A. “Víctimas obreras en la carretera”. *La Mutua, Revista Técnica de Seguridad y Salud Laboral*. Nº 35. 2005. Pág. 56.

⁴⁹⁸ Vid. TRUJILLO PONS, F. “Tiempo de trabajo en el sector del transporte de mercancías por carretera. Una especial referencia a los trabajadores autónomos”. *Revista de Información Laboral* nº 5/2014. Lex Nova.

⁴⁹⁹ Concepto introducido por (el RD 902/2007, de 6 de julio que modifica el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera, a raíz de la Directiva 2002/15/CE). (Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A., MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Guía Para Las Actuaciones de la Inspección de Trabajo en Materia de Seguridad Vial en las Empresas*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid 2011. Pág. 47.

mercancías, como en las integradas en otros sectores que realicen tales actividades de transporte o alguna de las auxiliares anteriormente citadas”.

Es común, por tanto, a estos trabajadores, el hecho de que su puesto de trabajo se halla en un vehículo, y su jornada laboral transcurre en la vía pública, expuestos a los riesgos del tráfico. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de los transportistas, camioneros, conductores de maquinaria especial, conductores de autocares, mensajeros, taxistas, repartidores de propaganda, comida, etc.

El sector del transporte es un sector fuertemente reglamentado por la Unión Europea, dadas sus especiales características (necesita una regulación que trascienda al territorio de un estado) y, sobre todo, su relevancia económica y social, así como su configuración como sector estratégico, dado que “condiciona el intercambio de bienes y servicios entre los estados miembros y entre estos y terceros estados”, adquiriendo una importancia enorme en aspectos tan fundamentales como la libre circulación de mercancías y, en consecuencia, el establecimiento de un mercado común⁵⁰⁰.

De hecho, desde su creación, la Comunidad Europea se dotó de una Política Común de Transportes establecida originalmente en el artículo 3 f) y en el Título V del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, con el objetivo principal de garantizar la movilidad de las personas y de las mercancías en el mercado interior europeo⁵⁰¹.

Se trata, además, de un sector en el que existe una altísima competitividad, en el que el ahorro de los costes repercute sobre el precio de las mercancías, lo que produce una cierta tendencia a ahorrar en mano de obra, utilizando a veces mano de obra escasa o empleada en condiciones irregulares, o al establecimiento de condiciones de trabajo que afectan de modo directo a la seguridad. Con la peculiaridad de que, al compartir las vías de circulación con el resto de conductores, la mayoría de las veces su seguridad es la seguridad de todos cuantos se desplazan por las vías públicas. Las consecuencias que tendrían unas deficientes condiciones de trabajo de los transportistas van mucho más allá de lo

⁵⁰⁰ Cfr. FOTINOPOULOU BASURKO, O. “La ordenación del tiempo de trabajo de los transportistas por carretera. Seguridad vs. Competencia desleal”. *Revista de derecho Social*. Bomarzo 29/2005. Pág 2.

⁵⁰¹ <http://goo.gl/DegSPE> (Dirección general de Transporte terrestre. Mercancías. Ministerio de Fomento.)

laboral, ya que repercuten de forma directa sobre la seguridad vial. Es lo que se viene a llamar la “dimensión social del transporte”, que ha dado lugar a la elaboración de una legislación específica, en particular en lo que se refiere a la ordenación del tiempo de trabajo⁵⁰².

Así, el Reglamento (CE) 1071/2009, por el que se establecen las normas comunes que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera se refiere, en el primero de sus considerandos, a la necesidad de normas uniformes y comunes para el acceso a la profesión de transportista, sea de mercancías o de viajeros por carretera, de forma que se pueda lograr un nivel elevado de cualificación profesional, lo que mejoraría la calidad del servicio (con sus repercusiones económicas positivas, dada la trascendencia del sector) y, lo que es más relevante para el objeto del presente estudio, tendría consecuencias positivas en la seguridad vial.

3.3.1. Obligaciones exigibles para el acceso a la profesión de transportista⁵⁰³.

La Administración ejerce el control y la regulación del transporte profesional por carretera mediante el otorgamiento de las autorizaciones para transporte y los servicios de inspección.

Algunos transportes están sometidos, además, a un control especial por parte de la Administración debido a la naturaleza de la mercancía transportada y a su situación aduanera o fiscal.

a) Requisitos previos para el ejercicio de la actividad:

El Reglamento (CE) 1071/2009 establece que la única condición que se exige a las empresas es la obtención de la licencia comunitaria, que se obtendrá siempre que se cumplan las condiciones mínimas de acceso a la profesión de transportista

⁵⁰² Cfr. FOTINOPOULOU BASURKO, O. *Op. Cit.* Pág 2.

⁵⁰³ Vid. AA.VV. *Capacitación Profesional Para Transportistas. Manual Específico de Mercancías*. Editorial Tráfico Vial, Madrid 2009., (Pags. 79-111) así como AA.VV. *Manual para la obtención del Certificado de Capacitación Profesional de Transporte de Mercancías por Carretera*. Editorial MAD, Sevilla, 2012. (Págs 222-254)

por carretera, que, según el propio Reglamento (CE) 1071/2009, (artículos 3 y 4) son tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro, capacidad financiera apropiada y haber nombrado al menos a una persona física, denominado gestor de transporte, que deberá gozar de honorabilidad, y tendrá la competencia profesional requerida, y que será quien dirija de forma efectiva y permanente las actividades de transporte de la empresa, con la que tendrá un vínculo real (empleado, director, propietario, accionista o administrador, si es una persona jurídica o, en el caso de que sea una persona física, el gestor sea esa persona y resida en la Comunidad.

Por lo demás, Las exigencias de acceso a la profesión, en España, vienen establecidas por la Ley 16/97 de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres (modificada en diferentes ocasiones, la última de ellas mediante la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.) y disposiciones complementarias⁵⁰⁴.

Esta ley recoge los requisitos previos para el ejercicio profesional en los artículos 42 y siguientes (capítulo primero del Título II, bajo el epígrafe “condiciones para el ejercicio del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo”) estableciendo, en primer lugar, la necesidad de una autorización para la realización de transporte público, sea de viajeros o de mercancías. El artículo 42.1 lo hace en los siguientes términos: *“la realización de La realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado.”*

De acuerdo con el apartado segundo de este artículo, solamente se exceptuará de esta necesidad de autorización previa la realización de las modalidades de transporte siguientes:

“a) Transporte de viajeros o mercancías realizado en vehículos cuya velocidad máxima autorizada no supere los 40 kilómetros por hora.

⁵⁰⁴ Cfr. AA.VV. *Manual para la obtención del Certificado de Capacitación Profesional de Transporte de Mercancías por Carretera*. Editorial MAD, Sevilla, 2012. Pág 223

b) Transporte realizado en vehículos que lleven unidos de forma permanente máquinas o instrumentos tales como los destinados a grupos electrógenos, grúas de elevación, equipos de sondeo, etc., constituyendo dichas máquinas o instrumentos el uso exclusivo del vehículo.”

Concluye este artículo que se exonerarán también de esta autorización quienes realicen formas de transportes que se determine reglamentariamente, y que *“tengan una escasa incidencia en el mercado de transporte, en razón de la naturaleza de la mercancía transportada, de las cortas distancias recorridas o de la pequeña capacidad de carga de los vehículos en que se realicen”*, bien entendido que ello no les exonera *“del cumplimiento del resto de las exigencias contenidas en esta ley y en las normas dictadas para su desarrollo, en los términos en que les resulten de aplicación, ni de obtener los permisos, licencias o habilitaciones que, en su caso, procedan de conformidad con la legislación sobre seguridad, sanidad o tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.”*

Esta exigencia de autorización se completa en el artículo siguiente, el artículo 43, en el que se concretan aquellos requisitos que ha de acreditar toda aquella empresa que la solicite, y que quedan establecidos de la siguiente manera:

1. Tener nacionalidad española o la de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o, bien, contar con las autorizaciones exigidas por la legislación reguladora del régimen general de extranjería para la realización de la actividad profesional de transportista en nombre propio.

2. Cuando no se trate de una persona física, tener personalidad jurídica propia e independiente de la de aquellas personas que, en su caso, la integren. En el caso de ser persona jurídica, además, la realización de actividades de transporte público deberá formar parte, de forma expresa, de su objeto social.

3. Contar con un domicilio situado en España en el que se conserven, a disposición de los Servicios de Inspección del Transporte Terrestre, los documentos relativos a gestión y funcionamiento exigidos reglamentariamente.

4. Disponer de uno o más vehículos matriculados en España conforme a lo que en cada caso resulte exigible de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, atendiendo a razones de interés general, los cuales deberán cumplir las condiciones que, en su caso, se establezcan.

5. Disponer de dirección y firma electrónica, así como del equipo informático necesario para documentar a distancia el contrato y otras formalidades mercantiles con sus clientes.

6. Cumplir las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social exigidas por la legislación vigente.

7. Cumplir, en su caso, aquellas otras condiciones específicas necesarias para la adecuada prestación de los servicios que reglamentariamente se establezcan.

Concluye el artículo 43 que, además, *“cuando la autorización habilite para la realización de transporte público de viajeros en autobús o de mercancías en vehículos o conjuntos de vehículos con capacidad de tracción propia cuya masa máxima autorizada sea superior a 3,5 toneladas, deberán cumplir los requisitos de establecimiento, honorabilidad, capacidad financiera y competencia profesional exigidos por la reglamentación de la Unión Europea por la que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, de conformidad con lo que en dicha reglamentación se dispone y con lo que en esta ley y en sus normas de desarrollo se señala (...)”*

El cumplimiento de estos requisitos habrá de acreditarse aportando la correspondiente documentación por las personas que obtengan por primera vez los títulos administrativos que habiliten para el ejercicio de estas actividades de transporte. Además, la administración puede, en todo momento comprobar el cumplimiento de los requisitos, especialmente con ocasión del visado de las correspondientes autorizaciones.

Cuando se trate de personas físicas, la nacionalidad española se acreditará mediante la presentación del Documento Nacional de Identidad en vigor; y la del país extranjero de que se trate, mediante la del documento de identificación que surta efectos equivalentes en el país de origen, o bien mediante el pasaporte correspondiente⁵⁰⁵.

Cuando se trate de personas jurídicas deberá justificarse su constitución como empresa con fines de transporte público o de la actividad auxiliar o

⁵⁰⁵ Como establece el Artículo 11 de la Orden FOM/734/2007 de 20 de marzo, por la que se desarrolla el reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

complementaria de que se trate e inscripción en el Registro Mercantil o, en su caso, en el Registro que corresponda⁵⁰⁶.

b) Establecimiento efectivo y fijo en un estado miembro de la Unión Europea.

De acuerdo con el artículo 3.1 a) del Reglamento (CE) 1071/2009, las empresas que ejercen la profesión de transportistas por carretera deberán, entre otros requisitos, *“tener un establecimiento efectivo y fijo en un estado miembro”*.

Este requisito de establecimiento se concreta en la Ley de Ordenación del Transporte terrestre, cuyo artículo 44 establece que, a fin de cumplir este requisito, una empresa deberá⁵⁰⁷:

“a) Tener un establecimiento situado en España con locales en los que se conserven, a disposición de los Servicios de Inspección del Transporte Terrestre, los documentos principales de la empresa, en particular sus documentos contables, los documentos de gestión del personal, los documentos con los datos relativos a los tiempos de conducción y descanso de los conductores, así como cualesquiera otros que resulten exigibles”

*“b) Disponer de uno o más vehículos en los términos y condiciones que resulten de aplicación.”*En este sentido, el artículo 5 del reglamento (CE) 1071/2009 establece que esa disposición de vehículos puede ser en plena propiedad o en virtud de otro título, como por ejemplo *“un contrato de compraventa a plazos, un contrato de arrendamiento o un contrato de arrendamiento financiero (leasing)”*.

“c) Disponer en los centros de explotación en que la empresa ejerza su actividad en España del equipamiento administrativo y técnico y de las instalaciones que resulten adecuados, conforme a lo que reglamentariamente se determine.”

⁵⁰⁶ Párrafo segundo del artículo 11 de la Orden FOM/734/2007 de 20 de marzo, por la que se desarrolla el reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera

⁵⁰⁷ Reformado por la ley 13/2013 de 4 de julio, que recoge las especificaciones del artículo 5 del Reglamento (CE) 1071/2009.

c) Honorabilidad.

El artículo 6 del Reglamento (CE) 1071/2009 realiza una serie de precisiones acerca de las condiciones que se han de respetar en materia de honorabilidad. En concreto establece que *“los estados miembros determinarán las condiciones que deben cumplir las empresas y gestores de transporte a fin de cumplir el requisito”*. A tal efecto, *“tomarán en consideración la conducta de la empresa, sus gestores de transporte y cualquier otra persona pertinente que pueda determinar el estado miembro”*. Como condiciones mínimas establece, en su apartado 2, las siguientes:

“Que no exista ningún motivo importante para dudar de la honorabilidad del gestor de transporte o de la empresa de transporte, como la imposición de condenas o sanciones por cualquier infracción grave de la normativa nacional en vigor” Particularmente en los ámbitos de derecho mercantil, legislación en materia de insolvencia, condiciones de remuneración y trabajo de la profesión, tráfico por carretera, responsabilidad profesional, trata de seres humanos o tráfico de estupefacientes.

“Que uno o varios estados miembros no hayan condenado al gestor de transporte o a la empresa de transporte por una infracción penal grave o lo hayan sancionado por una infracción grave de la normativa comunitaria”. En particular de la relativa a tiempos de conducción y descanso, utilización de aparatos de control, peso y dimensiones máximos de los vehículos, cualificación inicial y formación continua, idoneidad de los vehículos, acceso al mercado de transporte por carretera, seguridad en el transporte de mercancías peligrosas, instalación y utilización de limitadores de velocidad, permiso de conducir, acceso a la profesión, transporte de animales.

Caso de haber sido condenado por infracción penal grave o infracción de la normativa comunitaria de las consideradas más graves (recogidas en el anexo IV del Reglamento (CE) 1071/2009, se instruirá un procedimiento administrativo que determinará, dadas las circunstancias concretas, si la pérdida de la honorabilidad constituye una respuesta proporcionada en el caso concreto. La conclusión será debidamente motivada y justificada⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸ De acuerdo con el artículo 145.5 de la LOTT se entenderá, en todo caso, *“desproporcionada la pérdida de la honorabilidad cuando el infractor no hubiese sido sancionado por la comisión de ninguna otra infracción muy grave en los 365 días anteriores a aquel en que cometió la que ahora se sanciona”*.

Para el caso de España, la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre hace referencia a este requisito en su artículo 45, exigiendo para ello que ni la empresa ni su gestor de transporte hayan sido *“condenados por la comisión de delitos o faltas penales ni sancionados por la comisión de infracciones relacionadas con los ámbitos mercantil, social o laboral, de seguridad vial o de ordenación de los transportes terrestres que den lugar a la pérdida de este requisito, de conformidad con lo que se dispone en esta ley y en la reglamentación de la Unión Europea”*.

En consecuencia, debe cumplir ese requisito tanto el titular de la empresa como la persona física que aporte la capacitación, y en su caso los directores efectivos de las personas jurídicas titulares de las autorizaciones. En el caso de una S.A. deberán cumplirlo todas las personas que de forma efectiva y permanente dirijan la empresa. Se trata de un requisito que se le supone, en principio, a todas las personas, y se acredita mediante una simple declaración escrita del titular en la que manifieste que no se haya incurrido en ninguna causa de pérdida de honorabilidad⁵⁰⁹, si bien *“el órgano administrativo competente podrá exigir la presentación de una certificación de la inexistencia de responsabilidades penales que conlleven la pérdida del requisito de honorabilidad, expedida por el Registro General de Penados y Rebeldes a favor del solicitante o documento equivalente expedido por su estado de origen cuando el titular de la autorización fuera extranjero”*. Además, no se exigirá esta documentación si *“el órgano competente tuviera conocimiento del cumplimiento de los extremos a que la misma está referida a través del Registro General de Transportistas y de Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte”*⁵¹⁰.

Según concretan los artículos 37 y 38 del R.D. 1211/1990 de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, se entenderá que poseen el requisito de honorabilidad las personas en quienes no concurra ninguna de las circunstancias siguientes:

- Haber sido condenadas, por sentencia firme, por delitos dolosos con pena igual o superior a 6 meses, mientras no se haya extinguido la responsabilidad penal.

⁵⁰⁹ Cfr. AA.VV. *Manual para la obtención del Certificado de Capacitación Profesional de Transporte de Mercancías por Carretera*. Editorial MAD, Sevilla, 2012. Pág 225

⁵¹⁰ Artículo 13.4 de la Orden FOM/734/2007 de 20 de marzo, por la que se desarrolla el reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

- Haber sido condenadas, por sentencia firme, a las penas de inhabilitación o suspensión, salvo que se hubieran impuesto como accesorias y la profesión de transportista no tuviera relación directa con el delito cometido, durante el tiempo por el que se hubiere impuesto la pena.
- Hayan incurrido en incumplimiento muy grave y reiterado de las normas fiscales, laborales, de Seguridad Social, Seguridad Vial o Medio Ambiente.
- Haber sido sancionadas, mediante resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, por la comisión de infracciones en materia de transportes en los términos por el artículo 38 del Reglamento (que se remite a algunas de las infracciones muy graves de las reguladas por el artículo 140 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre):
 - La Infracción tipificada en el artículo 140.5 de la LOTT. (organización o establecimiento de un establecimiento regular de viajeros de uso general sin haber sido contratado por la Administración competente para gestionar un servicio público de esas características dará lugar a la pérdida de honorabilidad por tiempo de cinco años.
 - La comisión, en el periodo de 366 días, de dos o más infracciones de las tipificadas en los apartados 1, 2, 3,4 y 6 del artículo 140 de la LOTT (referidas fundamentalmente a carencia o cesión de habilitaciones y licencias) dará lugar a la pérdida de este requisito por espacio de tres años.
 - Asimismo, dará lugar también a la pérdida por tres años, la comisión, en el periodo de 366 días, de tres o más infracciones de las recogidas en los apartados 15, 16,17 y 18 del citado artículo 140 (relacionadas con el transporte de mercancías peligrosas, autorización para transporte público, contratación con transportistas y operadores no autorizados, utilización de conductores que carezcan del certificado de aptitud profesional (CAP) o tarjeta de cualificación en vigor.)

La honorabilidad la pierde el titular o, en caso de personas jurídicas, las personas que realizan la dirección efectiva, salvo que justifiquen que las

infracciones no les son imputables de forma directa ni basándose en las funciones o responsabilidades que les corresponden en tanto que directivos de la empresa.

d) Capacidad financiera.

Se regula este requisito en el artículo 7 del Reglamento (CE) 1071/2009, que lo conecta al hecho de *“ser capaz de hacer frente permanentemente a sus obligaciones financieras a lo largo del ejercicio contable anual.”* La LOTT recoge esta finalidad, de manera textual, en su artículo 46 a). Se concreta algo más en el Reglamento, cuyo artículo 40 introduce este requisito de la siguiente manera: *“La capacidad económica consistirá en disponer de los recursos financieros y materiales necesarios para garantizar la correcta puesta en marcha y la buena gestión de la empresa.”*

Es evidente, pues, que la exigencia de la capacidad financiera no es, en modo alguno, un requisito caprichoso, sino directamente conectado con el hecho de que la empresa que se dedique al transporte de mercancías sea solvente y capaz de hacer frente a sus obligaciones, de ahí que el artículo 46 de la LOTT descarta, de entrada, que cumplan con esta obligación *“quienes hayan sido declarados insolventes en cualquier procedimiento”* así como *“quienes hayan sido declarados en concurso”* salvo que la administración competente estime que existen *“perspectivas realistas de saneamiento financiero en un plazo razonable”*, y hasta que la empresa se encuentre de nuevo *“protegida por la eficacia del convenio alcanzado en el procedimiento concursal”*. El requisito, en todo caso, se incumple en todo caso *“desde que el procedimiento concursal entre en la fase de liquidación”*.

Cabría preguntarse, en este punto, en qué exigencias concretas se traduce este requisito de capacidad económica. La respuesta, una vez más, se encuentra en el Reglamento (CE) 1071/2009 que, en el mencionado artículo 7 concreta esa genérica capacidad de hacer frente a las obligaciones financieras del ejercicio contable exigiendo a la Empresa que, a tal efecto, demuestre que *“sobre la base de sus cuentas anuales aprobadas por un auditor o una persona debidamente acreditada, dispone, cada año, de capital y reservas por un importe total mínimo de 9.000 euros cuando se utilice un solo vehículo y de 5.000 euros por cada vehículo adicional utilizado”*. Este requisito es reproducido, textualmente, en el artículo 46 b) de la LOTT, así como en el artículo 40 del reglamento, que amplía esta exigencia a las agencias de transporte de mercancías, transitarios y almacenistas distribuidores, precisando

que que han de disponer de un capital desembolsado y reservas de, al menos 60.000 €.

Además, establece que *“El Ministro de Fomento podrá elevar las referidas cantidades hasta el triple cuando las circunstancias del mercado determinen que sólo las empresas con una capacidad económica superior a la anteriormente señalada resultan idóneas para desenvolverse con eficacia.*

El Ministro de Fomento podrá determinar, asimismo, condiciones de capacidad económica específicas, fundamentalmente de número mínimo de vehículos, medios materiales exigibles, volumen o capacidad de la empresa y garantía o solvencia de la misma. Dicho Ministro establecerá, además, en su caso, la exigencia del cumplimiento de otras condiciones que, de conformidad con la normativa de la Unión Europea, resulten exigibles.

La Administración podrá en todo caso comprobar el adecuado estado financiero de las empresas y la disposición por parte de las mismas de los recursos necesarios mediante la evaluación de:

- *las cuentas anuales;*
- *los fondos disponibles, incluyendo los activos bancarios líquidos, las posibilidades de obtener créditos en descubierto y préstamos o empréstitos;*
- *los activos disponibles, propiedades incluidas, que la empresa pueda utilizar como garantía;*
- *los costes, incluyendo el coste de compra o los pagos iniciales de los vehículos, locales, instalaciones y equipo, y el fondo de operaciones.*

A los efectos previstos en este apartado la Administración podrá aceptar como prueba del adecuado estado financiero de la empresa la confirmación o garantía dada al efecto por una entidad de crédito legalmente establecida⁵¹¹.

De acuerdo con el artículo 40.5 del reglamento de la LOTT, “el cumplimiento del requisito de capacidad económica podrá ser exigido en el momento de solicitar los correspondientes títulos habilitantes, en el del otorgamiento de éstos o en el de la fecha de comienzo del ejercicio efectivo de la actividad, todo ello de acuerdo con lo que se disponga por el Ministro de Fomento en las normas reguladoras de los distintos tipos de títulos

⁵¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.2 del Reglamento (CE) 1071/2009, que establece que *“no obstante lo dispuesto en el apartado 1, la autoridad competente podrá aceptar o exigir que una empresa demuestre su capacidad financiera mediante un certificado, como por ejemplo una garantía bancaria, o un seguro, incluido un seguro de responsabilidad profesional”*

habilitantes, atendiendo a las especiales características de los transportes o actividades auxiliares o complementarias a que los mismos se refieran”.

Se justifica⁵¹² presentando la declaración de ingreso del impuesto sobre el patrimonio de las personas físicas, cuyo plazo reglamentario hubiese vencido durante los doce meses anteriores, en otro caso:

- Certificación de la entidad financiera que acredite la suficiencia económica⁵¹³, o
- Declaración de que se cumple el requisito acompañando los documentos que lo justifiquen⁵¹⁴.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 20 del Reglamento (CE) 1071/2009, establece que, en el caso de que un Estado Miembro establezca condiciones adicionales a las del artículo 7, habrá de aceptar *“como prueba suficiente, tratándose de ciudadanos de otros estados miembros, un certificado expedido por una autoridad administrativa competente del o de los estados miembros en los que el gestor de transporte (...) tenía su residencia que dé fe de que se cumplen dichas condiciones”.*

e) Competencia profesional.

El Anexo I del Reglamento (CE) 1071/2009 establece un programa de conocimientos mínimos (que, en función de si la autorización será para transporte de mercancías o de viajeros por carretera, recoge diferentes materias, en relación con las cuales, los aspirantes a transportistas por carretera deberán alcanzar un nivel de conocimientos y aptitudes prácticas necesarios para dirigir una empresa de transportes, y que se dividen en las áreas siguientes: derecho civil, derecho mercantil, derecho laboral, derecho fiscal, gestión comercial y financiera de la empresa, acceso a los mercados, normas y explotación técnicas y seguridad vial) que deberán tener, en consonancia con el artículo 8 del Reglamento, que exige la demostración de tales conocimientos a través de un examen escrito obligatorio,

⁵¹² Artículo 14 de la Orden FOM/734/2007 de 20 de marzo, por la que se desarrolla el reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

⁵¹³ Podría servir, a estos efectos, la certificación de una entidad bancaria en la que se exprese que el titular tiene “mas de...”, sin necesidad de concretar importes.

⁵¹⁴ Cfr. AA.VV. *Manual para la obtención del Certificado de Capacitación Profesional de Transporte de Mercancías por Carretera*. Editorial MAD, Sevilla, 2012. Pág 225

organizado de conformidad con la parte II del citado anexo I. Se podrá imponer también una obligación de formación previa.

A tal efecto, según establece el artículo 47 de la LOTT, *“a fin de cumplir el requisito de competencia profesional, la empresa deberá acreditar que cuenta al menos con una persona física que ejerce las funciones de gestor de transporte y que, a tal efecto, cumple las siguientes condiciones:*

a) Dirigir efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

b) Tener un vínculo real con la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

c) Estar en posesión del certificado expedido por la Administración que acredite su competencia profesional para el transporte por carretera de viajeros o mercancías, según corresponda, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca.

d) Cumplir ella misma, a título personal, el requisito de honorabilidad en los términos señalados en el artículo 45.”

El artículo 34 del reglamento de la LOTT hace referencia a este requisito en los siguientes términos: *“El cumplimiento del requisito de capacitación profesional será reconocido a las personas que, tras justificar la posesión de los conocimientos necesarios, obtengan el correspondiente certificado expedido por la Administración, además de aquellas a las que dicho certificado les sea expedido de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera de la LOTT⁵¹⁵”*. No es imprescindible, pues, formación académica alguna para obtener este Certificado de actitud profesional, pero sí se exigirá la superación de unas pruebas que se celebrarán con una periodicidad, al menos, anual, y cuyos programas, tribunales, ejercicios, sistemas y otras condiciones han de ser determinadas por el Ministerio⁵¹⁶. La posesión de este requisito de cualificación profesional se acredita mediante documento expedido por la Administración de Transporte. También se acredita con el título de formación profesional de Técnico Superior en Gestión del Transporte⁵¹⁷. En

⁵¹⁵ Y que hacía referencia al otorgamiento del certificado a aquellos profesionales que, en el momento de entrada en vigor de la ley, ya disponían de algún certificado otorgado por la administración.

⁵¹⁶ Cfr. AA.VV. *Manual para la obtención del Certificado de Capacitación Profesional de Transporte de Mercancías por Carretera*. Editorial MAD, Sevilla, 2012. Pág 223

⁵¹⁷ En este sentido, el artículo 8.7 del Reglamento (CE) 1071/2009, establece la posibilidad de dispensar a los poseedores de titulaciones de enseñanza o técnicas

este sentido, de acuerdo con el artículo 35 del reglamento de la LOTT y el artículo 12 de la Orden Ministerial de 20 de marzo de 2007, para el cumplimiento del requisito de capacitación profesional, será necesario cumplir una de estas dos condiciones:

a) Si se trata de una empresa individual, la persona física titular de la autorización ha de tener reconocida esta capacitación.

b) Si se trata de una sociedad o cooperativa de trabajo asociado, o una empresa individual que no cumpla el requisito a través de su titular, al menos una de las personas que dirija efectivamente la empresa tenga reconocida tal capacitación.

Estos requisitos se pueden acreditar mediante la presentación del certificado de capacitación profesional expedido a favor del titular, o, en el segundo caso a través de los documentos que, de acuerdo con lo que se verá en el siguiente apartado, demuestren que se tiene la dirección efectiva (certificados registrales y documentación acreditativa de la contratación y alta en seguridad social.

f) Dirección efectiva.

De acuerdo con el párrafo primero del artículo 39 del reglamento de la LOTT, "A efectos del cumplimiento de los requisitos de capacitación profesional y honorabilidad, se entenderá que realizan la dirección efectiva de las correspondientes empresas las personas que de forma real llevan a cabo dicha dirección en la práctica, representando a la empresa en su tráfico ordinario".

En consonancia con el párrafo segundo del citado artículo y el artículo 12.2. de la Orden FOM/734/2007 de 20 de marzo, dichas personas, salvo que se trate de las personas físicas a cuyo nombre estén los títulos habilitantes, habrán de cumplir, de forma conjunta, los tres requisitos siguientes;

a) Tener conferidos poderes generales de representación de la empresa en las operaciones propias de su tráfico, ya sea con carácter exclusivo, solidario o mancomunado, y conste tal apoderamiento en documento o registro público.

b) Tener disponibilidad de fondos en las principales cuentas bancarias para las operaciones propias del tráfico ordinario, sea de forma personal e

establecidas por ese mismo estado que se designen específicamente e impliquen el conocimiento de las materias del Anexo I.

independiente o conjunta con otras personas, debiendo ser en este último caso su firma requisito indispensable para la retirada de fondos,

c) Figurar en la plantilla de trabajadores de la empresa, estando dada de alta en el régimen que corresponda de la Seguridad Social como personal directivo, o ser propietario de al menos un 15% del capital de la empresa.

Para que dos o tres empresas puedan acreditar que cumplen el requisito de capacitación con el título de una misma persona física, el capital de las empresas deberá pertenecer al mismo titular en más de un 50%, teniendo que cumplir el requisito de contratación o propiedad en al menos una de ellas, sin que, necesariamente tenga que cumplirlo en todas.

3.3.2. Cualificación inicial y formación continua de los conductores de vehículos destinados al transporte por carreteras.

Respecto de la formación y cualificación de los conductores, se aprobó la Directiva 2003/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2003, relativa a la cualificación inicial y a la formación continua de los conductores de determinados vehículos destinados al transporte de mercancías o de viajeros por carretera, a través de la que se estableció una nueva formación obligatoria para determinados conductores profesionales, con la finalidad de conseguir conductores profesionales mejor cualificados y adaptados a las nuevas exigencias del mercado del transporte por carretera y, en definitiva, mejorar la seguridad y eficiencia del tráfico. Esta formación obligatoria de los conductores, está regulada en España en el Real Decreto 1032/2007, de 20 de julio, cuyo artículo 1 establece que *“tiene por objeto regular las condiciones para la obtención del certificado de aptitud profesional acreditativo de la correspondiente cualificación inicial, y de la realización de los cursos de formación continua, necesario para la conducción por vías públicas españolas de vehículos de empresas establecidas en cualquier estado miembro de la Unión Europea para los que resulte obligatorio estar en posesión de permisos de conducción de las categorías C1, C1+E, C, C+E, D1, D1+E, D o D+E”* En este Real Decreto se establece esta capacitación específica como una formación diferente de la que ya existía para la obtención de los permisos de conducción. La nueva formación difiere de esta última tanto en su estructura como en su contenido y destinatarios. Por una parte, se establece una cualificación inicial que debe

obtenerse con independencia del permiso de conducción y, por otra, una formación continua dirigida a mantener actualizados los conocimientos inicialmente exigidos. De Esta formación, estarán exentos en líneas generales, de acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto 1032/2007, y, por tanto les resultará suficiente con el permiso de conducción, para conducir los vehículos que:

- Tengan velocidad máxima autorizada inferior a 45 kilómetros por hora.
- Se utilicen por los servicios de las Fuerzas Armadas, la protección civil, los bomberos y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, o bajo el control de las mencionadas fuerzas y organismos.
- Estén siendo sometidos a pruebas en carretera para fines de mejora técnica, reparación o mantenimiento.
- Sean nuevos o transformados y aún no se hayan puesto en circulación.
- Sean utilizados en situaciones de emergencia o que se encuentren destinados a misiones de salvamento.
- Se destinen a las clases prácticas destinadas a la obtención del permiso de conducción o del certificado de aptitud profesional.
- Se usen para realizar transporte privado particular de mercancías siempre que se trate del transporte de máquinas, animales o complementos destinados a la práctica personal de alguna actividad deportiva o recreativa.
- Transporten material o equipos para el uso del conductor en el ejercicio de su profesión, siempre que la conducción del vehículo no represente la actividad principal de dicho conductor.

El certificado de aptitud profesional (artículo 3 del Reglamento) acreditará que el conductor a cuyo favor haya sido expedido ha superado los cursos y exámenes exigidos para la obtención de la cualificación inicial. Se expedirá sin plazo de validez determinado, quedando su vigencia subordinada al seguimiento, por su titular, de los cursos de formación continua pertinentes. Existen dos clases de certificados de capacitación profesional, el de transporte de mercancías y el de transporte de viajeros, y sólo podrán ser obtenidos por personas físicas, nunca las Sociedades Anónimas en su propio nombre. Según los artículos 4 y 5 del Real

Decreto, la Cualificación inicial necesaria se podrá obtener a través de dos modalidades, la ordinaria y la acelerada, que consistirán en lo siguiente:

Cualificación inicial ordinaria	Cualificación inicial acelerada
<p>Curso de 280 horas de duración.</p> <p>No será necesaria la previa titularidad del permiso de conducción.</p> <p>Los que obtengan el certificado inicial por esta modalidad podrán conducir:</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de la clase C o C+E, a partir de los 18 años.</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de la clase D1 o D1+E, a partir de los 18 años.</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de la clase D o D+E, siempre que circulen prestando servicios de transporte regular de viajeros cuyo trayecto no supere los 50 kilómetros, a partir de los 18 años.</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de conducción D o D+E, a partir de los 21 años.</p>	<p>Curso de 140 horas de duración.</p> <p>No será necesaria la previa titularidad del permiso de conducción.</p> <p>Los que obtengan el certificado inicial por esta modalidad podrán conducir:</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de la clase C1 o C1+E, a partir de los 18 años.</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de la clase C o C+E, a partir de los 21 años.</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de la clase D1 o D1+E, a partir de los 21 años.</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de la clase D o D+E, siempre que circulen prestando servicios de transporte regular de viajeros cuyo trayecto no supere los 50 kilómetros, a partir de los 21 años.</p> <p>Vehículos para cuya conducción se exija estar en posesión de permisos de conducción D o D+E, a partir de los 23 años.</p>

Esta formación inicial, como expresa el artículo 7 del Real Decreto, se complementa con la Formación continua, con el objetivo de actualizar los conocimientos adquiridos en la formación inicial, con especial hincapié en la seguridad en carretera, así como la racionalización del uso de carburante⁵¹⁸.

⁵¹⁸ Respecto de la formación continua y su incidencia en la seguridad y salud laboral tiene un especial interés la STS de 11 de febrero de 2013 (Ponente D. Jesús Gullón Rodríguez) que considera, en casación ante una sentencia de la Audiencia que resuelve un

Para cumplir con esta exigencia, todos los conductores que deban estar en posesión del CAP para trabajar, deberán superar un curso de 35 horas cada cinco años (que versará sobre las materias recogidas en el Anexo I del Real Decreto.)

Este curso podrá realizarse en periodos discontinuos, siempre que éstos se impartan por el mismo centro autorizado, dentro del mismo año natural y ninguno de ellos tenga una duración inferior a 7 horas.

conflicto colectivo planteado en este sentido, que la realización de los cursos de 35 horas de formación continua se encuadra en el ámbito del artículo 19 de la LPRL, por lo que el tiempo dedicado a esta formación ha de llevarse a cabo con cargo a las empresas y dentro de la jornada laboral, y considerando ese tiempo como como de trabajo efectivo, con cargo a la jornada laboral ordinaria. Esto es así dado que se trata de actualizar los conocimientos esenciales para el ejercicio de la profesión, y la obtención del CAP no es un mero requisito administrativo, regulado por normas exclusivamente administrativas, sino que, en relación con la formación continua de los conductores que están prestando servicios como tales en las diferentes empresas, no la formación inicial (que si parece más bien un mero requisito previo para desempeñar este puesto de trabajo, como lo pueda ser el propio permiso de conducción.) De hecho, la regulación de esta formación continua (capítulo III del R.D. 1032/2007) establece expresamente que se hará *“especial hincapié en la seguridad en carretera”*, afirmación que se completa con lo dispuesto en su Anexo I (que regula el contenido de los cursos) cuyo apartado 3 se refiere (en su letra B) básicamente a la *“Salud, seguridad vial y medioambiental, servicio, logística”*, con el objetivo de *“tener conciencia de los riesgos de la carretera y los accidentes de trabajo”*. Se trata, en fin, de una norma con contenido administrativo pero con *“aspectos netamente laborales porque inciden directamente en la forma y requisitos en que ha de llevarse a cabo la actividad laboral de los conductores que ya se encuentran unidos por un contrato de trabajo como tales”*. Los deberes que impone esta norma se encuadran dentro de dicho contrato de trabajo dado que la formación que se exige *“incide directamente sobre su actividad”* y que, en gran medida *“se proyecta sobre el deber de salud y seguridad de los trabajadores”* del artículo 14 de la LPRL, cuya vertiente, en el campo de formación, se encuentra en el artículo 19, en cuyo apartado 1 se dice que *“en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica práctica suficiente y adecuada en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación (...) como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo”* En consecuencia, la incidencia de este proceso formativo sobre la salud y seguridad de los trabajadores hace que encaje de lleno en la formación de este artículo 19 y, por tanto, de acuerdo con el 19.2, que establece que *“deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma”* el tiempo empleado en esta formación *“tendrá la consideración de trabajo efectivo y, en consecuencia, habrá de ser retribuido como tal”*. Todo ello, además, sin olvidar el artículo 4.2. b) del ET referido al derecho de los trabajadores a la formación y promoción en el trabajo.

Para los conductores que, por estar recogidos en alguna de las categorías de la Disposición Transitoria Primera⁵¹⁹, quedaron exentos de pasar por la formación inicial, se establecen unos plazos para el primer certificado de formación continua, que se viene haciendo de manera escalonada siguiendo el siguiente calendario que recoge la Disposición Transitoria Segunda:

Terminación	Permisos D1, D1+E, D y D+E	Permisos C1, C1+E, C y C+E
1 o 2	Antes del 10 de septiembre de 2011	Antes del 10 de septiembre de 2012
3 o 4	Antes del 10 de septiembre de 2012	Antes del 10 de septiembre de 2013
5 o 6	Antes del 10 de septiembre de 2013	Antes del 10 de septiembre de 2014
7 u 8	Antes del 10 de septiembre de 2014	Antes del 10 de septiembre de 2015
9 o 0	Antes del 10 de septiembre de 2015	Antes del 10 de septiembre de 2016

Junto con el certificado de aptitud profesional, expedido por el Ministerio de Fomento a través de las Consejerías de Transporte de las Comunidades Autónomas, ya que tienen transferidas las competencias, se expedirá, a quienes hayan aprobado el examen de cualificación inicial, la tarjeta de cualificación, que se ajustará a las características del propio Anexo VI del Real Decreto, y que tendrá un periodo máximo de vigencia de 5 años.

Una vez superado el curso, la autoridad competente, previa comprobación de la vigencia del permiso de conducir, expedirá una nueva tarjeta de cualificación, que sustituirá a la anterior y cuyo periodo de validez será de 5 años. Asimismo ocurrirá cada 5 años si se ha cumplido con las preceptivas 35 horas de formación previas a la renovación de dicha tarjeta.

⁵¹⁹ Conductores titulares de los siguientes permisos de conducción:

a) Categorías de permiso de conducción D1, D1+E, D y D+E, o equivalentes, expedidos antes del 11 de septiembre de 2008.

b) Categorías C1, C1+E, C y C+E o equivalentes, expedidos antes del 11 de septiembre de 2009.

3.3.3. Jornadas y tiempos de conducción. Normativa aplicable⁵²⁰:

Si algo ha quedado claro a lo largo de la exposición del presente capítulo es que los accidentes de tráfico producidos dentro de la jornada laboral gozan de la presunción de laboralidad. Por ello delimitar el concepto, regulación y duración de la jornada y los tiempos de trabajo es fundamental para la consideración de determinados accidentes como laborales.

Con carácter general, se entenderá por jornada de trabajo el tiempo que, cada día, cada semana o cada año ha de dedicar el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo: es decir, el tiempo de trabajo diario, semanal o anual. Respecto de la jornada ordinaria, y para todos los trabajadores, son de aplicación los límites generales del artículo 34.1 del ET, en el sentido de que la duración de la jornada de trabajo no puede ser superior a la establecida en el Convenio colectivo aplicable y su tope máximo se sitúa en 40 horas semanales de promedio en el cómputo anual.

La jornada laboral ordinaria debe tender a distribuirse diariamente de la forma más homogénea posible pero puede tener una distribución irregular a lo largo del año siempre y cuando se respeten los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en los convenios colectivos y en el ET. La jornada máxima diaria será de 9 horas efectivas al día, salvo que por convenio colectivo o acuerdo entre trabajador y empresario se establezca una distribución de la jornada diaria diferente, siempre respetando el descanso de 12 horas entre jornada y jornada. Asimismo, el artículo 35.2 del ET establece un máximo de 80 horas extraordinarias al año.

Algunos sectores, y en concreto los trabajadores que realicen actividades móviles por carretera, por sus características especiales, poseen jornadas especiales de trabajo, lo que supone una regulación específica de la jornada laboral en la que pueden producirse ampliaciones o limitaciones de la jornada máxima legal, dada la evidente dificultad que, en muchas ocasiones, entraña predecir con exactitud la hora de finalización y la duración del viaje por carretera, que depende de una enorme cantidad de factores, atribuibles al propio vehículo (accidentes, tiempos empleados en repostar, entre otros) o externos al mismo

⁵²⁰ Vid. AA.VV. "Tiempo de Trabajo en el Sector del Transporte por Carretera". En *Boletín Informativo* N° 116. Secretariado Permanente. Comité Confederal CGT. Abril 2008.

(obras, cortes de carretera por otros motivos, accidentes, condiciones climatológicas, estado de la vía, etc) y que pueden suponer importantes prolongaciones en los viajes, lo que se puede traducir en la jornada del trabajador (cargas perecederas que no pueden esperar, tiempos de entrega pactados, etc.)⁵²¹.

El tiempo de trabajo en el sector del transporte por carreteras es un tema que, al trascender de lo puramente laboral y tener que ver con la seguridad del tráfico rodado, es algo que sufre de una importante intervención por parte de las administraciones y que, en concreto, se viene regulando por distintas instancias: Tanto el Estado Español como la Comunidad Europea, a través de normativas especiales, y con la mirada puesta en un doble objetivo:

- Garantizar el descanso mínimo de los trabajadores del sector.
- Proteger la seguridad vial, estableciendo unos mínimos

A diferencia de los accidentes *in itinere* o de los envíos en misión para alguna tarea puntual, nuestro ordenamiento jurídico sí recoge determinadas disposiciones para proteger la seguridad de aquellos trabajadores que se dedican profesionalmente a actividades de transporte; por su incidencia en los riesgos laborales y su enorme exposición al riesgo, en términos cualitativos y cuantitativos, pero también por sus consecuencias para la seguridad de todas las personas que circulan por carretera. De hecho, ya desde la promulgación del Reglamento (CEE) 3830/85, las instituciones europeas venían manifestando su preocupación por los tiempos de conducción y la existencia de unos tiempos de descanso adecuados⁵²², entendiéndose que unos periodos de conducción excesivamente largos es un factor que pone en grave peligro la seguridad vial⁵²³. En este sentido, los tiempos de conducción y descanso son de una importancia

⁵²¹ Cfr. ARBONÉS LAPENA, H.I. Y GARCIA DE LA CALLE, J.R. "La jornada en el sector del transporte de mercancías por carretera". *Aranzadi Social* 1/2011. Pág. 2

⁵²² De ahí que, como ha observado FOTINOPOULOU BASURKO, estableciera un máximo de nueve horas de tiempo de conducción diaria, con un máximo de seis días de conducción semanal, separados por periodos de descanso mínimo de once horas cada veinticuatro, o nueve horas como máximo tres veces por semana, o bien cuarenta y cinco horas consecutivas cada semana, previendo también pausas de cuarenta y cinco minutos tras cuatro horas y media de conducción o varias interrupciones de quince minutos, regulación que se fue endureciendo posteriormente, especialmente en cuanto a los instrumentos para su cumplimiento efectivo y su control, a través de disposiciones como la Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo (Cfr. FOTINOPOULOU BASURKO, O. *Op. Cit.* Págs 3 y 4)

⁵²³ Cfr. FOTINOPOULOU BASURKO, O. *Op. Cit.* Pág 3.

fundamental para la seguridad del transporte profesional. Factores como el sueño y la fatiga están directamente relacionados con el tiempo que un conductor se pasa trabajando. El tiempo que el conductor permanece conduciendo o, simplemente, a disposición de su empresa, es un factor sensiblemente importante en la generación de estrés o fatiga, situaciones ambas que suponen una merma importante en las capacidades psicofísicas del trabajador, lo que aumenta de forma decisiva las probabilidades de padecer un accidente laboral de tráfico. Autores como TRUJILLO PONS han afirmado que “los controles del tiempo de trabajo y de los periodos de descanso y pausas, así como el uso y utilización de los dispositivos de control (...) resultan sumamente importantes” dada su trascendental influencia en la generación de riesgos laborales⁵²⁴. De hecho, las limitaciones legales relativas a tiempos de conducción, descanso o presencia, son aplicables no sólo a los trabajadores contratados por empresas del sector del transporte por carretera, sino a todo trabajador, de cualquier sector, que realice actividades relacionadas con la conducción, como auxiliares de otro sector, con las salvedades y excepciones que establece la legislación comunitaria o la nacional, y que se analizarán conjuntamente con los respectivos textos legales que las introduzcan⁵²⁵, y que se regularán por su propia normativa.

La normativa vigente en España establece unos mínimos que han dotado de una mayor seguridad a los trabajadores del sector del transporte y, por ende, al resto de usuarios de la vía. El respeto de estos mínimos que limitan la jornada y los tiempos de descanso, así como la obligación de llevar instalados determinados dispositivos de control, como son los tacógrafos digitales son obligaciones fundamentales para la mejora de la seguridad vial en general, así como de la seguridad laboral de estos trabajadores en particular, de ahí que la regulación sea especialmente estricta en lo que se refiere a la duración máxima de la jornada y los tiempos de descanso, así como una especial actividad inspectora, realizada no sólo por la inspección de trabajo en lo referido a las medidas tomadas para evitar,

⁵²⁴ TRUJILLO PONS, F. “Tiempo de trabajo en el sector del transporte de mercancías por carretera. Una especial referencia a los trabajadores autónomos”. *Revista de Información Laboral* nº 5/2014. Lex Nova. Pág. 1

⁵²⁵ Cfr. ARBONÉS LAPENA, H.I. Y GARCIA DE LA CALLE, J.R. *Op. Cit.* Pág. 4

evaluar y minimizar los riesgos laborales, sino también por la Inspección de Transporte Terrestre⁵²⁶.

Esta importancia es recogida por la O.I.T., en el Convenio número 153 (adoptado ya el 27 de junio de 1979)⁵²⁷ sobre duración del trabajo y periodos de descanso en el transporte por carretera, que limitaba las horas de conducción continuada, estableciendo un descanso cada cuatro horas⁵²⁸, siendo el tiempo total diario dedicado a conducir, como máximo, de nueve horas⁵²⁹, y el semanal de 48, estableciendo, al menos, diez horas de descanso por cada veinticuatro horas⁵³⁰.

Ya en nuestro ordenamiento jurídico interno, a todos los trabajadores del sector les es de aplicación el R.D. 1561/1995, de 21 de Septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (modificado significativamente en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles por carretera, por el R.D. 902/2007, de 6 de julio, para adaptarlo a la normativa europea).

Esta normativa europea está constituida, fundamentalmente, por el Reglamento CE 561/2006, relativo a los tiempos de conducción y descanso y a la utilización del tacógrafo, que se aplicará a todos los conductores que realicen algún tipo de transporte por carretera, ya sea público o privado, de mercancías o de viajeros, sean españoles o extranjeros, realicen el transporte por el interior de España o por el territorio de la Comunidad Europea, lleven el vehículo en carga o circulen en vacío, pero siempre y cuando el vehículo que conduzcan tenga un PMA superior a 3.5 toneladas o en el caso de vehículos para viajeros, éstos tengan más de 9 plazas incluido el conductor. (Con algunas excepciones que recoge el artículo 3 del reglamento, y que se tendrá oportunidad de analizar más adelante), así como por la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002.

⁵²⁶ Cfr. TRUJILLO PONS, F. *Op. Cit.* Pág. 3

⁵²⁷ En vigor desde el 10 de febrero de 1983, y Ratificado por España el 7 de febrero de 1985

⁵²⁸ Artículo 5, "No deberá autorizarse a ningún conductor a conducir ininterrumpidamente durante más de cuatro horas como máximo sin hacer una pausa"

⁵²⁹ Artículo 6, "La duración total máxima de conducción, comprendidas las horas extraordinarias, no deberá exceder de nueve horas por día ni de cuarenta y ocho horas por semana."

⁵³⁰ Artículo 8, "El descanso diario de los conductores deberá ser por lo menos de diez horas consecutivas por cada período de veinticuatro horas, contando a partir del comienzo de la jornada de trabajo."

Para no caer en la confusión que podría generar una legislación de mínimos tan dispersa, se ha entendido oportuno enumerar las normas aplicables, repasando sus aspectos más relevantes.

1. Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, sobre la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera. Se introdujo en la legislación española a través de la reforma del Real Decreto 1561/1995, efectuada por el R.D. 902/2007.

Se trata de una directiva “básica”, que establece normas mínimas para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores del transporte por carretera, evitar las distorsiones de la competencia en la Comunidad y mejorar la seguridad vial. Se aplica a todos los trabajadores móviles⁵³¹ que realicen actividades de trabajo por carretera, empleados por cuenta de empresas que estén establecidas en un Estado miembro, y a los conductores autónomos⁵³² a partir del 23 de marzo de 2009.

La Directiva 2002/15/CE va a definir los elementos que compondrán la jornada de trabajo de un conductor profesional, ahora trabajador móvil. Tres son estos elementos que componen esta definición de tiempo de trabajo: estar en lugar de trabajo⁵³³, estar a disposición del empresario⁵³⁴ y estar en ejercicio de sus funciones y actividades⁵³⁵.

⁵³¹ Define esta Directiva, en su artículo 3 d) al trabajador móvil como “Cualquier trabajador que forme parte del personal que se desplace, incluidos las personas en prácticas y los aprendices, que estén al servicio de una empresa que efectúe, por cuenta ajena o propia, servicios de transporte de viajeros o de mercancías por carretera”.

⁵³² Que define, en su artículo 3 e), como “Toda persona cuya actividad profesional principal consista en efectuar servicios de transporte de viajeros o de mercancías por carretera a cambio de una remuneración al amparo de una licencia comunitaria o de cualquier otra habilitación profesional para llevar a cabo los servicios de transportes mencionados, que esté habilitada para trabajar por cuenta propia y que no esté relacionada con un empresario mediante un contrato de trabajo o mediante cualquier otro tipo de relación laboral jerárquica, que es libre para organizar las actividades laborales pertinentes, cuyos ingresos dependan directamente de los beneficios realizados y que disponga de la libertad necesaria para mantener relaciones comerciales con varios clientes, ya sea individualmente o en colaboración con otros conductores autónomos”.

⁵³³ La Directiva define lugar de trabajo, en su artículo 3 c), como “el lugar donde está ubicado el establecimiento principal de la empresa (...) y “sus diversos establecimientos secundarios, coincidan o no con su domicilio social o establecimiento principal”, así como “el vehículo que utiliza la persona que realiza actividades móviles de transporte por carretera cuando

A estos elementos hay que añadir otros, si cabe de mayor importancia, y son aquellos que también se van a considerar como tiempo de trabajo⁵³⁶; a saber: la

realiza su trabajo” y, en general “cualquier otro lugar donde se llevan a cabo las actividades relacionadas con la ejecución del transporte.”

⁵³⁴ El tiempo de disponibilidad viene definido por esta directiva en el artículo 3 b), que lo configura como *“los periodos distintos de los periodos de pausa y de descanso durante los que el trabajador móvil no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos. En particular se considera tiempo de disponibilidad los periodos durante los que el trabajador móvil acompaña un vehículo transportado en transbordador o en tren y los periodos de espera en las fronteras o los causados por las prohibiciones de circular.”*. Lo será también, para los trabajadores móviles que conduzcan en equipo, *“el tiempo transcurrido durante la circulación del vehículo sentado junto al conductor o acostado en una litera”*. El Reglamento (CE) 561/2006 define conductor como, *“toda persona que conduzca el vehículo, incluso durante un corto período, o que esté a bordo de un vehículo como parte de sus obligaciones para conducirlo en caso de necesidad”* y conducción en equipo como *“la situación en la que, durante cualquier período de conducción entre cualesquiera dos periodos consecutivos de descanso diario, o entre un período de descanso diario y un período de descanso semanal, haya al menos dos conductores en el vehículo que participen en la conducción. Durante la primera hora de conducción en equipo, la presencia de otro conductor o conductores es optativa, pero durante el período restante es obligatoria;*

⁵³⁵ En este sentido, la STS de 18 de mayo de 1998 (Ponente D. José María Marín Correa), califica como accidente de trabajo un accidente cardiovascular sufrido a bordo de un camión del que era conductor, sufrido en un viaje por el extranjero, mientras conducía el conductor de relevo, ya que sucede a bordo del camión, y, si bien se encontraba en situación de relevo activo, existía el elemento de presencia y disponibilidad plena en el puesto de trabajo, por lo que no hay siquiera suspensión de la actividad laboral, por lo que no hay razón para que no opere la presunción de laboralidad.

⁵³⁶ De conformidad con la definición de tiempo de trabajo que se encuentra en su artículo 3 a) 1, que considera que, para los trabajadores móviles, se entenderá por tal: *“Todo período comprendido entre el inicio y el final del trabajador, durante el cual el trabajador móvil está en su lugar de trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de sus funciones y actividades”*, lo que incluye en particular, tanto el tiempo dedicado a todas las actividades de transporte por carretera, como *“la conducción, la carga y la descarga, la asistencia a los pasajeros en la subida y bajada del vehículo, la limpieza y el mantenimiento técnico y todas las demás tareas cuyo objeto sea garantizar la seguridad del vehículo, de la carga y de los pasajeros o cumplir las obligaciones legales o reglamentarias directamente vinculadas a una operación de transporte específica que se esté llevando a cabo. Además, se considera que está en el ejercicio de sus funciones y actividades en “los periodos durante los cuales el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en su lugar de trabajo, dispuesto a realizar su trabajo normal, y realizando determinadas tareas relacionadas con el servicio”, particularmente. “los periodos de espera de carga y descarga, si no se conoce de antemano su duración previsible”*. Se excluyen particularmente de esta definición, las pausas del artículo 5 de la Directiva, el tiempo de descanso contemplado en el artículo 6 y el tiempo de disponibilidad, que viene definido en el propio artículo 3 b)

conducción, la carga y la descarga, la asistencia a los pasajeros en la subida y bajada del vehículo, la limpieza y el mantenimiento técnico, todas las demás tareas cuyo objeto sea garantizar la seguridad del vehículo, de la carga y de los pasajeros o cumplir las obligaciones legales o reglamentarias directamente vinculadas a una operación de transporte específica que se esté llevando a cabo, incluidos el control de la carga y descarga, los trámites administrativos de policía, aduanas, funcionarios de inmigración, etc.

Prácticamente la definición de tiempo de trabajo, se convierte en definición de la jornada laboral para el conductor y su empresario. El "reloj" del conductor se pondrá en marcha, por tanto, desde el mismo momento en que concurra alguno de los tres elementos citados, que determinarán de forma notable, en aplicación del Reglamento CE 561/2006, qué tiempo le queda al conductor sólo para conducir.

Los aspectos más relevantes de esta directiva, respecto de los tiempos de conducción, son los siguientes:

- a) El tiempo máximo de trabajo semanal es de 48 horas. Puede elevarse a 60 horas si la duración media calculada sobre un periodo de 4 meses no excede de 48 horas.
- b) El tiempo de trabajo de los trabajadores móviles es la suma total de las horas trabajadas en las distintas empresas. El trabajador móvil deberá informar, en su caso, a cada uno de sus empresarios de las horas que trabaja para las otras empresas.
- c) Respecto de los tiempos de pausa: Si la jornada está entre las 6 y las 9 horas diarias, debe realizarse una pausa mínima de 30 minutos. Si la jornada supera las 9 horas, la pausa mínima debe ser de 45 minutos. Además, se añade la obligación de hacer una pausa después de 6 horas de trabajo.
- d) Se establece que la jornada nocturna no puede exceder bajo ninguna circunstancia de 10 horas por cada 24⁵³⁷.

⁵³⁷ En este sentido, se ha de hacer referencia a la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo en general, que establece, en su artículo 8, un límite ordinario para la jornada nocturna que será de 8 horas de media por cada periodo de 24 horas, y que sea de seguir contemplando como el límite ordinario, reservando el de 10 horas como límite máximo para circunstancias excepcionales. (Cfr. AA.VV. "Tiempo de Trabajo en el Sector del Transporte por

Define esta directiva el Periodo nocturno. (Artículo 3 h) como “todo período de un mínimo de cuatro horas, tal como esté definido en la legislación nacional, entre las 00:00 horas y las 07:00 horas”, y trabajo nocturno (Artículo 4 i) como “todo trabajo realizado durante el período nocturno.”

En la legislación española, según el art. 36 del E.T. y el RD. 1561/1995, se considera trabajo nocturno el que se realiza entre las 22:00 horas y las 06:00 horas. También tendrá la consideración de trabajador nocturno aquel que realice al menos 3 horas de su jornada en horario de noche y aquel que realiza en citada franja horaria una parte superior a un tercio de su jornada anual. La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un período de referencia de quince días. Dichos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias. El Gobierno podrá establecer limitaciones y garantías adicionales para la realización de trabajo nocturno en ciertas actividades o por determinada categoría de trabajadores, en función de los riesgos que comporten para su salud y seguridad.

2. Real Decreto 1561/1995 en la redacción actual, tras la aprobación del R.D. 902/2007, en vigor desde julio de 2007.

El gobierno hace valer, con este R.D., el apartado 7 del artículo 34 de la Ley del ET, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que autoriza al Gobierno para establecer, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran.

Por otra parte, la aprobación del R.D. 902/2007 que modifica el R.D. 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo, supuso la transposición al Derecho estatal de las normas comunitarias sobre tiempo de trabajo en el sector del transporte por carretera tal y como se ha descrito en el apartado anterior. El objetivo del Real Decreto es mejorar la seguridad y salud de los trabajadores y, específicamente, mejorar el nivel de seguridad vial. Para ello, introduce normas dirigidas a evitar la siniestralidad laboral en el transporte por carretera. Para garantizar la seguridad de los trabajadores se establece un límite para el tiempo

Carretera”. En *Boletín Informativo N° 116*. Secretariado Permanente. Comité Confederal CGT. Abril 2008. Pág. 2)

de trabajo y para el tiempo de presencia y se aseguran unos descansos mínimos. Los límites de tiempos de conducción, tiempos de descanso y pausa durante la jornada se aplican a todos los trabajadores móviles. Los aspectos más significativos de esta norma podrían condensarse en los apartados que siguen:

- a) La jornada máxima en el transporte por carretera será la establecida con carácter general en la legislación laboral: 40 horas de trabajo efectivo a la semana de promedio en cómputo anual. No obstante, para los casos en que se establezca una distribución irregular de la jornada a lo largo del año (acumulando más horas en determinados períodos del año), se introduce un límite adicional: 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en un período de cuatro meses (o seis, si así se pacta en convenio colectivo).
- b) Los límites de jornada se aplican tanto si se trabaja para un empresario como para varios, habida cuenta de la incidencia de las horas de trabajo en la seguridad del trabajador y de la propia seguridad vial.
- c) Los trabajadores del sector tendrán derecho a una pausa de 30 minutos cuando realicen jornadas superiores a seis horas, ampliándose a 45 minutos cuando la duración de la jornada alcance las 9 horas.
- d) Se especifica el concepto de trabajadores móviles en el transporte por carretera, siendo éstos los conductores, ayudantes, cobradores y demás personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, tanto en las empresas del sector de transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y de viajeros o mercancías, como en las integradas en otros sectores que realicen tales actividades de transporte o alguna de las auxiliares anteriormente citadas.
- e) En este sentido, se entenderá como tiempo de trabajo efectivo de estos trabajadores los períodos durante los que el trabajador móvil no pueda disponer libremente de su tiempo y tenga que permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a realizar su trabajo normal, llevando a cabo las tareas relacionadas con el servicio, incluidos, en particular, los períodos de espera de carga y descarga cuando no se

- conozca de antemano su duración previsible. Se le aplica el límite a la jornada ordinaria de 40 horas semanales en computo anual sin perjuicio de que se distribuyan de manera irregular, Así como de los límites a las horas extraordinarias del art. 35 del ET (máx. 80 al año.)
- f) Se establece el límite máximo del tiempo de trabajo efectivo diario en 12 horas, incluyendo las horas extraordinarias.
 - g) Por su parte, se entenderán comprendidos dentro del tiempo de presencia los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos. Se aplica el límite general de 20 horas semanales de tiempo de disponibilidad en promedio de un mes, si bien se admite que si se dan razones organizativas que lo justifiquen (como transporte internacional) se amplíe el promedio a dos meses por acuerdo en negociación colectiva.
 - h) Se establece que la duración del tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores móviles no podrá superar las cuarenta y ocho horas semanales de promedio en cómputo cuatrimestral ni exceder en ningún caso de las sesenta horas semanales. Asimismo, los trabajadores móviles interrumpirán con un período de descanso la jornada continuada que exceda de seis horas consecutivas. La pausa será de duración no inferior a treinta minutos. Cuando el tiempo total de trabajo sea superior a nueve horas diarias, la pausa será, como mínimo, de cuarenta y cinco minutos.
 - i) Todas las empresas del sector deben llevar un registro del tiempo trabajado por cada trabajador móvil, y conservar los datos por tiempo de tres años. El empresario está obligado a facilitar al trabajador que los solicite los datos del registro de su tiempo de trabajo.

3. Reglamento (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006. relativo a los tiempos de conducción y descanso y a la

utilización del tacógrafo, que se aplicará a todos los conductores que realicen algún tipo de transporte por carretera⁵³⁸, ya sea público o privado, de mercancías o de viajeros, sean españoles o extranjeros, realicen el transporte por el interior de España o por el territorio de la Comunidad Europea, lleven el vehículo en carga o circulen en vacío, pero siempre y cuando el vehículo que conduzcan tenga un PMA superior a 3.5 toneladas o en el caso de vehículos para viajeros, éstos tengan más de 9 plazas incluido el conductor.

Este Reglamento no será de aplicación a los siguientes transportes:

- a) vehículos destinados al transporte de viajeros en servicios regulares cuando el trayecto del servicio de que se trate no supere los 50 kilómetros;
- b) vehículos cuya velocidad máxima autorizada no supere los 40 kilómetros por hora;
- c) vehículos adquiridos o alquilados sin conductor por las fuerzas armadas, la defensa civil, los cuerpos de bomberos y las fuerzas responsables del mantenimiento del orden público, cuando el transporte se realice como consecuencia de la función propia encomendada a estos cuerpos y bajo su responsabilidad;
- d) vehículos, incluidos los vehículos utilizados para el transporte no comercial de ayuda humanitaria, utilizados en casos de urgencia o destinados a operaciones de salvamento; vehículos especiales utilizados con fines médicos;
- e) vehículos especializados en la reparación de averías cuyo radio de acción sea de 100 kilómetros alrededor de su centro de explotación;
- f) vehículos que se sometan a pruebas en carretera con fines de mejora técnica, reparación o conservación y vehículos nuevos o transformados que aún no se hayan puesto en circulación;

⁵³⁸ Define este Reglamento, en su artículo 4 a) el transporte por carreteras como “todo desplazamiento realizado total o parcialmente por una carretera abierta al público de un vehículo, vacío o con carga, destinado al transporte de viajeros o de mercancías” En este artículo se dan otras definiciones relevantes, como el vehículo, vehículo de motor, tractor, remolque, semirremolque, conductor, pausa, otro trabajo, descanso, períodos de descanso -diario o semanal, semana, tiempo de conducción. Servicios regulares de viajeros o conducción en equipo, entre otros.

- g) vehículos o conjuntos de vehículos de una masa máxima autorizada no superior a 7,5 toneladas utilizados para el transporte no comercial de mercancías⁵³⁹;
- h) vehículos comerciales que se consideren históricos con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que circulan y que se utilicen para el transporte no comercial de viajeros o mercancías.

Aspectos más relevantes:

- a) Tiempo diario de conducción: Se define como *“el tiempo acumulado total de conducción entre el final de un período de descanso diario y el principio del siguiente período de descanso diario o entre un período de descanso diario y un período de descanso semanal”*, y será de un Máximo de 9 horas. Ampliable hasta 10 horas no más de dos veces a la semana.
- b) Tiempo semanal de conducción: Máximo de 56 horas, respetando la jornada diaria máxima establecida en Directiva 2002/15, y en El R.D 1561/1995 (40 horas semanales de trabajo efectivo en cómputo anual). Se establece el tiempo máximo de conducción por cada dos semanas es de 90 horas.
- c) Cualquier otra actividad de trabajo (que no constituya tiempo de disponibilidad). computa para el tiempo máximo de jornada pero no de conducción.
- d) Tras un periodo de conducción de 4 horas y media, el conductor debe hacer pausa ininterrumpida de 45 minutos. Si bien puede sustituirse dicha pausa por una de 15 minutos, seguida de otra de 30 minutos dentro del mismo periodo de conducción. (máximo de 9 horas ampliable a 11 dos días a la semana).
- e) Se establece que los conductores deberán tomar periodos de descanso diarios y semanales. Será periodo de descanso diario el período diario durante el cual un conductor puede disponer libremente de su tiempo, ya sea un período de descanso diario normal o un período de descanso diario reducido. Período de descanso diario normal será cualquier período de descanso de al

⁵³⁹ Según el artículo 4 m) del Reglamento, será Masa Máxima autorizada la masa máxima admisible del vehículo dispuesto para la marcha, incluida la carga útil.

menos 11 horas. Alternativamente, el período de descanso diario normal se podrá tomar en dos períodos, el primero de ellos de al menos 3 horas ininterrumpidas y el segundo de al menos 9 horas ininterrumpidas. Período de descanso diario reducido: cualquier período de descanso de al menos 9 horas, pero inferior a 11 horas. Ya se disfruten en el lugar del domicilio o en ruta, en ellos el trabajador debe tener libertad absoluta, sin disponibilidad ninguna para el servicio. Asimismo, serán periodos de descanso semanales el período semanal durante el cual un conductor puede disponer libremente de su tiempo, y que podrá, al igual que en el diario, ser un período de descanso semanal normal o un período de descanso semanal reducido, siendo período de descanso semanal normal: cualquier período de descanso de al menos 45 horas, y período de descanso semanal reducido: cualquier período de descanso inferior a 45 horas que, sujeto a las condiciones establecidas en el artículo 8, apartado 6' se puede reducir hasta un mínimo de 24 horas consecutivas⁵⁴⁰.

3.3.4. Tiempos de conducción y descanso:

La delimitación entre los conceptos de tiempo de trabajo (y, dentro de este, tiempo de conducción o no), tiempo de presencia y tiempo de descanso resulta tremendamente compleja, y constituye una de las principales cuestiones que se han de resolver para poder delimitar con claridad la jornada de trabajo en el sector del transporte. Es fundamental una delimitación clara entre estos conceptos, ya que en torno a ellos pivota el cómputo de la jornada laboral⁵⁴¹, aspecto absolutamente esencial para el objeto del presente estudio. En efecto, ya

⁵⁴⁰ Según el cual, en el transcurso de dos semanas consecutivas, el conductor, al menos, tendrá que tomar dos periodos de descanso semanal normal o un periodo de descanso semanal reducido de, al menos, 24 horas. La reducción se compensará con un descanso equivalente tomado en una sola vez antes de finalizar la tercera semana siguiente a la semana de que se trate. Un periodo de descanso semanal tendrá que comenzarse antes de que hayan concluido seis periodos consecutivos de 24 horas desde el final del anterior periodo de descanso semanal.

⁵⁴¹ Cfr. ARBONÉS LAPENA, H.I. Y GARCIA DE LA CALLE, J.R. *Op. Cit.* Pág. 7

se ha visto que la consideración de un accidente como dentro de la jornada laboral es imprescindible para que opere la presunción de laboralidad que, de acuerdo con el artículo 115.3 LGSS, tiene todo accidente acaecido en tiempo y lugar de trabajo.

La primera de las limitaciones en cuanto a la duración de la jornada es, por tanto, aquella que delimita el tiempo de trabajo efectivo, esto es, aquel que el trabajador emplea para realizar las tareas relacionadas con el servicio. Estas no se limitan exclusivamente a la conducción, sino que comprenden también el tiempo en el que el trabajador permanece en su lugar de trabajo realizando otras tareas, como los periodos de espera de carga y descarga, si no se conoce su duración de antemano, a partir de la tercera hora y sucesivas. En todo caso, lo decisivo no es sólo que el trabajador realice efectivamente las tareas relacionadas con su puesto, sino que el trabajador permanezca obligatoriamente en el lugar de trabajo en disposición de realizarlas, pero sin conocer de antemano la duración de la espera. Como se ha visto con anterioridad, los periodos en los que el trabajador no sólo no lleva a cabo actividad alguna, sino que, además, no tiene que estar en el lugar de trabajo, pero en los que tiene que estar disponible para atender posibles instrucciones u órdenes de emprender o reanudar su actividad, sea de conducción, sea otros trabajos, constituyen lo que se denomina tiempo de presencia.⁵⁴² El tiempo de trabajo efectivo se encuentra limitado por normas como los citados artículos 34 y 35 del ET, y relativos a la jornada de trabajo y horas extraordinarias, o el Real Decreto 1561/1995.

En cambio, serán tiempo de descanso todos aquellos periodos en los que el trabajador puede disponer libremente de su tiempo. No sólo es suficiente con no encontrarse realizando trabajo efectivo, sino que se encuentre libre, esté en el lugar de trabajo o fuera de él, pero sin expectativa de recibir instrucción alguna, y con libertad de disponer libremente de su tiempo. No se puede equiparar, como ha observado RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, el descanso con la mera permanencia fuera del lugar de trabajo, dado que el descanso no puede ser sólo reposo, sino también ha de ser un tiempo en el que el trabajador desarrolla su

⁵⁴² Cfr. *Ibidem. Op. Cit.* Pág. 8

personalidad, dedicándose a aficiones, al ocio o, simplemente, a dedicarse a la vida familiar⁵⁴³.

Además de estas limitaciones de jornada, se regulan de manera muy estricta, por el reglamento 564/2006 de 15 de marzo los tiempos de conducción efectiva, a través de un régimen de descansos obligatorios y tiempos permitidos de conducción, que configuran un régimen de una gran complejidad.

Con el fin de explicar esta regulación de manera sencilla e ir desmadejando esa compleja red de tiempos de descanso y de conducción, en algunos documentos del Ministerio de Fomento⁵⁴⁴ o de la Inspección de Trabajo⁵⁴⁵, entre otros, se ha utilizado un sistema gráfico consistente en dividir los tiempos en porciones de un círculo. En este trabajo, se ha estimado necesario realizar un ejercicio similar, que permita explicar con claridad visual y sin género de dudas, la compleja distribución obligatoria de tiempos de conducción y descanso, de manera que quede clara la delimitación de la jornada laboral de los trabajadores móviles y, en consecuencia, el alcance de la presunción de laboralidad de los accidentes que tienen lugar en tiempo y lugar de trabajo, algo que, como se ha estudiado *infra*, es esencial tras la importantísima STS de 6 de marzo de 2007.

En todo caso, el problema de determinación de la jornada es todavía más complejo, dado que superar los tiempos máximos de conducción da lugar no sólo a infracciones laborales, sino también, como se verá con posterioridad, a más que posibles infracciones administrativas⁵⁴⁶ y, además, a estos tiempos han de

⁵⁴³ Cfr. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. "La regulación de los tiempos de disponibilidad (presencia y localización) del trabajador en el derecho comunitario y en el derecho interno". *Revista de Justicia Laboral* 41/2010. Lex Nova. Pág. 3.

⁵⁴⁴ Vid. AA. VV. *El Tacógrafo y los tiempos de conducción y descanso en el transporte por carretera*. Centro de Publicaciones. Secretaría General Técnica Ministerio de Fomento. Madrid. 2009. Págs. 30 y ss.

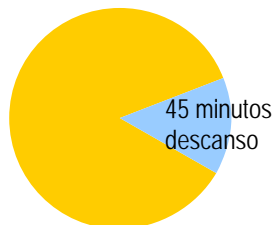
⁵⁴⁵ Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A., MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Guía Para Las Actuaciones de la Inspección de Trabajo en Materia de Seguridad Vial en las Empresas*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid 2011. Pág. 49 y ss.

⁵⁴⁶ La LOTT sanciona de manera contundente la infracción de las normas relativas a los tiempos máximos de conducción. Por ejemplo, en su artículo 140.20 tipifica como muy grave "el exceso superior al 50% en los tiempos máximos de conducción o de conducción ininterrumpida, así como la minoración superior a dicho porcentaje de los periodos de descanso obligatorio". Superar los tiempos en un 50% es lo que diferencia la conducta leve y muy grave.

añadirse los tiempos de presencia, para poder comprobar si se están respetando los límites máximos de jornada establecidos en el artículo 10 bis⁵⁴⁷ del R.D. 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas máximas de trabajo⁵⁴⁸.

a) Conducción ininterrumpida⁵⁴⁹

Tras un periodo de conducción ininterrumpida de 4 horas y 30 minutos, el conductor hará una pausa⁵⁵⁰ de al menos 45 minutos.



El conductor puede sustituir dicha pausa de 45 minutos por dos pausas, la primera de al menos 15 minutos y la segunda de al menos 30 minutos, intercaladas en el periodo de conducción.

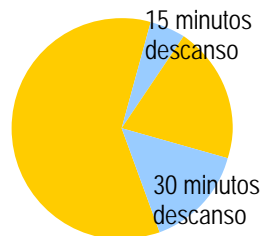
⁵⁴⁷ Que, en sus dos primeros puntos, establece lo siguiente: “Sin perjuicio del respeto a la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo prevista en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y a los períodos mínimos de descanso diario y semanal, previstos en este real decreto con el fin de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores móviles y la seguridad vial, cuando mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se hubiera establecido la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, la duración del tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores móviles no podrá superar las cuarenta y ocho horas semanales de promedio en cómputo cuatrimestral ni exceder en ningún caso de las sesenta horas semanales.

El período de referencia de cuatro meses establecido en el párrafo anterior podrá ser ampliado hasta un máximo de seis meses mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal, siempre que dicha ampliación se fundamente en la existencia de razones objetivas o técnicas o de organización del trabajo”

⁵⁴⁸ Cfr. ARBONÉS LAPENA, H.I. Y GARCIA DE LA CALLE, J.R. *Op. Cit.* Pág. 13

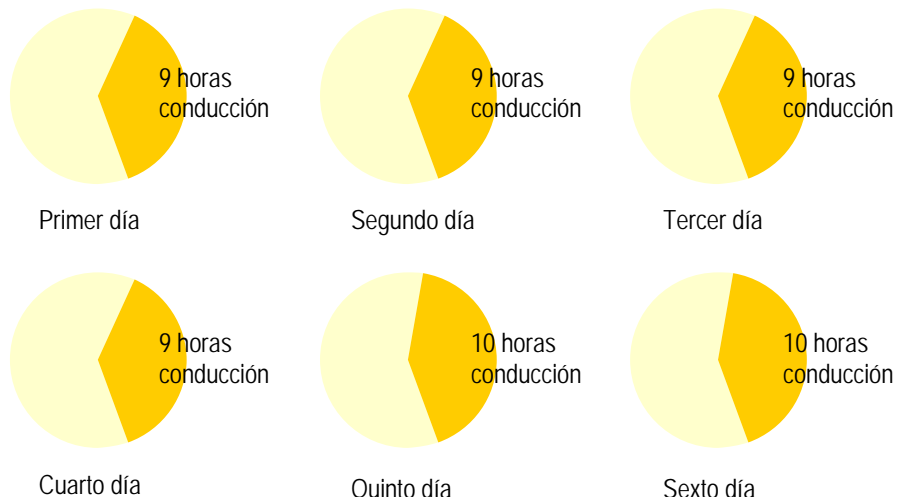
⁵⁴⁹ Artículo 7 del Reglamento (CE) n° 561/2006.

⁵⁵⁰ No se debe olvidar que el Artículo 4 d) del Reglamento (CE) 561/2006 define pausa como “cualquier periodo durante el cual un conductor no pueda llevar a cabo ninguna actividad de conducción u otro trabajo, y que sirva únicamente para su reposo”, de forma que, por definición, en el transcurso de las pausas el conductor no podrá dedicarse a trabajo alternativo alguno, como tampoco a labores de tiempo de espera.



b) Conducción diaria⁵⁵¹

El tiempo máximo de conducción diaria no puede exceder de 9 horas, pudiendo llegar a 10 horas no más de dos veces por semana.



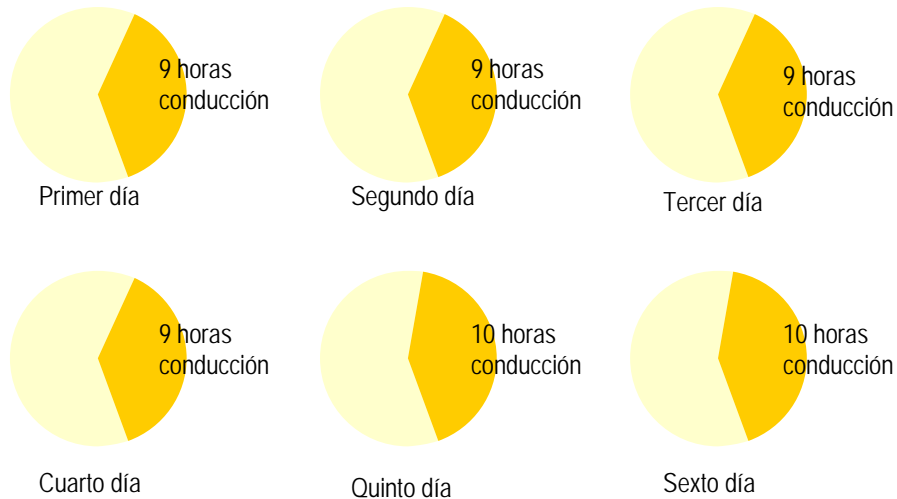
c) Conducción semanal⁵⁵²

A los efectos del Reglamento (CE) 561/2006, y tal y como se recoge en el artículo 4 i), se entiende por semana “el periodo de tiempo comprendido entre las 00:00 horas del lunes y las 24:00 horas del domingo”.

El conductor hará un máximo de 56 horas a la semana y no podrá conducir más de 6 días consecutivos.

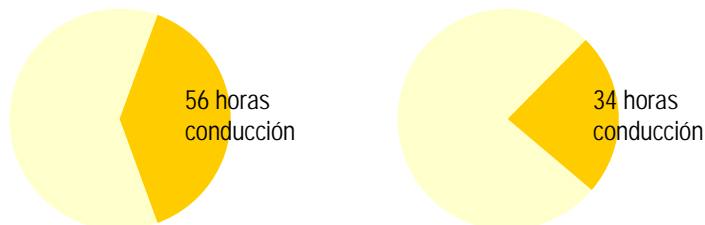
⁵⁵¹ Artículo 6.1 del Reglamento (CE) nº 561/2006.

⁵⁵² Art. 6.2. del Reglamento (CE) 561/2006



d) Conducción bisemanal⁵⁵³

El tiempo de conducción en dos semanas consecutivas no podrá exceder de 90 horas. De esta forma, y tal y como se ve en el gráfico, como ejemplo, si una semana un trabajador conduce 56 horas, en la siguiente su tiempo de conducción no podrá exceder de 34 horas.



e) Descanso diario⁵⁵⁴

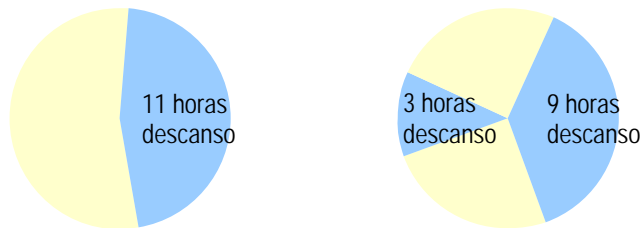
En las 24 horas siguientes al final de su período de descanso diario o semanal anterior, los conductores deberán tomarse un nuevo período de descanso diario.

Este periodo de descanso diario podrá ser normal o reducido. Será período de descanso normal: cualquier período de descanso de al menos 11 horas

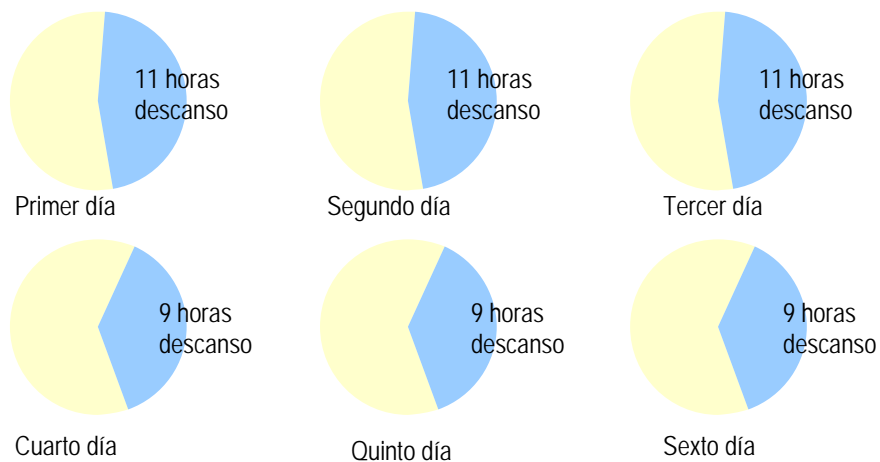
⁵⁵³ Art. 6.3. del Reglamento (CE) 561/2006.

⁵⁵⁴ Art. 8. del Reglamento (CE) 561/2006

ininterrumpidas. Alternativamente, el período de descanso diario normal se podrá tomar en dos períodos, el primero de ellos de al menos tres horas ininterrumpidas y el segundo de al menos 9 horas ininterrumpidas.



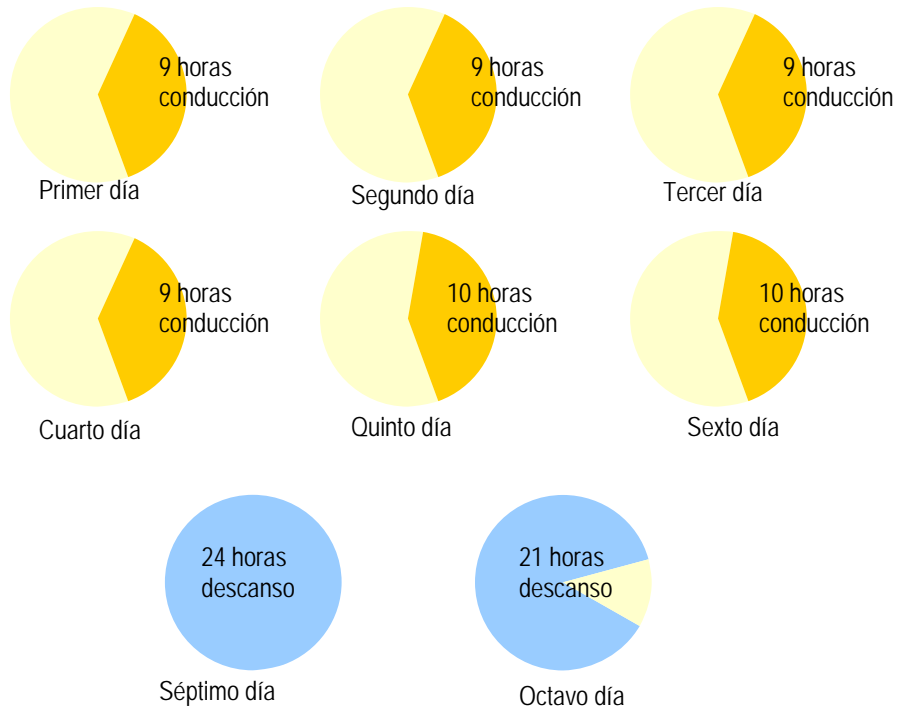
Será período de descanso diario reducido: cualquier período de descanso de al menos 9 horas, pero inferior a 11. Los conductores no podrán tomarse más de tres períodos de descanso diario reducidos entre dos períodos de descanso semanales, es decir, que el descanso normal podrá reducirse a un solo periodo de al menos 9 horas tres veces por semana (descanso reducido), no habiendo que recuperar las horas no tomadas con respecto al descanso normal.



f) Descanso semanal⁵⁵⁵

Después de conducir 6 días consecutivos hay que tomar un descanso de 45 horas ininterrumpidas (descanso semanal normal).

⁵⁵⁵ Art. 8.6 del Reglamento (CE) 561/2006



Este periodo de descanso semanal de 45 horas ininterrumpidas puede reducirse como máximo a 24 horas (descanso semanal reducido).

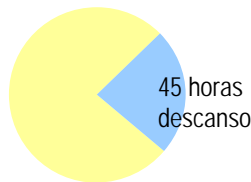




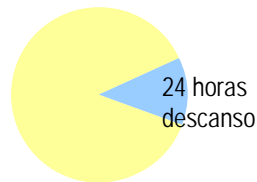
Séptimo día

Después de tomar un descanso semanal normal, el conductor podrá tomar la siguiente semana otro descanso semanal normal o un descanso semanal reducido.

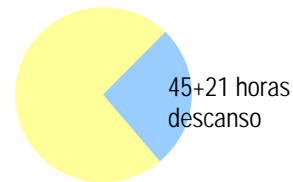
Esta reducción deberá recuperarla de una sola vez junto con un descanso de como mínimo 9 horas y siempre antes de que termine la tercera semana siguiente.



Primera semana



Segunda semana



Tercera semana

g) Hechos sancionables relacionados con la conducción⁵⁵⁶

- Muy grave: el exceso superior al 50% en los tiempos máximos de conducción o de conducción ininterrumpida.
- Grave: el exceso superior al 20% en los tiempos máximos de conducción o de conducción ininterrumpida, salvo que dicho exceso deba ser considerado infracción muy grave, de conformidad con lo previsto en el artículo 140.20.
- Leve: el exceso en los tiempos máximos de conducción o de conducción ininterrumpida, salvo que deba ser considerado infracción grave o muy grave.

⁵⁵⁶ Art. 140 y ss. De la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

h) Hechos sancionables relacionados con el descanso:

- Muy grave: la minoración superior al 50% de los periodos de descanso obligatorios.
- Grave: minoración superior al 20% de los periodos de descanso establecidos, salvo que dicho defecto deba ser considerado infracción muy grave, de conformidad con lo previsto en el artículo 140.20.
- Leve: la minoración de los periodos de descanso o pausa establecidos, salvo que deba ser considerado infracción grave o muy grave.

La ordenación del tiempo de trabajo, y la prevención contra el exceso del mismo, o la falta de descanso es muy importante, y así ha sido vista por el legislador, tanto interno como comunitario, por su incidencia en la prevención no sólo de los riesgos laborales, sino en la seguridad del tráfico en general, así como, si no se controla, la frecuencia de su incumplimiento (con objeto de reducir costes, por la enorme oferta existente en el sector) lo que desemboca en un alto nivel de intervención administrativa⁵⁵⁷.

3.4.- EL ACCIDENTE IN ITINERE.

Tras el estudio de los accidentes de tráfico sufridos en el transcurso de la prestación laboral, así como las particularidades del sector más afectado por ellos, el sector de los trabajadores móviles en transporte por carretera, se abordará, en este apartado, un aspecto crucial en el presente trabajo, el de aquellos accidentes laborales de tráfico a los que está expuesto todo trabajador, ya que no derivan directamente de la ejecución de la prestación laboral, en el sentido de que “el ejercicio de la profesión no es el detonante directo de la producción del accidente”, sino que intervienen factores externos, dado que tienen lugar en el trayecto de ida o venida al trabajo⁵⁵⁸. Es en este aspecto en el que se puede ver con mayor intensidad que el foco del objeto de estudio se dirige sobre una “zona de

⁵⁵⁷ Cfr. TRUJILLO PONS, F. *Op. Cit.* Pág. 6

⁵⁵⁸ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Págs. 99-100.

intersección entre los dos ámbitos en los que se produce una mayor vulnerabilidad del ser humano conforme a los riesgos de la vida actual: la circulación vial y la actividad laboral”⁵⁵⁹. Es en este ámbito en el que se presentarán las principales dudas y controversias respecto de la responsabilidad empresarial, tanto en la prevención como en la reparación, pues no se puede olvidar que estos accidentes presentan, como se verá, unas características particulares, derivadas fundamentalmente del hecho de que se produce fuera de la empresa y hasta fuera del horario de trabajo, por lo que pueden actuar multitud de factores que, aunque han de ser tenidos en cuenta por el empresario en el marco de su sistema de prevención, quedan fuera de su ámbito de control, por lo que la interpretación, en estos casos, de la responsabilidad empresarial, necesariamente ha de ser restrictiva, dado que se está imputando al empresario un riesgo en cuya creación participan condiciones (las vinculadas al propio fenómeno del tráfico rodado por carretera) que el empresario no puede controlar⁵⁶⁰.

Como es muy conocido y se ha tratado ya en este estudio en el capítulo correspondiente a la definición del concepto de accidente laboral, el régimen jurídico de protección que dispensa el sistema de la Seguridad Social a un simple accidente de tráfico es muy diferente que el que se presta a ese mismo accidente de tráfico si tiene lugar yendo o regresando del trabajo, que es mucho más favorable (cuantía de las prestaciones económicas más elevada, no exigencia de períodos de carencia previa, principio de automaticidad de las prestaciones, etc.). La consideración de un accidente de tráfico como laboral, por tanto, no es, ni mucho menos, indiferente. Por eso es muy frecuente que este tipo de situaciones lleguen a los tribunales. Son estos los que, a través de la casuística, han ido delimitando el alcance del concepto de accidente de trabajo *in itinere*.

Así, aunque el Real Decreto 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social se limita a establecer, en su artículo 115, que se entiende por accidente de trabajo "*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*", recogiendo, como se ha visto, el testigo de una larga tradición que ha traído la

⁵⁵⁹ SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El Accidente de Trabajo *in itinere* y su Análisis Jurisprudencial." En *Aranzadi Social* número 11/2013. Pág. 6

⁵⁶⁰ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 2.

definición de accidente desde la lejana ley de accidentes de trabajo del año 1900 hasta el día de hoy. Ante tan genérica definición, ha sido la jurisprudencia la que ha venido delimitando el término. Esta inclusión de la expresión “con ocasión” amplía notablemente el concepto, admitiendo una causalidad mediata, dotando al accidente laboral de gran “fuerza expansiva”, esto es, ha traído consigo una enorme ampliación del concepto⁵⁶¹.

Este estudio va a poner el foco en la primera de las ampliaciones, la del apartado a) del punto 2 del artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social, que se refiera a lo que se ha dado en llamar accidente "*in itinere*". Se caracterizan este tipo de accidentes *in itinere* por ocurrir durante un desplazamiento: el que se produce entre el domicilio del trabajador y el centro de trabajo, con motivo de asistir al trabajo o volver de él. La justificación de la inclusión de este concepto como accidente de trabajo, se encuentra en el hecho de que, de no haber tenido que ir el accidentado a sus tareas profesionales desde su domicilio, o viceversa, nunca se hubiera lesionado⁵⁶². La idea básica, por tanto, que subyace en esta construcción jurisprudencial es que “solo puede calificarse como tal aquel que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo”⁵⁶³.

El precepto –aunque ese sea el supuesto habitual– no exige que la ida se realice desde, ni la vuelta a, el domicilio del trabajador. El punto de salida o llegada ha de ser el centro de trabajo y otro lugar al que por razón del trabajo hubiera de ir o del que tuviera que volver el trabajador, pero el punto de llegada o salida puede ser cualquiera desde el que razonablemente se emprendiera la ida o se iniciara el regreso, (así desde el domicilio habitual durante la temporada de vacaciones o desde el que pasaba el fin de semana con su familia)⁵⁶⁴. En todo caso,

⁵⁶¹ Cfr. MARTÍNEZ BARROSO, M.R. “Los Accidentes de Circulación... *Op. Cit* Págs. 1-2.

⁵⁶² El TS. Ha entendido, en la STS de 26 de octubre de 1966 que el suceso acaecido se considera como accidente de trabajo “al derivar de circunstancias tan intrínsecamente relacionadas con la actividad laboral que no pueden considerarse independiente de ella, como lo es, característica y paradigmáticamente, desplazarse al lugar de trabajo para realizar el cometido laboral.” (Sentencia citada por ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V., en *Op. Cit.* Pág. 96).

⁵⁶³ Así lo expresa el Tribunal Supremo (Ponente: D. Joaquín Samper Juan) en STS de 19 de enero de 2005.

⁵⁶⁴ Así lo observa la STS de 8 de junio de 1987 (Ponente D. Francisco Tuero Bertrand) que dirime el caso de un trabajador fallecido en accidente de tráfico al trasladarse al

la finalidad del viaje es laboral, y por ello, aunque más adelante se profundizará en estos requisitos (teleológico, cronológico, geográfico e idoneidad del medio), se puede, de entrada, introducir que la hora en que se efectúe ha de ser coherente con la hora de entrada o de salida del trabajo, el camino seguido debe ser el habitual y el medio de transporte empleado debe ser racional tanto en su modalidad como en su empleo, ya que puede ser prohibido por el empresario de forma expresa y razonable. Basta la ausencia de prohibición para interpretar que el medio es, en principio, adecuado⁵⁶⁵.

Esta figura no estaba incluida en la primera definición legal del accidente que en el año 1900 se recogía en la llamada Ley Dato, el primer texto legislativo español sobre materia de Seguridad Social en nuestro país. Se trata de una creación estrictamente jurisprudencial. Así, es la jurisprudencia de los tribunales la configuradora del concepto y delimitación de los elementos y requisitos que han de concurrir para su existencia.

trabajo desde su lugar de vacaciones, que interrumpió porque "se habían presentado en el hotel sin previo aviso unos inspectores que iban a practicar una auditoría", que considera accidente *in itinere*, argumentando que "lo esencial en tanto no se rompa el nexo indispensable no es salir del domicilio o volver a él, aunque esto sea lo más corriente, lo esencial es ir al lugar de trabajo o volver de trabajar, pues el punto de salida o de llegada puede ser o no el domicilio del trabajador" por tanto, establece, citando la STS de 16 de octubre de 1984, "cuando la conducta del trabajador en su desplazamiento para ir o volver del trabajo responde a lo que pudiéramos llamar patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, debe estimarse que no hay ruptura del nexo causal".

⁵⁶⁵ La citada STS de 19 de enero de 2005 lo expresa de manera sintética en los siguientes términos: "la reiterada y constante jurisprudencia de esta sala exige, para calificar a un accidente como laboral *in itinere*, la simultánea concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo (elemento teleológico) b) que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio hasta el lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico) c) que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico) o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones temporales que no sean normales y que obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompen el nexo causal con la ida o la vuelta al trabajo d) que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio)".

La primera sentencia en materia de accidentes de trabajo *in itinere* data de 11 de julio de 1908⁵⁶⁶, en la que el Tribunal Supremo declaró como accidente de trabajo el ocurrido a un trabajador (con resultado de muerte) durante la travesía en barco que le llevaba desde su localidad de residencia al barco en el que tenía que prestar sus servicios laborales, cuando el barco del traslado fue abordado por otro⁵⁶⁷. Se suele citar también como sentencia crucial en la delimitación del concepto la STS de 25 de octubre de 1930⁵⁶⁸. En estas sentencias, el Supremo no se refiere en ningún momento a ese accidente con la denominación de *in itinere*. Esta expresión, obra también del TS, se haría esperar todavía casi medio siglo: en concreto a su Sentencia de 1 de julio de 1954⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ Reseñada, entre otros autores, por GARCÍA BLASCO Y PEDROSA ALQUÉZAR, en *Op. Cit.* Pág. 3. y BORRAJO DACRUZ, en "Accidente de Trabajo *in itinere*, ampliaciones jurisprudenciales". *Actualidad Laboral* nº 5, marzo de 2007, Págs 541 y ss)

⁵⁶⁷ En relación con esta sentencia, SÁNCHEZ PÉREZ, J. entiende que no debe llevar a engaño en el sentido de considerar esta fórmula como algo elaborado desde el principio por el Tribunal Supremo y pacífico desde entonces, primero por las específicas circunstancias del caso ("el traslado se produce por cuenta de la propia empresa") y segundo, por las sentencias de las dos siguientes décadas, cuyo sentido es muy diferente. (Así, cita una Sentencia de 17 de julio de 1917 que, literalmente, expresa que "sufrido el accidente después de haber cesado el obrero en su trabajo, es extraño al mismo y no comprendido en la ley". Concluye este autor que habrá que esperar a la década de los años 20 del pasado siglo para encontrar precedentes en el sentido que actualmente entendemos como accidente *in itinere*. Cita dos sentencias muy significativas, la de 3 de octubre de 1924, que expresaba que "el obrero que con el único fin de dirigirse al lugar de trabajo (...) sigue desde su domicilio la vía única al efecto practicable y, como tal, siempre utilizada por él y sus compañeros de trabajo (...) realiza un acto al que el trabajo le obliga y, por tanto, el accidente sufrido (...) tiene con tal trabajo conexión de causa a efecto, ya que con su ocasión y sólo por ella el obrero ha sufrido el mal de cuya reparación le da derecho la vigente legislación sobre accidentes de trabajo". Y la de 20 de enero de 1926, que se expresa en ese mismo sentido consolidando ya una doctrina que ha llegado hasta nuestros días, recogida en los textos legales a partir de los años 60 del pasado siglo. *Vid.* SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El Accidente de Trabajo *in itinere*... *Op. Cit.*" Pág. 3.

⁵⁶⁸ Así lo hace CAVAS MARTÍNEZ, F en "El accidente de trabajo *in itinere*... *Op. Cit.* Pág. 13.

⁵⁶⁹ Como recoge BORRAJO DACRUZ, E. en *Op. Cit.* Pág. 543, y sobre lo que hay práctica unanimitad doctrinal: coinciden en ello, entre otros, CAVAS MARTÍNEZ, F (en "El accidente de trabajo *in itinere*" *Op. Cit.* Pág. 13), SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (*Op. Cit.* Pág. 11), ASENJO PINILLA, J.L. ("El domicilio del trabajador en los accidentes laborales *in itinere*. Al hilo de la STSJ País Vasco de 6 de julio 2004 y STS 20 septiembre 2005" *Aranzadi Social* nº 7-8, Septiembre de 2006. Pág. 673), o, en fin, GARCÍA BLASCO Y PEDROSA ALQUÉZAR, (en *Op. Cit.* Pág. 5). En esta sentencia, el TS reconoce este supuesto cuando argumenta que "...se consideraran accidentes indemnizables a los producidos *in itinere* al ir o tomar el trabajo o al regresar, después de haber cesado, al domicilio, ya se utilicen los medios proporcionados

En cuanto al reconocimiento normativo de lo que era ya práctica jurisprudencial habitual⁵⁷⁰, este no llegó hasta 1966, año en el que, por primera vez, el legislador introdujo el concepto en la normativa de Seguridad Social (Texto Articulado de la Ley General de la Seguridad Social de 1966, Decreto 907/1966 de 21 de abril, que lo regula en su artículo 84.5⁵⁷¹). Este texto legal remitía a una norma reglamentaria para la determinación de sus condiciones y requisitos. Norma que, si se llegó a elaborar, nunca fue aprobada.

En fechas cercanas, habría que trasladarse al ámbito internacional para encontrar una referencia a la importancia de regular las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto entre el domicilio y el trabajo ha de considerarse como tal. Así, se encuentra el Convenio 121 de la OIT, relativo a las

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"...(Vid. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El Accidente de Trabajo *in itinere* y su Análisis Jurisprudencial." En *Aranzadi Social número 11/2013*. Pág. 4)

⁵⁷⁰ La cuestión, sin embargo, no es ni mucho menos pacífica y hay que estar a las circunstancias de cada caso concreto, y en ese sentido cabe citar sentencias como la STS de 19 de enero de 1948, que concede la calificación de accidente de trabajo al sufrido por un 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 única vía 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 sólo por ella el obrero ha sufrido el mal". En cambio, en la STS de 27 de noviembre de 1950, el Supremo no considera laboral el accidente que consistió en el atropello de un obrero un cuarto de hora antes de entrar al trabajo, al entender que "sin la concurrencia de ningún otro elemento o circunstancia más (...) falta en absoluto, en el presente caso, la relación de causa a efecto entre las lesiones sufridas con su triste consecuencia y el trabajo del obrero". O la de 30 de marzo de 1951, en la que, ante un accidente sufrido por un trabajador que, cuando se dirigía a su domicilio, finalizada la jornada, pisó un cable que estaba en el suelo y muere por electrocución, afirmando el supremo, en este caso, que "no resulta la relación causal necesaria entre trabajo y el siniestro, pues no solo estaba terminada la jornada, sino que se hallaba el operario fuera del lugar de trabajo y en camino que no le había sido impuesto por la empresa, aunque era el adecuado, de modo que falta la razón de ocasionalidad, pues al efecto no basta ir al domicilio procediendo del lugar de trabajo", entre otras muchas. Recopiladas por LEIRA COBEÑA, E. Y MACÍAS AGUIRRE, C. en "*Op. Cit.*" Págs 73-75

⁵⁷¹ Que tenía la siguiente redacción: "5. 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".

prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que hacía una importante referencia a este tipo de accidentes laborales en su artículo 6 que, ordenaba a todo Miembro a “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”. Esta referencia a las condiciones bajo las cuales se considera como tal un accidente sufrido en el trayecto podrá no incluirse “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”⁵⁷².

Volviendo a la realidad de la regulación del accidente *in itinere* en España, el texto refundido de 1974 (el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo suprime esta referencia al desarrollo reglamentario, y concede al accidente *in itinere* el tratamiento legal que ha llegado hasta nuestros días⁵⁷³. La regulación actual de los accidentes (que pueden ser de tráfico, y es lo más probable y habitual, pero que también podrían no serlo, mientras tengan lugar en el camino de ida y vuelta al trabajo) sufridos por un trabajador que se dirige al trabajo o regresa del mismo sigue siendo escasa. En concreto, el artículo 115.2.a) del texto vigente de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, define, como se ha visto, los accidentes de trabajo *in itinere* del siguiente modo: “2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo”. En esta escueta definición queda contenida toda la legislación existente en la materia. Nada se dice acerca de requisitos ni de circunstancias ni de ningún otro aspecto, ni en la propia ley ni en norma reglamentaria de desarrollo alguna⁵⁷⁴. De tal manera que la jurisprudencia de los tribunales, creadora de esta figura del accidente *in itinere*, fue y continúa siendo la que ha modelado el concepto y los

⁵⁷² Adoptado en: Ginebra, en la 48ª reunión de la conferencia de la OIT (08 julio 1964) y que entró en vigor el 28 julio 1967, si bien no ha sido ratificado por España, es un hito importante en la materia.

⁵⁷³ Recogía el artículo 84.2 el siguiente contenido literal: “Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo”. Exactamente la redacción del actual 115.2 del LGSS.

⁵⁷⁴ Como hace notar CAVAS MARTÍNEZ, F., en “Accidente de trabajo *in itinere* y delimitación Teleológica Espacial del Iter Laboris”. *Aranzadi Social*, Vol. I 1. Aranzadi, 1998. Pág.1

elementos y requisitos que deben concurrir para que pueda afirmarse su existencia. Si bien, y como ha escrito CAVAS MARTÍNEZ, la jurisprudencia se ha ido decantando en un sentido claramente *pro operario*⁵⁷⁵, lo que ha supuesto una importante ampliación del concepto, que parte del presupuesto de que el concepto jurisprudencial “no es una teoría rígida e inmutable, sino flexible y evolutiva, pues ha de moldearse sobre realidades en constante mutación”⁵⁷⁶. No se puede soslayar hechos como la aparición de nuevas profesiones que carecen de un centro de trabajo estable o rígido, así como nuevos medios de transporte o las propias transformaciones sociales (cambios en los modelos familiares, en el concepto de domicilio habitual, etc.) aspectos que, naturalmente, influyen en la interpretación que los tribunales van dando a este concepto⁵⁷⁷.

En todo caso, no todo accidente acaecido durante el trayecto al trabajo o de regreso será calificado necesariamente como accidente de trabajo *in itinere*. Únicamente merecerá tal consideración aquél que reúna determinados elementos y requisitos. De entrada, el accidente *in itinere* es un accidente laboral y, en cuanto a tal, ha de reunir, para que así se considere, los requisitos o elementos esenciales exigibles al accidente de trabajo en general⁵⁷⁸, y que se han sido objeto de estudio en profundidad en el capítulo genérico dedicado al accidente de trabajo, y que son, la existencia de una lesión corporal, la condición de trabajador por cuenta ajena del accidentado (o autónomo dependiente, tal y como establece el artículo 26 de la Ley 20/2007 de 11 de julio, de Estatuto del Trabajador Autónomo) y la relación de causalidad, sea más o menos directa, entre trabajo y lesión⁵⁷⁹. En este caso concreto, este nexo causal tiene como base la consideración del trayecto como un acto imprescindible para la ejecución del trabajo. En palabras del TS, esta figura del accidente *in itinere*, corresponde “a la idea básica de que el accidente no se hubiera producido de no haber ido a trabajar”⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, Pág.1

⁵⁷⁶ STS de 28 de diciembre de 1962. Citada por CAVAS MARTÍNEZ en *Ibidem*. ‘Pág. 1

⁵⁷⁷ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo *in itinere*... *Op. Cit.*” En *Aranzadi Social* número 11/2013. Pág. 5)

⁵⁷⁸ *Cfr.* CAVAS MARTÍNEZ, F. *El accidente de trabajo in itinere*, Tecnos, Madrid 1994. Pág. 20.

⁵⁷⁹ *Cfr.* GARCÍA BLASCO Y PEDROSA ALQUÉZAR, en *Op. Cit.* Pág. 6

⁵⁸⁰ STS de 20 de febrero de 2006.

Si bien, en cuanto a requisitos básicos, ha de reunir los de cualquier otro accidente laboral, tiene, de entrada, una particularidad muy relevante, en relación con el accidente laboral estricto, ya que, a diferencia de éste, no resulta de aplicación la presunción de laboralidad del art. 115.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social⁵⁸¹. Mientras que en los primeros se presume, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones sufridas por el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo, en los *in itinere*, no resulta de aplicación la misma, siendo necesario demostrar el carácter profesional de las lesiones sufridas⁵⁸². En este sentido, sólo podrá calificarse como laboral la

⁵⁸¹ SEMPERE NAVARRO expresa de esta manera la diferencia del accidente sufrido *in itinere* respecto del accidente sufrido en lugar y tiempo de trabajo, por lo que respecta a la carga de la prueba: “el accidente *in itinere* se considera accidente de trabajo con tal que concurren los requisitos jurisprudenciales que se señalan para su calificación, debiendo el trabajador o sus causahabientes demostrar que concurren tales requisitos, mientras que en el ocurrido en el tiempo y lugar de trabajo es el patrono o las entidades subrogadas quienes han de acreditar que esa lesión no guarda relación causal con el trabajo” (SEMPERE NAVARRO, A.V. “Una reflexión crítica ...” *Op. Cit.* Pág. 4.)

⁵⁸² Como recuerda la STS de 20 de marzo de 1997 (Ponente D. Antonio Martín Valverde) es numerosísima la doctrina del TS “que deniega la calificación de accidente de trabajo para las enfermedades o dolencias surgidas o manifestadas en el trayecto de ida y vuelta al trabajo” (cita esta sentencia otras como las de 23 de marzo de 1981, 27 de febrero de 1984, 4 de julio de 1995 o 21 de septiembre de 1996). Sintetiza el razonamiento de estas resoluciones en que “la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el artículo 84.3 (vigente 115.3) sólo alcanza a los acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo, y no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo y vuelta del mismo y 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”. Con posterioridad, el Supremo ha seguido manteniendo esta doctrina, profundizando en ella en sentencias como la de 16 de noviembre de 1998, (ponente D. Jesús González Peña) en la que configura al accidente *in itinere* como “la manifestación típica del accidente impropio, en cuanto no deriva directamente de la ejecución del contenido de la relación de trabajo, sino de las circunstancias concurrentes, cual es el desplazamiento (...) en forma tal que si esta no hubiera existido, no se hubiera producido la necesidad del desplazamiento y, en consecuencia, el accidente”. De esta forma, la presunción se establece para la relación de causalidad con el trabajo, no en relación a la lesión o trauma, de manera que es el trabajador o sus causahabientes los que han de demostrar que la lesión es consecuencia de la actividad laboral. En consecuencia, la carga de la prueba de la consideración de un accidente *in itinere* como laboral recae siempre sobre quien así lo alegue. Otras sentencias profundizan o reiteran en estas consideraciones, como las SSTS de 14 y 21 de diciembre de 1998, la de 30 de mayo de 2000 (Ponente D. Gonzalo Moliner Tamborero) que expresa, además, con claridad, que el accidente *in itinere* “jamás se

enfermedad, dolencia o proceso morboso manifestado *in itinere* si se demuestra de manera palmaria la conexión de esta enfermedad y la actividad laboral que el trabajador desarrolla⁵⁸³.

Por lo demás, este accidente, entendido como lesión súbita o violenta producida por agente externo, puede deberse a muy diferentes agentes lesivos, entre los que cabría reseñar la propia conducta culposa del trabajador, actos fortuitos o acciones de terceros⁵⁸⁴. Estas acciones de terceros pueden desvirtuar la

presume", y que no hay que confundir, mezclándolas, dos presunciones que se mueven en planos muy diferentes, dado que "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 art. 115, que se estima como infringido, la presunción establecida por el legislador se mueve a otro nivel, pues hace referencia a que la lesión exteriorizada en el tiempo y lugar de trabajo, y también con distinta intensidad, pues la presunción lo es "*uris tantum*", es decir, admite prueba en contrario, mientras que el accidente "*in itinere*" se produce automáticamente esa calificación "tendrá la consideración" dice el legislador, siempre claro está 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, 30 de mayo de 2003, 30 de junio y 16 de julio de 2004, 17 de abril de 2007, 24 de junio de 2010, o 18 de junio de 2013, por citar las más significativas (que reproducen los argumentos de las dos primeras, apoyándose en ellas de forma expresa).

⁵⁸³ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 102.

⁵⁸⁴ Así, la STS de 27 de diciembre de 1975, si bien considera accidente laboral el asesinato de un trabajador a manos de un compañero de trabajo, debido a rencillas personales, lo hace porque el suceso ocurre en el centro de trabajo y durante el desempeño de las labores propias del puesto, pero deja muy claro 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". Asimismo, la STS de 10 de febrero de 1986 es ejemplo de intervención de un tercero que desvirtúa el nexo causal. El TS deniega la calificación de accidente *in itinere* al asesinato de un trabajador por un tercero ajeno a la relación laboral (en compañía del que se había desviado del trayecto para dirigirse a una vivienda deshabitada, donde es apuñalado), argumentando que "si el desvío de trayecto y la concurrencia de culpabilidad criminal de un tercero no impiden la calificación de accidente *in itinere*, es preciso para ello que dichas circunstancias guarden relación con el trabajo, lo que no acaece en el supuesto debatido en que la muerte, por el lugar en que se llevó a efecto y circunstancias que la acompañaron, no guarda ninguna conexión o lazo de unión con la referida relación laboral del trabajador fallecido". Parecido resultado aprecia el Tribunal Supremo en la STS de 20 de junio de 2002, que no reconoce la consideración de accidente *in itinere* el asesinato de un trabajador a manos de un tercero cuando se dirigía al centro de trabajo, dado que los disparos "procedían de persona con la

calificación de accidente de trabajo si la agresión se produce por causas totalmente ajenas al trabajo⁵⁸⁵.

La doctrina y la jurisprudencia han ido configurando los requisitos necesarios para considerar un accidente como *in itinere*. Estos requisitos giran en torno a los términos lugar de trabajo, domicilio del trabajador y su conexión por medio del trayecto⁵⁸⁶, y se pueden enunciar de la siguiente manera⁵⁸⁷:

- Teleológico o intencional: la causa del desplazamiento debe ser el trabajo, sin que quepa interrupción por motivos personales.
- Cronológico: el accidente debe ocurrir en tiempo inmediato o razonablemente próximo a la hora de entrada o salida del lugar del trabajo.

que mantenía algún tipo de rencilla personal en razón a cuestiones derivadas de relaciones del agresor con la esposa de la víctima". En cambio, y por citar el caso contrario, la conocida STS de 20 de febrero de 2006 sí estimó como accidente *in itinere* el asesinato de un trabajador mientras esperaba en la parada del autobús del propio centro de trabajo, para dirigirse a su domicilio al terminar su jornada, por los disparos realizados por un asesino en serie, el llamado "asesino de la baraja". Aprecia el TS que "el suceso debe ser calificado como caso fortuito", dado que la víctima es elegida al azar, sin que existiese relación previa alguna entre agresor y trabajador. Reúne el hecho todos los requisitos para que exista caso fortuito, esto es, "que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse o que, previsto, fuera inevitable".

⁵⁸⁵ SÁNCHEZ PÉREZ, J. "El Accidente de Trabajo *in itinere* y su Análisis Jurisprudencial." En *Aranzadi Social* número 11/2013. Pág. 7)

⁵⁸⁶ Cfr. *ibidem* Pág. 103. citando, entre otras, la STS de 5 de noviembre de 1976 como una de las que más se suelen traer para definir estas características, dado que argumenta la necesidad de estos elementos, el subjetivo, el objetivo y el causal.

⁵⁸⁷ La STS de 29 de marzo de 2007 (Ponente D. José Luis Gilolmo López) después de argumentar que "la idea básica que subyace en la construcción jurisprudencial del accidente *in itinere* es que sólo puede calificarse como tal aquel que se produce porque el desplazamiento viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo", realiza una síntesis de estos requisitos en su fundamento quinto, en los siguientes términos: "la reiterada y constante jurisprudencia de esta Sala exige, para calificar un accidente como laboral "*in itinere*", la simultánea concurrencia de las siguientes circunstancias: a) Que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo (elemento teleológico). b) Que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico). c) Que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico); o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo; d) que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio)"

- Topográfico: el trayecto debe ser normal, el usual o habitualmente utilizado. O, al menos, los desvíos han de estar correctamente justificados.
- Modal o mecánico: el medio de transporte utilizado por el trabajador debe ser racional y adecuado. Atendiendo, en este sentido a dos peculiaridades, si se la ha entregado por la empresa un vehículo específico o si, por el contrario, se le ha prohibido determinado medio, precisamente por su mayor peligrosidad.

Será la delimitación y concurrencia o no de estos requisitos la que nos indique si estamos ante un accidente de trabajo *in itinere*. La cuestión no es tan fácil como puede parecer y, así, nos encontramos ante cuestiones como: ¿qué hemos de entender por domicilio del trabajador, el legal, el real o de hecho, el habitual, el familiar, la segunda residencia,...? ¿Hasta dónde extendemos el concepto domicilio en viviendas unifamiliares (con jardín entre la puerta de casa y la puerta de la calle) o en un bloque de pisos con zonas comunes (la casa, la escalera, la entrada, el parking, el jardín, etc.)? ¿Qué entenderemos por lugar de trabajo, el centro de trabajo, el parking, el puesto concreto? ¿Qué trayecto es el adecuado? Ha sido la jurisprudencia la que, prácticamente caso por caso, ha ido resolviendo estas y otras muchas preguntas. En este sentido, el TS ha afirmado que “se trata de unas materias en las que es muy difícil establecer generalizaciones o pautas válidas para los diferentes supuestos, ya que la adopción de cada solución concreta depende fundamentalmente de las circunstancias, datos y elementos que en ese caso específico concurren, por lo que tal solución difícilmente puede ser trasladable y extensible a otro parecido, pero no exactamente igual. Cualquier divergencia o disparidad en esas circunstancias, datos o elementos puede ser la causa determinante de la decisión tomada” y, en consecuencia, “es sumamente difícil que en esta clase de materia pueda producirse, entre varias sentencias judiciales que aborden supuestos de esta índole, la necesaria igualdad de hechos que el art. 216 de la (anterior) Ley de Procedimiento Laboral exige para la existencia de la contradicción que el mismo impone para poder entablar el recurso de casación para la unificación de doctrina”⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸ Así se expresa textualmente el TS en su Auto de 22 de diciembre de 1992 (Ponente D. Luis Gil Suárez), en el que no se admite un recurso de casación para la unificación de

En todo caso, un análisis más exhaustivo de los requisitos ayudará a resolver las cuestiones más importantes y, al menos, tener una idea clara sobre el concepto. En concreto, la jurisprudencia ha ido identificando los cuatro rasgos configuradores, elementos integrantes o requisitos específicos del accidente *in itinere*: que responden a las cuatro exigencias jurídicas de “finalidad, tiempo, lugar y medio” y que a continuación se analizan⁵⁸⁹.

3.4.1. Requisito teleológico

El desplazamiento debe estar fundado única y exclusivamente en razones laborales. La causa ha de ser la iniciación o finalización de los servicios, o causas relacionadas con el trabajo⁵⁹⁰. De no observarse este requisito, no podrá considerarse como laboral el accidente, dado que esta motivación del desplazamiento es factor clave a la hora de discernir la laboralidad o no del siniestro acaecido al trabajador⁵⁹¹. Ha razonado el Tribunal Supremo, en este sentido, que “La noción 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 trayecto”⁵⁹². El concepto “domicilio del trabajador”, ha sido

doctrina por falta de contradicción, citado, entre otros, por GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. en *Op. Cit.* Pág. 6., y KAHALE CARRILLO, D.T. en *Op. Cit.* Pág. 151

⁵⁸⁹ Tal y como los enuncian ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 103. citando textualmente la STSJ del País Vasco, de 6 de mayo de 1993. .

⁵⁹⁰ En palabras de SEMPERE NAVARRO, “también se acepta como accidente *in itinere* el acaecido en circunstancias directamente relacionadas con el trabajo que se preste por cuenta ajena” como pueden ser el sufrido en un desplazamiento que tenga como finalidad ir a cobrar el salario. (SEMPERE NAVARRO, “una reflexión”... *Op. Cit.* Pág. 3.) Así lo entiende la STS de 10 de febrero de 1960, razonando que “el que el trabajador 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”.

⁵⁹¹ *Cfr.* ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 108.

⁵⁹² STS de 29 de septiembre de 1997 (ponente D. Aurelio Desdentado Bonete). Deniega la consideración de accidente *in itinere* al sufrido por un trabajador que es trasladado de Madrid a Barcelona y que, teniendo la familia en Almería, viajaba desde esta localidad a Barcelona para reanudar su trabajo tras un fin de semana largo. El TS entiende que, a pesar de viajar en un vehículo de la empresa, el desplazamiento era por razones familiares y no cabe la consideración de accidente *in itinere* porque aunque lo esencial no sea salir del

configurado de forma amplia por el Tribunal Supremo, que “no se trata sólo del domicilio legal, sino del real y hasta del habitual y, en general, del punto normal de llegada y partida del trabajo”⁵⁹³.

Se trata, en suma, de que no se desvirtúe la conexión normal desplazamiento- trabajo, y de que no se extienda a desplazamientos que no guarden relación directa con el trabajo, como la realización de gestiones personales, por más que se cuente con autorización de la empresa (autorización que no implica otra cosa que la imposibilidad de sanción posterior por abandono del puesto de trabajo, pero que no hace que estas gestiones pasen a estar incluidas dentro del ámbito de la prestación laboral)⁵⁹⁴.

domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, sino ir al lugar de trabajo o volver del lugar de trabajo, y la noción del domicilio sea una noción amplia, entiende el Tribunal que esta ampliación “opera a partir de criterios de normalidad”, normalidad que se rompe en este caso, en el que el trabajador no vuelve de su residencia, ni principal ni secundaria de uso habitual, sino de la residencia de su familia, situada, además, a una gran distancia.

⁵⁹³ STS de 5 de noviembre de 1976, tal y como la cita la STS de 29 de septiembre de 1997, que se acaba de analizar.

⁵⁹⁴ En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en sentencias como la citada STS de 29 de marzo de 2007, que deniega la consideración de accidente laboral al sufrido por un trabajador que, con autorización expresa de su empresario, acudió a la Agencia Tributaria a realizar una gestión de carácter privado relacionada con su declaración sobre la renta, dado que “es evidente que la finalidad principal y directa del viaje en el que se produjo el accidente del actor, 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” y la autorización empresarial para realizar esa gestión en horas de trabajo no implica otra cosa “que la imposibilidad de sanción posterior por abandono del puesto”. Situación parecida dirime la STS de 16 de noviembre de 2007 (Ponente D. Jesús Gullón Rodríguez) que no considera laboral el accidente de tráfico sufrido por una trabajadora que se dirigía a una consulta médica (una mamografía) con autorización de la empresa, dado que la finalidad principal y directa del viaje es una gestión privada. En similares términos se pronuncia la STS de 10 de diciembre de 2009, (Ponente Dña. Maria Lourdes Arastey Sahún) que deniega la calificación de accidente de trabajo al accidente de motocicleta sufrido por una trabajadora que volvía de la consulta de la matrona a la empresa, pese a que tenía autorización para ausentarse. Con independencia de que contase con esta autorización, la finalidad principal del desplazamiento no era laboral, es decir, se rompe el nexo causal porque “estamos ante una diligencia de carácter privado, sin relación alguna con el trabajo”. La misma argumentación (con referencia expresa a las dos sentencias citadas) es la que sigue en la STS de 15 de abril de 2013 (Ponente D. Jordi Agustí Juliá), que deniega a una trabajadora la consideración de accidente laboral por la caída sufrida mientras se dirigía al

Lo verdaderamente importante, en suma, para que se cumpla este requisito, 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 ajena”⁵⁹⁵.

En todo caso, como ha hecho notar ALONSO OLEA, “la circunstancia de que se iba o venía al trabajo” ha de ser probada, no basta con que no se haya justificado que el desplazamiento obedezca a motivo particular alguno. Aunque la duda razonable en cuanto a la motivación del viaje ha de resolverse a favor del accidentado, ya que actúa el principio pro operario, al igual que cuando existe duda sobre el motivo por el que se ha invertido en el trayecto un tiempo superior al habitual⁵⁹⁶.

3.4.2. Requisito cronológico

En principio, y con carácter general, el accidente debe ocurrir en un tiempo inmediato o razonablemente próximo a las horas de entrada o salida del trabajo, si bien cabe la posibilidad de que se toleren pequeñas interrupciones o desviaciones, de acuerdo con lo que podría considerarse un comportamiento normal, para los cánones entendidos como dentro de la normalidad social⁵⁹⁷. En consecuencia, este requisito debe flexibilizarse para cada caso concreto, mediante una valoración razonable de la distancia con el domicilio y el medio de transporte utilizado y las demás circunstancias confluyentes⁵⁹⁸. No bastará una simple demora para desvirtuar la consideración profesional del accidente, siempre que el retraso o el empleo de un tiempo superior al normal en el recorrido se entienda como razonable y normal, y no obedezca al interés particular del trabajador que,

ambulatorio para una consulta de traumatología, pese a que estaba autorizada por la empresa para acudir a la misma.

⁵⁹⁵ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo *in itinere* y...” *Op. Cit.* Pág. 11

⁵⁹⁶ Cfr. ALONSO OLEA, M. “Accidente de Tráfico y Accidente de Trabajo”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 148: Estudios Jurídicos en Homenaje Al Doctor Néstor De Buen Lozano. Universidad Nacional Autónoma De México*, 2003. Pág. 62.

⁵⁹⁷ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 168.

⁵⁹⁸ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo *in itinere* y...” *Op. Cit.* Pág. 12.

“de forma voluntaria, introduce modificaciones de tiempo o espacio en el *iter* a su domicilio que den lugar a una agravación del riesgo”⁵⁹⁹.

Se plantea, respecto de este requisito, el problema de las desviaciones del trayecto. El criterio general a este respecto es el de exigir que el trayecto sea el normal y habitual, negando, en general, la calificación de accidente cuando se producen desviaciones por motivos personales o cuando en el recorrido se aumenta excesivamente el riesgo, se emplee excesivo tiempo⁶⁰⁰ o se produzcan interrupciones por motivos personales que rompan el nexo causal y la idea del viaje⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ STSJ Galicia 23 de mayo de 1991, citada por CAVAS MARTÍNEZ, F., en “Accidente de trabajo *in itinere* y delimitación...” Op. Cit. Pág.3

⁶⁰⁰ La STS de 15 de julio de 1986 (Ponente D. Luis Santos Jiménez-Asenjo) estima que no se puede considerar accidente el sufrido por el trabajador, que fallece víctima de un accidente de tráfico en las siguientes circunstancias: la empresa celebra la fiesta de Navidad organizada en el Centro de Trabajo por el Comité de empresa, como es tradicional, y la despedida de un trabajador que se jubilaba. Terminada la misma, varios compañeros deciden continuar en un bar cercano. A la vuelta de dicho establecimiento es cuando sobreviene el accidente. En este caso, el TS estima que la flexibilidad en la valoración de estas detenciones “no implica que pueda permitirse una extensión que desvirtúe el contenido mismo que se quiso dar al accidente *in itinere*, y en este caso, se produce una detención excesiva, dado que no se trata de una mera parada normal, sino que reviste caracteres de estancia más prolongada en el tiempo. Y además, no se puede considerar camino habitual, ya que se desvía del trayecto normal “para ir en dirección contraria hacia un bar, en el que permanecieron más de una hora”. Es evidente, concluye, “que se ha roto el nexo causal entre trabajo y domicilio”.

⁶⁰¹ En este sentido, en la STS de 10 de mayo de 1978 (Ponente D. Luis Santos Jiménez-Asenjo), que reconoce la consideración de accidente *in itinere* al sufrido por un trabajador que, en el viaje de vuelta a su hogar, para una media hora para tomarse “dos cañas” con otros compañeros y no regresa a casa por el camino más corto, se argumenta que si bien el nexo causal desaparece “cuando el trabajador víctima del accidente se ha desviado del camino directo y habitual por actividades o distracciones de interés personal independientes de la relación laboral”, no es menos cierto que tal continuidad en el tránsito, “no puede exigirse de forma tan rigurosa que impida cualquier parada accidental o ligera desviación impuesta o aconsejada por circunstancias especiales difíciles” y tampoco puede estimarse que esa interrupción sea evento bastante para romper el nexo causal, dado que “esta detención no entrañó desviación del camino y el tiempo en ella empleado no modificó el peligro concreto ni aumentó los riesgos del viaje”. Igualmente, en la STS de 23 de noviembre de 1999 (Ponente D. Fernando Salinas Molina), se reconoce el accidente *in itinere* al trabajador que, de camino al trabajo, y sin alejarse extraordinariamente del trayecto ordinario para ello, lleva al hijo de uno de los trabajadores a un centro. Argumenta en esta sentencia que “dado que los trabajadores seguían habitualmente el itinerario en el que ocurrió el accidente, sin hacer otro desvío

Respecto de las paradas e interrupciones, serán los diferentes órganos judiciales⁶⁰² los que valorarán las circunstancias de cada caso concreto para determinar si existió o no interrupción del nexo causal⁶⁰³. Así, el trayecto no ha de haber sido interrumpido por episodios ajenos a su recorrido, aunque esta no interrupción del ir y venir ha de ser entendida con amplitud, de manera que no baste una simple demora para romper este nexo causal y que el accidente deje de tener carácter profesional, siempre que no se introduzcan modificaciones –en tiempo y espacio– capaces de agravar el riesgo⁶⁰⁴, y que la conducta del trabajador en su desplazamiento de ida o vuelta del trabajo responda “a lo que pudiéramos llamar patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes”⁶⁰⁵. “Así, no son eventos bastantes para romper el nexo causal casos como “la parada de poco más de una hora para comer con su padre”, en el domicilio de éste⁶⁰⁶, ni la visita al hijo hospitalizado en centro encontrándose el hospital de paso hacia el domicilio del trabajador”⁶⁰⁷.

Por otra parte, las paradas e interrupciones por motivos laborales no excluyen la calificación de accidente y, respecto de las que se producen por necesidades personales justificadas, (repostar gasolina, avería del propio vehículo, dejar a un compañero de trabajo en casa), siempre que no sea excesiva la

que el imprescindible para dejar al hijo del conductor en el centro militar al que asistía diariamente, sin alejarse extraordinariamente del trayecto ordinario para ir al lugar de trabajo, y sin aumento del riesgo, pues no es extraordinario que, en una gran ciudad, se haga, por variadas razones, un rodeo o una desviación que no justifica abandonar el trayecto normal de ida o vuelta al trabajo”.

⁶⁰² En la STSJ de Madrid de 9 de enero de 2006, ya referida en este estudio, el ponente, D. Ignacio Moreno González-Aller, realiza todo un estudio doctrinal acerca del accidente de trabajo en general y del accidente *in itinere* en particular y, al referirse al requisito cronológico expone, textualmente que “un cúmulo de decisiones judiciales viene dedicándose a la tarea de descifrar si hubo o no interrupción del nexo causal en casos tan heterogéneos (visitar familiares, realizar gestiones privadas, etc.) como pintorescos (tomar copas, acudir a un espectáculo, etc.)

⁶⁰³ KAHALE CARRILLO, D.T. Op. Cit. Pág. 153

⁶⁰⁴ SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo *in itinere* y...” Op. Cit. Pág. 12.

⁶⁰⁵ STS de 8 de junio de 1987.

⁶⁰⁶ STS 16 de diciembre de 1971

⁶⁰⁷ STS 1 de febrero de 1972

desviación del trayecto, se atiende a las costumbres y hábitos del lugar, siempre que no se aumente el riesgo para la realización de las mismas)⁶⁰⁸.

El desfase cronológico que pueda deducirse del hecho de que el trabajador se dirija al centro de trabajo con antelación no impide, por sí mismo, la consideración como profesional de la contingencia, dado que lo esencial “es que el trabajador se dirija, de manera inequívoca, al trabajo, esto es, que se acredite la presencia, además, del requisito teleológico⁶⁰⁹.”

Este mismo punto de vista se debe aplicar al hecho de que el trabajador se dirija al centro con retraso, circunstancia que puede ser digna de sanción, pero que, de ningún modo, puede desvirtuar la consideración laboral del accidente, y su privilegiada protección⁶¹⁰. Por fin, y en este mismo sentido, el accidente *in itinere* sufrido en los casos en los que el trabajador ha salido anticipadamente del trabajo, se viene considerando como laboral siempre que el abandono del puesto se realice con autorización empresarial⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Así, ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 176, mencionan una STSJ de la Comunidad Valenciana, de 30 de mayo de 2003, que argumenta, textualmente, que “la demora no implica ruptura del nexo causal cuando obedezca a un motivo vinculado al trabajo o se justifique porque la actuación del trabajador responda a los patrones usuales de comportamiento o convivencia, a la realidad de las relaciones sociales como parámetro de conducta exigible, ni aun cuando no conste causa justificada o conexas con la actividad”.

⁶⁰⁹ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Págs 170-171. Citan estos autores sentencias como la STSJ de Madrid de 17 de octubre de 2003 o la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 15 de abril de 2009.

⁶¹⁰ Así lo entiende la doctrina de manera unánime. Por ejemplo, ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág 170 y SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo *in itinere* y...” *Op. Cit.* Pág. 12 El Tribunal Supremo, por su parte, viene sosteniendo este mismo criterio desde muy antiguo y así, la STS de 22 de abril de 1966 es clara al afirmar que “la impuntualidad será constitutiva de una falta (...) pero no puede tener la relevancia suficiente para privar al accidente de la calidad indemnizable”.

⁶¹¹ Así lo entienden autores como, ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág 171 y SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo *in itinere* y...” La STS de 18 de octubre de 1971, por ejemplo, negaba la calificación de laboral al accidente de tráfico sufrido por un trabajador que había abandonado el centro de trabajo precisamente por carecer de la citada autorización, ni siquiera conocimiento, de la empresa. En este mismo sentido, la STSJ de Murcia de 14 de Septiembre de 2000, en el caso de un trabajador que abandona la empresa antes de tiempo para recoger una citación en el juzgado, entiende que se ha producido una ruptura del nexo de causalidad trabajo-accidente, ya que “el abandono del centro de trabajo sin autorización de la empresa para encaminarse a su domicilio a recoger una citación judicial, y el posterior desplazamiento desde el domicilio

3.4.3. Requisito topográfico

El accidente debe ocurrir precisamente en el camino de ida y vuelta entre el domicilio del trabajador y su centro de trabajo. Además, utilizará el trayecto adecuado, entendido como el normal, usual o habitual, no necesariamente el más corto⁶¹². En todo caso, lo verdaderamente importante es la inexcusable finalidad laboral del desplazamiento que ha realizado el trabajador⁶¹³.

La regulación normativa del accidente *in itinere* no hace referencia al domicilio del trabajador, ni da definición alguna sobre el concepto de domicilio. Es la jurisprudencia, por lo tanto, la que ha ido conformando qué podemos entender como domicilio y qué no. El TS, tradicionalmente, ha ido limitando la importancia de que el lugar de partida (o llegada) sea exactamente el domicilio del trabajador. Evidentemente, el punto de salida o llegada ha de ser el centro de trabajo u otro lugar al que por razón del trabajo hubiera de ir o del que tuviera que volver el trabajador, pero punto de llegada o salida puede serlo cualquiera desde el que razonablemente se emprendiera la ida o se iniciara el regreso⁶¹⁴. De

a la sede del órgano judicial, en cuyo trayecto se produce el accidente, suponen alteraciones o interrupciones en el *iter laboris* por razones extrañas al trabajo". (Sentencia citada por SANTOS PALACIOS, J. en "El accidente de tráfico como accidente de trabajo. Análisis legal y jurisprudencia". *La Mutua*. N° 13. 2005. Págs 24 y 25.

⁶¹² En este sentido, la STS de 22 de diciembre de 1987 (Ponente D. Luis Santos Jiménez-Asenjo) no considera accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que, si bien se dirigía desde su domicilio al lugar de trabajo, lo hacía por un camino distinto del habitual, una vía sin asfaltar en vez de la carretera, "creando con esa conducta mayores riesgos". (además de utilizar una motocicleta, medio de transporte prohibido expresamente por la empresa, que ponía un transporte diario al servicio de los trabajadores).

⁶¹³ STSJ de Madrid de 9 de enero de 2006.

⁶¹⁴ La STS de 19 de septiembre de 1997 (Ponente D. Aurelio Desdentado Bonete) niega la consideración de laboral al accidente de tráfico sufrido por un trabajador que, trasladado por su empresa desde Madrid a Barcelona, y radicando la residencia de su familia en Almería, dado que el lugar del que se volvía no era una residencia del trabajador- principal ni secundaria- sino de su familia, la finalidad principal del viaje no era laboral, sino la de volver de visitar a la familia, el accidente ocurrió en hora muy lejana al comienzo de la jornada (sobre las tres de la madrugada), a gran distancia del centro de trabajo y en trayecto ajeno al habitual. No obstante, recoge la sentencia, en su fundamento jurídico tercero, una importante síntesis sobre la noción de domicilio, recogida tradicionalmente con flexibilidad. Así, la doctrina del Supremo, de la que realiza un importante compendio la STS de 5 de noviembre de 1976, señala que "no se trata sólo del domicilio legal, sino del real y hasta del habitual y, en general, del punto normal de

esta manera, el TS ha ido ampliando el concepto de domicilio "para incluir lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador y en este sentido, son muchos los pronunciamientos del Supremo que aprecian la existencia de accidente laboral *in itinere*, pese a que el punto de origen o destino no sea el domicilio habitual del trabajador⁶¹⁵: así, las SSTs de 24 de octubre de 1963 (domicilio de la hija del afectado, al que se dirigía todos los sábados a comer después del trabajo), 6 de febrero de 1964 (domicilio de la suegra que, al estar enferma, su situación exigía que el obrero y su esposa pernoctaran en su domicilio en numerosas ocasiones, para poder atenderla) 18 de febrero de 1969 (casa de la novia, a la que siempre se dirigía para comer) 21 de septiembre de 1970 y 29 de enero de 1971 (residencia temporal) o 16 de octubre de 1.984 (domicilio de verano) entre otras muchas ampliaciones que, entiende el TS, operan a partir de criterios de normalidad, dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo"⁶¹⁶. Estos criterios de normalidad se mantienen y, en general la causalidad no se rompe "cuando la conducta del trabajador en su desplazamiento responde a patrones usuales de convivencia o comportamientos del común de la gente"⁶¹⁷.

llegada y partida del trabajo. Además, establece 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 trabajo. Asimismo, hay que tener en cuenta "la evolución que se produce en las formas de transporte y las costumbres sociales".

⁶¹⁵ Como destaca la STJ de Cataluña de 13 de enero de 2009 (Ponente D. Adolfo M. Colino Rey) en la que enumera un gran número de Sentencias que consideran como laboral el accidente de tráfico en el que el punto de origen o destino no es el domicilio habitual del empleado, de las que se cita algunas. (Vid. DÍAZ RODRÍGUEZ, V. "Ampliación del concepto de domicilio a efectos de accidente laboral *in itinere*, respuesta de los tribunales". *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 3. Julio de 2009. Pág. 9.)

⁶¹⁶ STS de 19 de septiembre de 1997.

⁶¹⁷ Así se expresaba la STS 21 de mayo de 1984, citada, entre otras, por la STS de 8 de junio de 1987 (Ponente D. Francisco Tuero Bertrand) que reconoce la calificación de laboral a un accidente de tráfico, entre otras razones, porque "el lugar del que partió para acudir al trabajo era su domicilio real y habitual durante la temporada de verano", teniendo en cuenta que "la conducta del trabajador en su desplazamiento para ir o volver al trabajo responde a los patrones usuales de convivencia o comportamiento común de las gentes". En cambio, la STS de 17 de diciembre de 1997 (Ponente D. Mariano Sanpedro Corral) niega la calificación de laboral al accidente de tráfico sufrido por un trabajador que residía habitualmente en el domicilio de sus padres, situado en la misma localidad en

La STS de 28 de febrero de 2001 establecía que esta normalidad “se ha negado, como regla general, cuando el trayecto recorrido conduce a localidad distinta de la que constituye el domicilio habitual del trabajador”, criterio que se ha seguido en sentencias posteriores, de manera que, para no desorbitar el campo del riesgo profesional, no se considera como accidente *in itinere* en aquellos casos en los que el trabajador, por propia conveniencia, decide mantener un domicilio propio, diario, cercano al lugar de trabajo, diferente del familiar⁶¹⁸.

Sin embargo, el TS da un importante giro a esta doctrina en la STS de 26 de diciembre de 2013⁶¹⁹, en la que se amplía notablemente el concepto de domicilio

la que trabajaba, aunque en el fin de semana se desplazaba a otra localidad, a casa de su abuela. Para ello, se dirigía hacia allí los viernes por la tarde y, en uno de estos desplazamientos, sufre el accidente. El Supremo entiende que el viaje no tiene como causa el trabajo, sino la visita y estancia en el domicilio de la abuela. Además, el accidente acaece en una carretera alejada del centro de trabajo y ajena, al habitual trayecto que recorre a diario”. Concluye finalmente esta sentencia 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.” Igual resultado denegatorio del accidente laboral mantiene la STS de 28 de febrero de 2001, (Ponente D. Manuel Iglesias Cabero) al accidente de tráfico sufrido por un trabajador que, al terminar la jornada y desde su centro de trabajo, se dirigía al domicilio de su novia, la mujer que le acompañaba, en un municipio distinto del habitual, manifestando que “se ha negado, como regla general, cuando el trayecto recorrido conduce a localidad distinta de la que constituye el domicilio habitual del trabajador”. Bajo este mismo criterio, la STS de 19 de enero de 2005 (Ponente D. Joaquín Samper Juan) entiende como no laboral el sufrido por un trabajador que se dirigía a su puesto de trabajo después de visitar a sus padres, y que tiene lugar a gran distancia del centro de trabajo y en trayecto que no es el habitual. Y lo mismo hace la STS de 20 de septiembre de 2005 (Ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar) en el caso de un trabajador que parte de lugar diferente de su domicilio habitual y recorriendo un trayecto no habitual, tras pernoctar en el domicilio de su novia.

⁶¹⁸ Cfr. IGLESIAS CABERO, M. “Nuevos Horizontes del Accidente *In Itinere*: Comentario a la STS de 26 de diciembre de 2013.” *Diario La Ley*, N° 8255, Sección Tribuna, 20 Feb. 2014 Pág. 2

⁶¹⁹ Esta Sentencia (Ponente D. Aurelio Desdentado Bonete) y que fue debatida en pleno, modifica la jurisprudencia anterior y amplía el concepto de domicilio a efectos de accidente *in itinere*, al estimar como laboral el accidente de tráfico sufrido por un trabajador que, como era práctica habitual, se desplazaba un domingo en su propio vehículo hacia la localidad donde residía los días laborables, con la intención de empezar su jornada ese lunes, sufriendo un accidente a unos 350 kms del centro de trabajo. La dirección provincial del INSS, criterio que es después asumido por la Sala de los Social del TSJ de Castilla y León (Valladolid) denegaba la calificación laboral de la contingencia,

argumentando que “El domicilio del que se parte se define en los hechos probados de la sentencia de instancia como el domicilio del trabajador - su domicilio- frente al lugar de residencia por razones laborales (“donde vivía durante los días laborables de la semana”). Lo que permite concluir que es aquel el domicilio propiamente dicho, como sede jurídica de la persona (artículo 40 del Código Civil) en la que, junto al hecho material de residencia, -que persiste, aunque, por razones de trabajo, ésta se traslade temporalmente a otro lugar- aparece el elemento intencional (el *animus manendi*) de querer continuar residiendo en ese lugar, elemento intencional que se expresa objetivamente mediante una conducta significativa: la vuelta periódica al mismo cuando las obligaciones de trabajo lo permiten”. Además, argumenta el Supremo, que la interpretación de la norma (en este caso el 11.2.a) de la LGSS) no puede perder de vista la realidad social a la que ha de ser aplicada, y es evidente que “la evolución de las nuevas formas de organización del trabajo y de la propia distribución de este en el hogar familiar está imponiendo unas exigencias de movilidad territorial que obligan a los trabajadores a ajustes continuos en el lugar del trabajo, ajustes que no siempre pueden traducirse en un cambio de domicilio y que tienen en muchos casos carácter temporal por la propia naturaleza del contrato o del desplazamiento”. En todo caso, “la finalidad del viaje sigue estando determinada por el trabajo” y, por fin, “aunque el accidente se produce en un itinerario cuyo destino no es el lugar de trabajo, (...) se va al lugar de residencia laboral para, desde este, ir al trabajo en unas condiciones más convenientes para la seguridad y para el propio rendimiento laboral.” Es decir, no se produce un incremento del riesgo, sino que incluso se disminuye este.

Lo fundamental, en todo caso, es que la lesión se produjera “con ocasión” del trabajo. El Supremo otorga la primacía al elemento teleológico (que, está

basándose en los argumentos tradicionales del TS en estos casos, esto es, que “se ha roto el elemento teleológico (...) pues la finalidad principal y directa del viaje no estaba determinada por el trabajo, aunque este fijara el punto de regreso, la finalidad del viaje es la estancia con la familia”. Tampoco existe el elemento cronológico, “pues el accidente tiene lugar en un momento (las 21,15 horas del domingo) que no se puede considerar próximo al comienzo del trabajo”. Tampoco puede apreciarse que el trayecto sea el idóneo, dado que “el accidente se produce a gran distancia del centro de trabajo y en un trayecto ajeno al que es normal para incorporarse al mismo”.

presente, si bien de forma mediata⁶²⁰, ya que no es un desplazamiento directo para ir al trabajo, sino que se realiza con un día de antelación y deteniéndose antes), pasando cualquier otro (cronológico, topográfico) a un segundo plano, porque, además, el hecho de ir al lugar de residencia laboral permite incluso ir al trabajo en mejores condiciones desde el punto de la vista tanto de la seguridad laboral como del propio rendimiento del trabajador⁶²¹. Así, la sentencia redefine el concepto de accidente *in itinere*, ampliando notablemente su campo, tanto respecto del domicilio que se ha considerado, como respecto del camino y hasta del elemento temporal⁶²². Este cambio en el criterio del Tribunal Supremo no se puede decir, precisamente, que tuviera una buena acogida por gran parte de la doctrina ya de por sí no muy favorable a las ampliaciones del concepto de accidente de trabajo y, así, no son pocos los autores que discrepan notablemente de esta interpretación⁶²³.

Por fin, como indica su propia denominación el accidente *in itinere* se ha de producir en el trayecto de ida o vuelta de la empresa, lo que significa que se excluye el propio punto de partida, esto es, el riesgo comienza y termina, en general en la puerta del domicilio. Si el accidente tiene lugar dentro del propio domicilio, ya no se podrá hablar de accidente *in itinere*⁶²⁴. El problema está, como

⁶²⁰ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. "La reformulación del accidente de trabajo *in itinere* a tenor de la doctrina incluida en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013" Revista de Información Laboral, Lex Nova.2014. Pág. 8

⁶²¹ Cfr. VICENTE PALACIO, A. "Cambios Sociales y Cambios Jurídicos. Un nuevo ejemplo: el Accidente *In Itinere* Vs. El Accidente en Misión". *Laborum* nº 1, 4º trimestre de 2014. Pág. 143.

⁶²² Cfr. IGLESIAS CABERO, M. "Nuevos Horizontes ... *Op Cit.* Pág. 2

⁶²³ Así, SÁNCHEZ PÉREZ en "La reformulación *Op.cit.* Pág. 8 entiende que "es sumamente discutible que la interpretación sea compatible con el dictado del legislador y de la doctrina precedente. De la misma opinión es IGLESIAS CABERO, para quien, dado que el accidente *in itinere* no es sino una excepción a la regla general que se ha de considerar "bajo criterios de particular cuidado y de modo restrictivo" (...) "en esta sentencia se amplía considerablemente el campo". Resulta forzado afirmar que el trabajador iba o regresaba de su lugar de trabajo cuando se accidentó- Asimismo es cuestionable la concurrencia del elemento cronológico cuando el accidente sobrevino en día de descanso, y con más de diez horas de antelación. ("Nuevos Horizontes ... *Op Cit.* Pág. 4)

⁶²⁴ En la STS de 26 de febrero de 2008 (Ponente Jesús Souto Prieto), que considera como accidente laboral el sufrido por una trabajadora al descender por las escaleras de su portal cuando se dirigía a su centro de trabajo, se comienza por expresar que "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 el acaezca no es accidente *in itinere*."

ha observado el TS, en la extensión que se dé 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 desde la calle o bien para salir a ella desde el mismo”⁶²⁵. En este sentido, podemos entender que, “en el momento en el que 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”⁶²⁶. “Como en este caso no hay duda alguna de que el accidentado realizaba el trayecto con la finalidad de ir al trabajo, no cabe sino concluir que se produjo el accidente '*in itinere*' al que se refiere el art. 115.2 a) de la LGSS”⁶²⁷.

Al respecto de viviendas unifamiliares, por sus especiales características, siguiendo el mismo criterio de vivienda como espacio cerrado, exclusivo y excluyente, constitucionalmente protegido habría que entender que el trabajador

⁶²⁵ STS de 26 de febrero de 2008.

⁶²⁶ Art. 18.2 de la Constitución española, que establece que “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.” En este sentido, hay que entender al domicilio como ese espacio físico en el que una persona desarrolla su intimidad o su vida privada y familiar, para lo que no es necesario que sea el domicilio habitual y, así, en la STC 209/2007, de 24 de septiembre de 2007, lo define como un lugar que se caracteriza, como rasgo esencial, por “Si el ‘rasgo esencia’ del domicilio como objeto de protección del art. 18.2 CE es el de ‘constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada’ (STC 10/2002, de 17 de enero), de modo que se identifica con la ‘morada de las personas físicas’, “reducto último de su intimidad personal y familiar” (STC 283/2000, de 27 de noviembre), (...) de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo.” Esta interpretación, como ha escrito NAVAS-PAREJO ALONSO, parece la más adecuada al concepto de accidente en el camino, ya que los tribunales, en los casos de estos tipos de accidentes, han interpretado siempre el concepto de domicilio de forma flexible, “considerando que lo relevante es el uso que se haga del mismo y su habitualidad” (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 10/2012. Pág. 7)

⁶²⁷ STS de 26 de febrero de 2008.

seguirá en su domicilio no sólo mientras permanece en su vivienda, en la que se desarrolla la convivencia familiar, sino también “la finca o terreno que la circunda, de la que es consustancial y que sirve para identificarla”⁶²⁸. Sin embargo, la STS de 14 de febrero de 2011 entiende que, por lo que respecta al accidente *in itinere*, lo decisivo es que, en primer lugar, hemos de entender por domicilio, “el lugar cerrado en el que el trabajador desarrolla habitualmente las actividades más características de su vida familiar, personal, privada e íntima (...) es decir, lo que comúnmente denominamos vivienda (...), y en segundo lugar, “que se haya comenzado ya el trayecto que conduce, normalmente, al centro de trabajo”.

3.4.4. Requisito modal o mecánico

El medio de transporte ha de ser racional y adecuado, entendido como el normal o habitual cuyo uso no entrañe riesgo grave e inminente⁶²⁹, aunque no se exige su empleo sistemático⁶³⁰. Evidentemente, en la mayoría de los casos, la empresa respeta la libertad de los trabajadores para utilizar el vehículo que estimen conveniente, siempre que esa sea una manera racional o adecuada de acudir al trabajo por lo que, en el caso de los accidentes de tráfico *in itinere*, el siniestro sobrevendrá al trabajador, normalmente, mientras se desplaza en su propio vehículo, sea este un turismo, una motocicleta⁶³¹, una bicicleta⁶³², un

⁶²⁸ Así lo entiende la STSJ de Galicia, de 20 de noviembre de 2000, que no reconoce la laboralidad de un accidente sufrido por un trabajador que, cuando salía de su domicilio, una vivienda unifamiliar, sufre una caída en una rampa situada tras las escaleras de acceso a la vivienda, antes de salir del terreno colindante. Sentencia cuyo criterio es rectificado por el Supremo en su STS de 14 de febrero de 2011 (Ponente D. José Luis Gilolmo López), Sentencia de unificación de doctrina en la que es presentada como referencial, entendiéndose el Supremo que “ha sido la sentencia recurrida y no la referencial la que ha aplicado la buena doctrina”.

⁶²⁹ No habrá riesgo grave, según tiene declarado el TS (STS de 4 de marzo de 1960) “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” (Sentencia citada en SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El Accidente de Trabajo *in itinere* y...” *Op. Cit.* Pág. 14.)

⁶³⁰ STSJ de Madrid de 9 de enero de 2006.

⁶³¹ Así, la STS de 2 de noviembre de 1962 declara idónea la utilización de la motocicleta, aunque la empresa había prohibido expresamente su uso, argumentando que “, la generalización (...)de las motocicletas, cuyo empleo está extraordinariamente

patinete⁶³³ o incluso caminando⁶³⁴. La elección del medio es, por regla general, totalmente libre, pero si utiliza un medio que se estime inadecuado o irracional,

extendido y la necesidad, en casos de distancias considerables, y a falta de otros vehículos más adecuados, de utilizarlas que la vida actual impone, llegado el caso sería improcedente declarar peligroso el uso de aquéllas en razón sólo a su empleo”

⁶³² La de 28 de diciembre de 1968 considera que, pese a la prohibición de su uso por parte de la empresa, la bicicleta es un medio de transporte sumamente generalizado” que, “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”. Evidentemente, se trata de un vehículo adecuado si no aumenta el riesgo de manera considerable (como recuerda la STS de 22 de marzo de 1969) y, claro está, siempre que la finalidad sea la de acudir al trabajo, y no otra, y no se aumente el riesgo de forma irracional, como por ejemplo, ocurre en el caso juzgado por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 2003, que no estima como laboral el sufrido por un trabajador en su bicicleta, dado que aprovechaba el trayecto de ida y vuelta del trabajo para practicar el deporte del ciclismo y, a tal efecto, no acudía por el trayecto más corto, sino que tomaba la carretera nacional lo que, opina el Tribunal, aumenta el riesgo de manera notable porque, además, la bicicleta “no es el vehículo más adecuado para circular por una carretera nacional de considerable tráfico.” En cambio, la STS de 22 de diciembre de 1987 no considera, en este caso, como medio idóneo la motocicleta, con la que circulaba el trabajador por un carril sin asfaltar y teniendo prohibido por la empresa desplazarse en su vehículo particular (la empresa ponía un medio de transporte a disposición de los trabajadores.)

⁶³³ La STSJ de Cataluña de 12 de junio de 2014 (Ponente Sr. Azón Vilas) declara adecuada la calificación de accidente laboral del sufrido por un trabajador que regresaba en patinete desde el centro de trabajo a su domicilio, entendiendo que el concepto de idoneidad del transporte ha de ser evolutivo, y “no debemos petrificar medios mecánicos de transporte (...) a los que dar tal calificación, sino que, por el contrario, hemos de aplicar la máxima de adaptar la interpretación de las normas a la realidad social y el tiempo en que vivimos”. De esta forma, está tomando valor el uso de vehículos no contaminantes, como la bicicleta y otros novedosos, y “tal novedad es socialmente aceptada sin rechazo alguno en la medida en que su uso no suponga molestias o riesgo para los restantes viandantes”, y concluye, “no vemos ningún obstáculo para considerar idóneos los elementos descritos de cara al desplazamiento entre el centro de trabajo y el domicilio habitual (...) en la medida en que dichos artefactos se utilicen estrictamente para el desplazamiento, sin alargar su uso con fines de esparcimiento”. “El desplazamiento será más breve y, no necesariamente más peligroso”.

⁶³⁴ La STSJ de Cataluña de 5 de febrero de 2001 no considera idóneo ir a pie por la carretera nacional durante más de 20 kms, entendiendo que lo normal, al tener averiado el vehículo, “hubiera sido buscar otro medio de transporte, tren o el vehículo de su propio hijo, al que tampoco esperó”, y “resulta extraña la afirmación de normalidad de hacer más de 20 kms. A pie, rechazando otros medios (...) tampoco se ha probado que tal proceder fuera habitual en el actor”.

las consecuencias correrán por cuenta del trabajador accidentado⁶³⁵. La idoneidad del vehículo, en suma, es algo que habrá que determinar en cada caso, de acuerdo con las condiciones tanto del desplazamiento como del propio sujeto⁶³⁶.

Además, la elección de este medio de transporte por el trabajador, mientras siga escogiendo un medio que pueda ser estimado como racional, no tiene porqué ser siempre la misma, pudiendo utilizar “varios medios de transporte, a su elección de forma alternativa”⁶³⁷, sin que ello tenga porqué afectar al juicio acerca de la idoneidad del medio empleado⁶³⁸.

También puede ocurrir que el trabajador se desplace utilizando un transporte público o que sea la empresa quien pone a disposición del trabajador medio de transporte (normalmente colectivo) Se entiende, con carácter general, que si la empresa facilita un medio de transporte colectivo, este será el adecuado⁶³⁹, aunque, en todo caso, habrá que analizar, caso de que el trabajador utilice cualquier otro medio, si el vehículo utilizado es idóneo y hasta que punto supone un aumento del riesgo. En todo caso, no parece razonable que el solo hecho de emplear un vehículo distinto al que la empresa pone a disposición del trabajador elimine la posibilidad de considerar el eventual accidente sufrido como laboral, especialmente si se cumplen todos los demás requisitos para considerar al siniestro como accidente *in itinere*⁶⁴⁰.

⁶³⁵ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág 163.

⁶³⁶ Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. *El accidente de trabajo in itinere*, *Op. Cit.* Pág. 39.

⁶³⁷ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág 164.

⁶³⁸ No se requiere, como expresaba la STS de 22 de marzo de 1969, 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”

⁶³⁹ La STS de 24 de enero de 1980 (Ponente D. Eduardo Torres Dulce Ruiz) contempla el caso de una trabajadora que, debiendo trasladarse en grupo desde Barcelona a Madrid y habiendo sacado la empresa los billetes de avión, decide, sin autorización expresa, realizar el viaje en automóvil, sufriendo un accidente de tráfico, que no se considera como accidente laboral, dado que la trabajadora debió atenerse a las normas sobre medio de transporte establecidas por la empresa para ese desplazamiento, y hechas constar en contrato de trabajo, de manera que, si la trabajadora no las siguió, “por un acto enteramente libre y, por tanto, meramente personal, es innegable que ello presume la ruptura del nexo causal, pues aunque admitamos que no se puede limitar por las empresas el derecho de los trabajadores a utilizar los medios de transporte a su alcance (...) la prohibición expresa y razonable con constancia contractual es exonerante.”

⁶⁴⁰ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág 165.

En los casos en los que exista prohibición expresa y razonable en el contrato de trabajo de utilizar medio de transporte propio o algún medio de transporte en particular, o si no existió, en su caso, autorización de la empresa, en principio, se producirá la ruptura del nexo causal y, en consecuencia, la no consideración del accidente como laboral⁶⁴¹. Si bien habría que preguntarse, en estos casos, si esta prohibición, habiendo quedado sentado que es racional y adecuada⁶⁴², ha tenido influencia en la producción del accidente⁶⁴³, y si la empresa ha dotado al trabajador de algún medio de locomoción o de instrucciones concretas y precisas respecto del medio de transporte que ha de utilizarse⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ La prohibición no debe ser infundada, en cuyo caso sería nula por abusiva, ya que, como ha expresado el TS, “una prohibición expresa y aun reiterada no puede tener ningún efecto si no es razonable, pues lo contrario proporcionaría un sistema simple de exoneración al empresario y su aseguradora” (STS de 15 de diciembre de 1971)

⁶⁴² La STS de 2 de noviembre de 1962 razona que “el derecho de los patronos no puede ser absoluto y está condicionado por el que los trabajadores tienen a utilizar los que sean racionalmente adecuados a las necesidades del desplazamiento y que no agraven innecesariamente los riesgos”

⁶⁴³ En este sentido, MONTOYA MELGAR ha escrito que “es preciso que el accidente haya sido motivado por la desobediencia del trabajador. Tiene que existir, por tanto, una relación de causa a efecto entre la violación de la prohibición patronal por el trabajador y la producción del siniestro”. De manera que “si la desobediencia del trabajador es completamente ajena a la producción del accidente, es un factor irrelevante para calificar a este como indemnizable”. Por lo tanto, frente a la que venía siendo interpretación tradicional del Supremo, “del puro hecho de la prohibición patronal y de su consiguiente incumplimiento no puede deducirse sin más la imposibilidad de conceptuar al accidente como indemnizable”. a no ser que ese acto de desobediencia sea doloso, que “la víctima ha desobedecido las órdenes patronales con el ánimo de accidentarse”. (MONTOYA MELGAR, A. - “La Desobediencia del Trabajador en los Accidentes *in itinere*.” *Revista de Política Social*, n° 60. Octubre/diciembre de 1963. Págs. 129-131.

⁶⁴⁴ La STS de 22 de diciembre de 1987 (Ponente D. Luis Santos Jiménez-Asenjo) dirime el caso de un trabajador que sufrió un accidente “cuando circulaba en su motocicleta por un carril sin asfaltar existente entre la localidad donde residía y la empresa donde estaba prestando sus servicios”, siendo así que “la empresa accionante tenía prohibido a sus trabajadores que fueran por su cuenta”, abonando la gasolina que se gastara en cubrir el desplazamiento en el automóvil de un compañero, en el cual, siempre por carretera, iban todos los trabajadores. El accidente no se considera laboral, “puesto que, aun admitiendo que lo fue cuando se dirigía desde su domicilio al lugar de trabajo, (...) se desplazaba siguiendo un camino o vía que no era la habitual (...) creando con esa conducta mayores riesgos, y además utilizó un medio de transporte, 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”.

3.5.- LA CONDUCCIÓN TEMERARIA: DIFERENCIAS CON LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN COMO ACCIDENTE DE TRABAJO.

Como accidentes laborales que son, le serán de aplicación tanto al accidente en misión como al accidente *in itinere* las excepciones que se contemplan para la consideración de cualquier accidente de trabajo, y que ya han sido objeto de análisis en el capítulo correspondiente a los accidente laborales, es decir: la existencia de fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente, así como los debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado (artículo 115.4 de la ley general de la Seguridad Social). Este artículo se ha de poner en relación con lo establecido en el artículo 115.1.a) del mismo texto legal, que establece que no impide la calificación de un accidente como laboral “*la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira*”.

Evidentemente, como han hecho notar SEMPERE NAVARRO y ARIAS DOMÍNGUEZ, respecto de los accidentes laborales de tráfico, solamente sería posible la concurrencia de imprudencia profesional en el supuesto de que nos encontremos ante un accidente a los que estos autores denominan “laborales propios” es decir, sufridos por un conductor profesional en el ejercicio de su trabajo⁶⁴⁵, dado que en los accidentes en misión (sufridos en la parte de la misión que transcurre *in itinere*) o los sufridos en el trayecto de ida o vuelta del trabajo (*in*

⁶⁴⁵ Como parece entender el TS en la sentencia de 13 de Marzo de 2008 (Ponente: D. Mariano Sampedro Corral) que mantiene la calificación de laboral al accidente sufrido por un conductor profesional que incurrió en exceso de velocidad, al salir de la autopista a un ramal secundario y no prever frenar con la debida anticipación antes de entrar en la via accesoria de deceleración, en una desatención puntual que el propio trabajador intentó enmendar. En ella, el Tribunal argumenta que el 115.5 a) del LGSS establece que “no impedirán la calificación de un accidente como profesional: a) la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira” y que, en efecto, la legislación social por lo que se refiere a la inclusión de un hecho en el paraguas protector de la contingencia por accidente, “trata de defender al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia” siempre que no se trate de una imprudencia temeraria y se cometa dentro de su actuación profesional. Se considera, en conclusión, “un principio definitivamente adquirido (...) el de la necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias negligencias profesionales”.

itinere propiamente dichos) la conducta al volante de un trabajador no se diferencia de la de un conductor normal en el tiempo en el que no se encuentre trabajando (aunque, al ser *in itinere*, el accidente se considere laboral a efectos de protección)⁶⁴⁶. Particularmente, el que sea un accidente *in itinere* dificulta sobremanera o, expresado mejor, imposibilita la concurrencia en el mismo de la imprudencia profesional⁶⁴⁷, puesto que, durante el trayecto, en realidad, “no existe verdaderamente prestación de servicios”⁶⁴⁸. No se puede centrar el análisis, para delimitar la eventual ruptura del nexo causal en la determinación de si se trata de una imprudencia profesional o, de no ser así, de una imprudencia simple o temeraria. En estos casos, descartada de forma previa, por imposible, la imprudencia profesional, se tratará de distinguir si la imprudencia es de la suficiente intensidad como para poder ser considerada como temeraria y que, en consecuencia, es suficiente como para romper el nexo causal entre trabajo y lesión⁶⁴⁹.

Como ya se ha tenido oportunidad de analizar aquí, por imprudencia temeraria entenderemos aquella en la que su autor “asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible, definida en la sentencia de esta sala (del TS) de 16 de julio de 1985 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”⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 189.

⁶⁴⁷ “En los accidentes *in itinere*, por su naturaleza misma, no puede hablarse de imprudencia profesional”. (ALONSO OLEA, M. “Accidente de Tráfico y...” *Op. Cit.* Pág. 67.)

⁶⁴⁸ BALLESTER PASTOR, M.A. “Significado actual del accidente *in itinere*, paradojas y perspectivas”. Bomarzo. Albacete, 2007. Pág. 77.

⁶⁴⁹ Cfr. PALOMO BALDA, E. “El dolo y la imprudencia temeraria como circunstancias excluyentes del concepto de accidente de trabajo”. En AA.VV. (ROMERO RÓDENAS –Coord-) “Accidente de trabajo y sistema de prestaciones” Bomarzo 2009 Pág. 143.

⁶⁵⁰ STS de 18 de septiembre de 2007 (Ponente D. Manuel Iglesias Cabero) que añade que: “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; también es cierto 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.”

Ya se ha hecho referencia al hecho de que los conceptos de imprudencia, profesional y temeraria o dolo, si bien proceden del derecho penal, en el ámbito del derecho laboral son conceptos distintos, que responden a objetivos muy diversos. En derecho penal, se persigue la finalidad de protección de la colectividad. En cambio, en derecho laboral, la imprudencia temeraria adquiere una finalidad más individual, que tiene que ver, de alguna manera, con el hecho de evitar que un trabajador que ha participado de forma decisiva en la producción de un accidente, se vea favorecido por la protección establecida para este⁶⁵¹. No se trata de sancionar al trabajador con la pérdida de protección por haber sido el causante o desencadenante del accidente, sino de la ruptura del necesario nexo causal que tiene que existir entre el trabajo y la lesión⁶⁵², elemento esencial que se ve interrumpido por la acción del propio trabajador, acción en la que interviene una culpa de la víctima de tal intensidad que impida imputar el accidente al trabajo⁶⁵³. De hecho, el efecto jurídico que se deriva de la concurrencia de dolo o imprudencia temeraria en un accidente no es la pérdida de la protección social por parte de la víctima o de sus herederos, sino que lo que ocurre es que el siniestro deja de ser considerado accidente laboral, de manera que las prestaciones se otorgan conforme al régimen común⁶⁵⁴.

Evidentemente, como ha expresado, entre otros, SÁNCHEZ PÉREZ, resulta muy difícil que se calificara dolo⁶⁵⁵ en un supuesto de accidente de tráfico, puesto

⁶⁵¹ Cfr. BALLESTER PASTOR, M.A. "Significado actual..." *Op. Cit.* Bomarzo. 2007. Pág. 76.

⁶⁵² Nexo causal que, en cambio, no se rompe cuando la imprudencia es profesional, puesto que, en tal caso, la causa del accidente sigue ligada, de alguna manera, a factores relacionados con el trabajo, como lo es la propia confianza que el dominio de la tarea inspira en el trabajador.

⁶⁵³ Cfr. PALOMO BALDA, E. *Op. Cit.* Pág. 123.

⁶⁵⁴ Cfr. *Ibidem.* Pág. 124.

⁶⁵⁵ Hay que recordar que, en lo que respecta a la calificación de dolo en el contexto de accidente de trabajo, concepto que nuestra legislación social no define, se trata de aquellos supuestos en los que el trabajador busca la producción del accidente de manera voluntaria, buscando el cobro de una prestación. (La STS de 18 de septiembre de 2007, Ponente D. Manuel Iglesias Cabero, al respecto de la consideración del dolo en este contexto, entiende que, si bien no deberían seguirse criterios de la ciencia penal, de carácter mucho más rígido e inflexible, "si es conveniente apuntar, como criterio interpretativo, que la jurisprudencia de la Sala 2ª de este tribunal ha oscilado entre la teoría de consentimiento y de la probabilidad; conforme a la primera de esas teorías, se ha calificado de dolosa la conducta desplegada por el sujeto que conoce el peligro propio de una acción que supera el límite del riesgo permitido, considerándola como una modalidad

que, en este contexto, ello implicaría la búsqueda voluntaria de un accidente, conducta que, tratándose del tráfico, solo se podría predicar de los llamados “conductores suicidas”, esto es, que conducen en sentido contrario varios kilómetros de autovía o autopista⁶⁵⁶.

Por este motivo, el estudio se ha de centrar en la imprudencia⁶⁵⁷. En principio, y ya examinado de forma general el tratamiento de la imprudencia temeraria en el capítulo dedicado a los accidentes de trabajo, el trabajo se va a centrar ahora en las conductas imprudentes al volante de un vehículo, y su relación con la imprudencia temeraria, a efectos de excluir la laboralidad en el eventual accidente producido por tal comportamiento temerario en la conducción.

De entrada, en términos generales, se ha de decir que la infracción de las normas reguladoras del tráfico, *per se*, no implica, por si sola, la calificación de una conducta como imprudencia temeraria⁶⁵⁸, puesto que no toda infracción tiene

del dolo eventual; la segunda teoría parte de la representación como probable la realización de un hecho con el resultado de un peligro concreto al que se somete el sujeto” En todo caso, concluye, restando importancia a la calificación como dolo o imprudencia, que “el número 4 del precepto estudiado se conforma con la imprudencia temeraria para excluir el accidente de trabajo, sin la exigencia del dolo.”) La citada STS de 13 de marzo de 2008 entiende como dolo la “realización del acto dañoso con ánimo intencional o deliberado”.

⁶⁵⁶ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “La Configuración Jurídica...” *Op. Cit.* Pág. 192

⁶⁵⁷ Respecto de la imprudencia y de la nula incidencia del dolo, BALLESTER PASTOR entiende que, aparte de los accidentes *in itinere*, tampoco se suelen dar supuestos de imprudencia temeraria. De hecho, según afirma, “en muy contadas ocasiones la jurisprudencia española ha admitido la concurrencia de imprudencia temeraria para negar la calificación profesional de un accidente producido en el lugar y tiempo de trabajo” cita como ejemplo excepcional la STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2002, cuya excepcionalidad por la responsabilidad exclusiva del trabajador fue resaltada en la STS de 23 de enero de 2007, pese a no entrar a conocer por falta de contradicción. (Cfr. BALLESTER PASTOR, M^a. A. “Trayecto y concepto de accidente de trabajo: nuevas perspectivas en torno al accidente *in itinere* y al accidente en misión”. En AA.VV. (ROMERO RÓDENAS -Coord-) “Accidente de trabajo y sistema de prestaciones” Bomarzo 2009 Pág. 35)

⁶⁵⁸ A estos efectos, resulta especialmente llamativa la STSJ de Cataluña de 26 de enero de 2006, donde se considera accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que circulaba en motocicleta de gran cilindrada a velocidad inadecuada, sin el permiso preceptivo para la conducción de este tipo de vehículos, además no había pasado la ITV. y llevaba el casco sin atar y abierto, por entender la sala que, si bien el trabajador ha cometido sanciones a todas luces sancionables en el ámbito administrativo, no queda acreditado que no sepa conducir este tipo de vehículos y que “no existe ese riesgo

la misma intensidad, ni todas las normas el mismo alcance, por lo que hay que analizar cada caso concreto, de manera que sean las circunstancias de hecho que se dan en el caso, en relación con las particularidades que rodean tal conducta, las que hayan de valorarse a los efectos de encuadrarla como temeraria o no, 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 laboralidad⁶⁵⁹.

El casuismo, efectivamente, es enorme en esta materia, los criterios seguidos por la jurisprudencia son muy dispares, como dispares son las circunstancias, ya que cada accidente engloba una gran cantidad de posibles conductas muy diferentes que se han de valorar y calificar y que, además, no tienen por qué presentarse de forma aislada, sino que pueden concurrir varias conductas imprudentes que han de ser ponderadas. Se tratará, en cada caso, de valorar hasta qué punto la imprudencia, “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, cautela y prudencia exigibles a toda persona normal”⁶⁶⁰ es de tal gravedad que se pueda considerar como la verdadera causa de la lesión, en lugar del trabajo, de manera que se produzca la ruptura del nexo causal⁶⁶¹.

manifiesto, innecesario y especialmente grave que justifique la exclusión de este accidente como accidente de trabajo”. Interpreta la jurisprudencia de manera que “aún no profesional, la simple imprudencia no impide la calificación de un accidente como de trabajo, dado que, según el artículo 115.4 del LGSS, solamente se excluirá la laboralidad de los accidentes si estos son debidos a imprudencia temeraria. Según esta sentencia, y apoyándose en la jurisprudencia del supremo, será imprudencia temeraria aquella que revista tal gravedad que revele, de manera notoria, la ausencia de la precaución más elemental y “la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto (STS de 19 de abril de 1968). En resumen, es necesaria una conducta de gravedad excepcional, una conciencia clara del peligro y una exposición al riesgo voluntaria y consciente (STS de 4 de marzo de 1974).

⁶⁵⁹ En esos términos se expresa la STS de 31 de marzo de 1999 (ponente D. Jesús González Peña), así como la ya reseñada de 18 de septiembre de 2007 (Ponente D. Manuel Iglesias Cabero)

⁶⁶⁰ En palabras de la STS de 16 de julio de 1985.

⁶⁶¹ *Cfr.* PALOMO BALDA, E. *Op. Cit.* Pág. 146.

Este casuismo lleva a que sea tremendamente complicado establecer criterios genéricos, por lo que la doctrina, normalmente, prefiere abordar clasificaciones de los supuestos más comunes⁶⁶², y tal cosa es lo que aquí se va a realizar, respecto de las actividades relacionadas con la conducción de vehículos que pueden dar lugar a accidentes de circulación en el ámbito laboral, es decir, a consecuencia o con ocasión del trabajo, incluyendo tanto los sufridos por los trabajadores dedicados profesionalmente a la conducción de un vehículo a motor, como el de aquellos que lo utilizan ocasionalmente para trabajar, o de quienes lo utilizan para desplazarse o regresar desde el centro de trabajo a su domicilio. Se examinarán las posibles conductas imprudentes o infractoras y algunas de las soluciones y argumentaciones ofrecidas por la jurisprudencia respecto de su consideración como temerarias y, en consecuencia, de la eventual ruptura del nexo causal entre lesión y actividad laboral.

3.5.1. Circulación sin permiso de conducción válido.

En principio, cabe decir que la propia actividad de la conducción, aun poseyendo la suficiente pericia o manejándose con la adecuada diligencia, entraña importantes riesgos. Cuanto más, si no se hace lo debido⁶⁶³.

Es, desde luego, posible que una persona pueda conducir un vehículo con la suficiente destreza y, en cambio, carecer del correspondiente carnet o permiso acreditativo. Sin embargo, parece, en principio, razonable, suponer que el hecho de conducir sin permiso, cuando este es preceptivo, da idea de que se carece de la suficiente habilidad⁶⁶⁴. De entrada, las pruebas que hay que superar para obtener

⁶⁶² Así lo hacen, entre otros, autores como ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Págs 190 y ss., SÁNCHEZ PÉREZ, J. "La Configuración Jurídica..." *Op. Cit.* Págs. 197 y ss. o PALOMO BALDA, E. *Op. Cit.* Págs. 148 y ss.

⁶⁶³ En términos similares a estos se manifiesta la STSJ de Castilla La Mancha, de 11 de febrero de 2000, al calificar como imprudencia temeraria el hecho de conducir un vehículo de motor "sin estar habilitado administrativamente para ello" creando con ello "un evidente riesgo que si ya existe cuando van en manos de conductores expertos, se multiplican cuando es llevado por quien presumiblemente, no tiene los conocimientos necesarios".

⁶⁶⁴ Máxime cuando se trata de un vehículo específico, como el caso juzgado por la STS de 13 de mayo de 1975, que niega el carácter profesional del accidente al sufrido por un trabajador que conducía un tractor sin disponer de permiso para ello y sin la autorización

dicho permiso, están dirigidas a acreditar esa pericia mínima imprescindible⁶⁶⁵. En todo caso, parece razonable que si una persona alega que posee la habilidad suficiente y no dispone de documento que lo acredite, sea quien deba probarlo⁶⁶⁶.

Parece claro, por lo tanto, que lo más adecuado sería considerar que el conducir un vehículo de motor si no se dispone de la autorización administrativa para ello, salvo que se demuestre pericia suficiente en la conducción (por ejemplo, por poseer el carnet pero haber sido este retirado, por tener un carnet válido en algún otro país, o por cualquier otro medio⁶⁶⁷) es una conducta que se deberá considerar como imprudencia temeraria⁶⁶⁸. Esto, además, proporcionaría al

del empresario, no quedando acreditada, además, su habilidad para conducir un vehículo de tales características.

⁶⁶⁵ Así lo hace, por ejemplo, el TS en sentencia de 12 de diciembre de 1962 (que entiende como no laboral, por imprudencia temeraria, el accidente sufrido por un trabajador en una motocicleta, siendo la primera vez que lo conducía y careciendo de los correspondientes permisos) o, ya más recientemente, la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002, que califica de imprudencia temeraria la cometida por un trabajador que, sin estar en posesión de la habilitación administrativa correspondiente, conduce un vehículo de motor (que en este caso que se juzgaba era una motocicleta de gran cilindrada) “generando un evidente riesgo para sí y para los demás usuarios de la vía pública; riesgo que se multiplica cuando el vehículo es conducido por quien presumiblemente carece de los conocimientos necesarios, al no haber realizado ni superado las correspondientes pruebas de aptitud. En este mismo sentido, las STSJ de Murcia de 26 de mayo de 2003 (que viene a argumentar que el hecho de carecer de permiso hace presumir que se carece de la suficiente pericia). En cambio, otras sentencias mantienen un parecer contrario, y entienden la imprudencia del trabajador que se pone a los mandos de un vehículo careciendo del permiso necesario como no temeraria “en tanto no se pruebe que además carecía del suficiente conocimiento o pericia para conducir.” (STSJ País Vasco de 15 de diciembre de 1998), entendiendo, en todo caso, que la conducción de un vehículo de motor sin estar en posesión de permiso (...) no deja de ser una mera infracción administrativa, en tanto que no se pruebe que, además, carecía del suficiente conocimiento o pericia (STSJ de Castilla-León (Valladolid) de 30 de septiembre de 2002).

⁶⁶⁶ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Págs 217 y 218.

⁶⁶⁷ La STSJ de Castilla La Mancha de 8 de marzo de 2000 no considera imprudencia temeraria la conducción sin permiso, porque había “quedado constancia de la habitualidad en la conducción por parte del fallecido durante varios años” como tampoco lo hace la STSJ de Andalucía (Granada) de 3 de junio de 1992, para la que “es notorio que existen casos de personas que, aptas para conducir un vehículo con motor, carecen del correspondiente permiso, bien por haber sido privadas de él, bien por no haberlo obtenido por circunstancias variables” entre las que cita algunos ejemplos como “la edad” o “la falta de conocimientos teóricos y no prácticos”.

⁶⁶⁸ Resulta un ejemplo claro de esta interpretación la STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2003 que, sin dejar lugar a dudas, argumenta que “conducir sin carnet por

juzgador un criterio objetivo para delimitar, en estos casos, lo que constituye conducta temeraria y lo que no, sin dejar esta decisión al arbitrio de quien lo pueda interpretar. Resultaría además, muy útil como medida preventiva, dadas las dimensiones y gravedad del problema de los accidentes de circulación, y las medidas y esfuerzos que las distintas administraciones despliegan para evitar o minorar en lo posible las consecuencias de los accidentes. La gravedad del problema, unido al no menor que plantea la cantidad de accidentes laborales y sus consecuencias, hace pensar en que sería conveniente que si el trabajador "circula sin permiso o sin seguro como si la ley le fuera algo ajeno"⁶⁶⁹, en conducta castigada en vía administrativa y hasta penal, se reconozca su condición de imprudencia temeraria⁶⁷⁰.

En cambio, no es este el criterio que parece prevalecer en la jurisprudencia, que, mayoritariamente, viene estimando que la falta del adecuado permiso, por sí sola, no es suficiente para determinar que la conducta pueda ser calificada como imprudencia temeraria, algo que requeriría ir más allá, puesto que "lo que la norma exige (...) no es tanto la existencia de circunstancias conformadoras concurrentes *ex ante* (...) que pudieran condicionar en alguna medida el resultado (...) sino la explícita, asumida y consciente voluntad del trabajador accidentado de realizar su labor profesional o acudir al trabajo de tal forma que el mismo sea consciente del riesgo que puede asumir como consecuencia de su actuar, que sabe deliberadamente temerario, siendo plenamente consciente del evidente y posible, e incluso altamente probable, peligro (...) en el que se sitúa"⁶⁷¹. Se viene

una carretera frecuentada constituye una imprudencia temeraria *per se*", con la que el trabajador "asumió riesgos manifiestamente innecesarios".

⁶⁶⁹ STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2005.

⁶⁷⁰ El artículo 384 del Código Penal, respecto de la conducción sin permiso, establece lo siguiente: "El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con 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.

La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción."

⁶⁷¹ STSJ de Castilla La Mancha de 13 de junio de 2002, citada por ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 214.

exigiendo, pues, un comportamiento añadido, un plus que fuera indicio bastante de que se ha producido una conducta imprudente lo suficientemente grave⁶⁷².

En esta misma línea interpretativa se han venido alineando sentencias como la STSJ de Andalucía (Málaga) de 23 de junio de 2000, para la que “el mero hecho de que el actor condujese una motocicleta que no era de su propiedad y que le había sido prestada por un compañero de trabajo, así como que careciese del preceptivo permiso administrativo para conducirla, sea por si mismo suficiente para considerar que el trabajador accidentado haya incurrido en imprudencia temeraria suficiente para negar la calificación de laboral al accidente *in itinere* sufrido”⁶⁷³.

3.5.2. Circulación con exceso de velocidad.

Este supuesto está considerado por la doctrina como el supuesto más común en la aparición de accidentes laborales de tráfico, especialmente en el caso de los accidentes *in itinere*⁶⁷⁴.

En general la conducción a velocidad excesiva no suele ser considerada como imprudencia temeraria capaz de producir la ruptura del nexo causal, si ese exceso no es absolutamente injustificable o ajeno a la conducta usual o normal de una persona, es decir, que vaya más allá del “mero descuido derivado de la confianza que engendra el hábito”⁶⁷⁵, y no va acompañado de otras conductas abiertamente temerarias⁶⁷⁶. Existe cierto margen de tolerancia en esa superación de los límites establecidos⁶⁷⁷.

⁶⁷² Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “La Configuración Jurídica...” *Op. Cit.* Pág. 198

⁶⁷³ Para la que, además de la ausencia de permiso válido, no constituye suficiente la manifiesta impericia como para considerar imprudencia temeraria la conducta del trabajador, que se sale con su motocicleta de la calzada, estrellándola contra una farola, al no existir en la conducta nada que haga pensar en el “desprecio u olvido de la más elemental diligencia” en la conducción del vehículo, una motocicleta de gran cilindrada para la que el accidentado no disponía de permiso. “Máxime cuando no ha quedado en modo alguno acreditado que el trabajador circulase a una velocidad excesiva, ni bajo la influencia de ningún tipo de bebidas alcohólicas”.

⁶⁷⁴ ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 190.

⁶⁷⁵ STS de 24 de marzo de 1969.

⁶⁷⁶ Por ejemplo, en la STSJ de Andalucía (Málaga) de 16 de junio de 1997, que considera como temeraria la conducta del trabajador que conducía una motocicleta de gran cilindrada a más de 100 kms por hora en zona urbana y levantando la rueda delantera de

En este sentido, la STS de 13 de marzo de 2008⁶⁷⁸ razona 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 la integridad de las personas, no se considera infracción temeraria”. Al hablar de los límites, el TS alude al artículo 379.1 del Código Penal⁶⁷⁹.

Tal vez sería interesante establecer, también en esta materia, como existe en materia penal, un criterio o un límite concreto que permitiera determinar cuando un exceso de velocidad constituye imprudencia temeraria y, en consecuencia, rompa el nexo causal que vincula el accidente con la actividad profesional que se encuentra desempeñando el accidentado.

la misma (haciendo lo que vulgarmente se conoce como un “caballito”). Esta sentencia cita la STS de 10 de mayo de 1988, que establece, respecto de la consideración de una conducta como imprudencia temeraria que esta conducta “asuma riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves, ajenos a la conducta usual de las personas”.

⁶⁷⁷ Esta línea es seguida por numerosas sentencias de los TSJ, como la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de octubre de 1992, STSJ de Andalucía (Sevilla) de 10 de julio de 2003 o STSJ de Extremadura de 9 de enero de 2006, sentencias en las que, normalmente, el tribunal suele encontrar justificaciones como descuidos atribuibles a la confianza (por ejemplo, el tomar una curva a 100 kms por hora existiendo una limitación de 60.

⁶⁷⁸ Esta sentencia (Ponente D. Mariano Sanpedro Corral.) que no considera temeraria la conducta de un trabajador, conductor de camión cisterna que circulaba a unos 90 kms/h y abandona una autovía por un ramal que tenía una señal de curva peligrosa, saltando tres limitadores de velocidad sin reducir la misma, saliéndose de la calzada. El Tribunal atribuye más bien la conducta del accidentado a una “simple falta de atención o de descuido en la conducción” pero que “no revela que el conductor condujese de forma temeraria, aunque sí de forma antirreglamentaria por transgredir los límites de velocidad”. A pesar de que llevaba un exceso de carga y no se había colocado correctamente el cinturón de seguridad, hechos que no figuran como causa en el atestado de la Guardia Civil.

⁶⁷⁹ Que establece que “El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en 60 kms por hora en vía urbana o en 80 kms por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente será castigado con la pena de prisión de 3 a 6 meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.”

3.5.3. Circulación en sentido contrario.

La conducción en sentido contrario, en cambio, en aquellos casos en los que la prohibición de circular está señalizada de manera visible y correcta, y salvo supuestos muy concretos de concurrencia de culpas o falta absoluta de visibilidad, se suele considerar como imprudencia temeraria suficiente como para excluir la consideración de accidente de trabajo⁶⁸⁰.

El Tribunal Supremo es claro en este aspecto y así, en la STS de 22 de enero de 2008, razona que la conducta del trabajador “supone realmente una imprudencia temeraria, desde el momento en que el operario asumió indudablemente riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas, con conocimiento, además de que en aquellos momentos circulaba en sentido contrario a la dirección obligatoria, lo que supone un desprecio del riesgo –para él y para otros usuarios de la vía pública- y la omisión de la diligencia más elemental exigible”⁶⁸¹.

3.5.4. No respetar un semáforo o una señal de stop o de ceda el paso.

Los casos de accidente laboral de tráfico en los que interviene esta conducta están presididos también por un enorme casuismo, de forma que son siempre las circunstancias concurrentes las que determinan la eventual resolución judicial

⁶⁸⁰ Así, en el caso de la STSJ del País Vasco de 30 de abril de 2002, citado por ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 195, en el que el trabajador se dirigía en bicicleta al trabajo por una calle en dirección contraria, “accediendo a otra con intención de atravesarla en diagonal por lugar no habilitado al efecto, de suerte que colisionó con un automóvil”, y en el que la sala argumenta que, dado que había poca visibilidad “por la vegetación de la mediana y por estar amaneciendo”, y “aunque infringió con su conducta normas de circulación reguladoras del tráfico rodado”, “de ello no se desprende que asumiera de forma consciente la posibilidad real de que se produjera el accidente y el resultado dañoso que finalmente se produjo”.

⁶⁸¹ Esta Sentencia (Ponente D. Jesús Gullón Rodríguez) excluye la consideración del accidente de trabajo el sufrido por un trabajador que, descubre que se le había olvidado una pieza y decide dar la vuelta para buscarla, por lo que, además de iniciar la marcha de su motocicleta con el semáforo en rojo, circulaba en sentido contrario a la dirección obligatoria, estando la dirección prohibida perfectamente señalizada, colisionando con un vehículo que circulaba de frente.

acerca de la consideración de la conducta como imprudencia temeraria capaz de romper el nexo causal del accidente con la actividad laboral⁶⁸².

Así, por ejemplo, la citada STS de 18 de septiembre de 2007, en la que concurre el hecho de saltarse un semáforo con la conducción en sentido contrario al permitido, que aprecia “temeridad manifiesta” en la conducta del trabajador, que, además, crea con su conducta “un peligro concreto para la vida e integridad propias y de otras personas”. Además, considera esta sentencia, el trabajador “se detiene ante un semáforo en rojo, lo que revela la 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.”

En cambio, esta dista mucho de ser la postura habitual de nuestro Tribunal Supremo, que viene manifestando, para estos casos, ya desde los años 70 la postura de que “la certeza de la transgresión de normas reglamentarias no puede calificar automáticamente la temeridad en el ámbito laboral”⁶⁸³. Así, en la STS de 10 de mayo de 1988, el Supremo argumenta que “lo único incuestionado es que el trabajador no observó la señal de stop, pero no hay ninguna otra circunstancia para calificar esta inobservancia como temeraria, máxime si se tiene en cuenta que la misma se produce dentro de la ciudad (...) en lugar dónde múltiples solicitaciones requieren la atención del conductor y hace más fácil que pase inadvertida la señal”⁶⁸⁴.

Esta misma dependencia de las circunstancias concurrentes se traslada a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia⁶⁸⁵, que no consideran que

⁶⁸² Se ha de tener en cuenta, para valorar correctamente la gravedad de estas conductas, como ha señalado SÁNCHEZ PÉREZ, que la propia Ley de Seguridad Vial (R.D. 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) en su artículo 65.4 (letras k y l) considera estas conductas (no respetar semáforo y señal de stop, respectivamente) como infracciones graves, sin llegar, por tanto, a la calificación de muy graves. (Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “La Configuración Jurídica...” *Op. Cit.* Pág. 201).

⁶⁸³ STS de 23 de octubre de 1971.

⁶⁸⁴ En esta STS (Ponente D. Leonardo Bris Montes) se estima como accidente laboral el sufrido por un trabajador que no observa una señal de stop, interponiéndose en la trayectoria de un camión.

⁶⁸⁵ Como han estudiado ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Págs. 195-199

exista, en todo caso, una imprudencia temeraria⁶⁸⁶, sino solamente en aquellos casos en los que las circunstancias concurrentes así lo hacen aconsejable, teniendo en cuenta que la conducta debe ser de la gravedad suficiente como para sancionar con la pérdida de protección de un riesgo específicamente cubierto⁶⁸⁷.

3.5.5. Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, o de drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicos.

Respecto de estas conductas, hoy día existe la suficiente información como para considerar que “es conocido y comprobado por la experiencia que el alcohol limita la capacidad del ser humano para infinidad de tareas⁶⁸⁸, sin embargo, no es menos cierto que tal limitación se manifiesta de muy diversos modos y con

⁶⁸⁶ Así, por ejemplo, la STSJ de Aragón de 30 de julio de 2004, en la que se considera laboral el accidente sufrido por una trabajadora que, conduciendo una motocicleta y “por falta de atención sobrepasa un semáforo en rojo”, para la que “lo ocurrido y probado es que el accidente se produjo por la colisión con otro vehículo, en circunstancias normales del tráfico, entre las que se incluye la distracción de la trabajadora”, falta de atención que también se estima como normal en la STSJ de Murcia de 29 de enero de 2001, respecto de un trabajador que se salta una señal de stop, o en otro orden de cosas, la STSJ de Cantabria de 9 de junio de 2005, en la que concurre la circunstancia de que el trabajador había sufrido un accidente de trabajo y curado en la mutua, de manera que “las circunstancias concurrentes evidencian que la conducta del trabajador no fue temeraria, sino (...) fruto del descuido o de la inadvertencia, ya que razonablemente (...) después de haber padecido el inicial accidente de trabajo, podrían sin duda estar mermadas sus condiciones tanto físicas como psíquicas.”

⁶⁸⁷ De esta forma, entienden esta conducta como temeraria varias sentencias, como la STSJ del País Vasco, de 8 de febrero de 1995, que entiende que “la conducta consistente en hacer caso omiso de una señal de tráfico tan peligrosa como es el stop, teniendo conocimiento pleno de su existencia (...) conforma y define un comportamiento grave y abiertamente contrario al actuar diligente de una persona normal, debiéndose de calificar, indudablemente, como una acción altamente peligrosa para sí y para terceros.” O la STSJ de Castilla – La Mancha de 16 de octubre de 2003.

⁶⁸⁸ En este sentido, la STSJ de Cataluña de 20 de mayo de 1998 recoge, en los hechos probados, que “según el servicio de información toxicológica, los efectos del etanol en el hombre, en concentraciones aproximadas de 0,9 g/l a 2,5 g/l en sangre son: inestabilidad emocional y decrecimiento en las inhibiciones. Pérdida del juicio crítico. Alteraciones de la memoria y comprensión. Decrecimiento de la respuesta sensorial. Incremento del tiempo de reacción en incoordinación muscular”, lo que permite afirmar que “existe una relación directa entre la ingestión de alcohol y el accidente”.

variable intensidad en las distintas personas que lo ingieren⁶⁸⁹." Por esta razón, en la STS de 31 de marzo de 1999, el TS argumenta que "la sala no puede hacer una declaración general (...) sobre si una determinada tasa de alcoholemia puede configurarse como la imprudencia que rompe la relación de causalidad⁶⁹⁰. 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 laboralidad⁶⁹¹. El criterio general, en este contexto, es el de que la presencia de una determinada tasa de alcohol en sangre no determina, automáticamente, la existencia de imprudencia temeraria, en la misma medida en que se viene considerando respecto de las infracciones de preceptos de tráfico; que no determinan la calificación de imprudencia temeraria, sin que se pueda hacer declaraciones con vocación de generalidad⁶⁹².

⁶⁸⁹ STEIN, F. "El conocimiento privado del juez" Ramón Areces, 1990, pág. 22 (Citado por RÍOS MESTRE, J.M. "Accidente de trabajo y culpa del trabajador", *Aranzadi Social*, Paraf. Núm. 205/2000, pág. 8.)

⁶⁹⁰ Esta STS (ponente D. Jesús González Peña) no aprecia contradicción, debido a la diferencia de supuestos de hecho, por lo que el accidente se sigue considerando como laboral. Se trata de un accidente sufrido por un trabajador que estaciona un camión a unos 50 cm. de la pared del almacén donde se disponía a descargar, accionando la grúa, que le atrapa contra la pared causando su muerte. Su análisis de sangre daba como resultado una concentración de alcohol etílico de 1,8 g/l.

⁶⁹¹ Este argumento ha sido citado por la doctrina y la Jurisprudencia de Tribunales de Justicia en multitud de ocasiones, dando lugar, en no pocos casos, a una interpretación incorrecta, ya que, como han resaltado ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V., se está haciendo "un uso impropio de ella", ya que no va referida a accidentes de tráfico sino, más bien, a accidentes laborales ordinarios, que gozan de presunción de laboralidad. En el supuesto que se juzga, de hecho, el trabajador no está al volante del vehículo sino, una vez estacionado este, al mando de la grúa. (ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. en *Op. Cit.* Pág. 201.) En concreto, ARIAS DOMÍNGUEZ ha escrito que se trata de una sentencia que "tiene el dudoso mérito de ser mucho más citada que leída, porque su utilización como referente en la materia ha estado frecuentemente mal entendida". (ARIAS DOMÍNGUEZ, A. "Accidente de trabajo de tráfico *in itinere* bajo la influencia de bebidas Alcohólicas. STSJ de Andalucía (Sevilla), de 12 de noviembre de 2009". *Aranzadi Social*, nº 15/2010. Pag.3. Otros autores, como PÉREZ CAPITÁN, critican el que esta sea una sentencia de referencia pero que ha servido "lamentablemente, para justificar resoluciones antitéticas", debido a que vincula. La resolución del problema a las circunstancias que se presentan en cada caso concreto (PÉREZ CAPITÁN, L., *Op. Cit.* Pág. 7).

⁶⁹² Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *Op. Cit.* Pág. 64.

Sin embargo, no son pocas las sentencias que opinan lo contrario y, en ese sentido, respecto de la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas, es significativa la STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 1997, que argumenta que “la conducta de imprudencia temeraria se configura desde el momento en que el trabajador, en esa condición de embriaguez, se pone al volante del ciclomotor” y añade “si en algún caso ha de operar la exclusión de accidente laboral por concurrir temeridad es el supuesto de intoxicación etílica”⁶⁹³. Este es el sentido también de sentencias como la STSJ de Murcia de 18 de diciembre de 2000⁶⁹⁴, la del STSJ de Madrid de 18 de septiembre de 2006⁶⁹⁵ o la del STSJ de Asturias de 25 de mayo de 2007⁶⁹⁶ o la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de noviembre de 2009⁶⁹⁷. Lo cierto es que todos estos casos tienen en común la presencia de un nivel considerable de alcohol en sangre, por lo que, si bien no se puede establecer un nivel determinado, si parece que los tribunales aprecian que, si ese nivel es muy elevado, necesariamente ha de tener una influencia importante en las facultades para conducir. En cambio, si ese nivel no es tan alto, hay que estar a las

⁶⁹³ Esta argumentación y fallo de la sentencia es particularmente interesante si se profundiza en las circunstancias del caso, claramente favorables a la consideración del caso como “fortuito”, dado que el accidente se produjo cuando el ciclomotor que conducía el trabajador colisionó con un contenedor de obras que ocupaba un carril entero no contaba con autorización para su ubicación en el carril en el que se encontraba, de color marrón oxidado, sin señalización alguna y, en consecuencia, de difícil visibilidad, y el alumbrado público, además, no funcionaba en ese momento. En cambio, la conducción con una concentración de etanol en sangre de 2,45 g/l le parece al tribunal de tal gravedad que no es necesario ponderar circunstancia alguna.

⁶⁹⁴ Que juzga como imprudencia temeraria la conducta de un conductor de camión que, con una concentración de 2,73 g/l de alcohol en sangre, se dirige al camino para entrar en la autovía y toma la dirección contraria, precipitándose por la parte interior de una plataforma, cayendo sobre un talud de piedra.

⁶⁹⁵ En el que el accidentado transitaba con una tasa de alcohol en sangre de 3,71 g/l.

⁶⁹⁶ El trabajador circulaba con una tasa de alcohol en sangre de 3,05 g/l que, a la postre, determinó que cayese en estado de inconsciencia, lo que, a su vez, es la principal causa del accidente.

⁶⁹⁷ Esta Sentencia razona que “ha de entenderse que el accidente se debió, no a una falta de atención, a un descuido o a algo imprevisible, sino al ejercicio de una conducción desatenta y anómala, bajo los efectos de una considerable ingesta de alcohol y también de cocaína” lo que “suponía la asunción por parte del trabajador de la acción de circular por la vía pública, conduciendo el vehículo en condiciones de intrínseca temeridad, con desprecio del riesgo de forma consciente, lo que en su proyección sociolaboral tiene como consecuencia el que se considere que no hubo accidente de trabajo.”

circunstancias de cada caso concreto para valorar la existencia de una conducta imprudente⁶⁹⁸, y así se recoge en sentencias como la STSJ de Murcia de 29 de abril de 2002, la del STSJ de Castilla-León (Valladolid) de 19 de diciembre de 2005, la del STSJ de Valencia de 2 de octubre de 2007, o la STSJ del País Vasco de 23 de octubre de 2007, en las que, a la tasa de alcoholemia se añade el exceso de velocidad u otras infracciones como el adelantamiento irregular en tramo con fuerte curva a la derecha o el exceso de velocidad combinado con consumo de *cannabis*, respectivamente. En todo caso, parece que estas sentencias propugnan que lo exigible a toda persona que se sitúa al volante de un vehículo es que, si se dispone a conducirlo, lo haga en las debidas condiciones, esto es, “contando con capacidad, reflejos y facultades para ser dueño de la actividad que realiza al volante de un vehículo, y que haga previsible la aptitud, si no la idoneidad mínima para poder reaccionar frente a las incidencias del tráfico, pudiendo, en caso de incumplimiento, calificarse la conducta como temeraria”⁶⁹⁹.

En cambio, otras muchas sentencias no aprecian imprudencia temeraria por el sólo hecho de presentar una tasa de alcoholemia, por más que esta sea superior a la reglamentaria⁷⁰⁰, o incluso esté combinada con otras sustancias como cocaína,

⁶⁹⁸ Particularmente interesante es la STSJ de Madrid de 18 de septiembre de 2006 (que cita SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. en *Op. Cit.* Pág. 66), que recoge, textualmente, como “es evidente que la circulación de vehículos automóviles por personas que hayan ingerido bebidas alcohólicas es desaconsejable, y que trascendentes razones de prevención general hacen necesario el evitar que ello concurra con carácter general, por lo que se califica como imprudente y sancionable administrativamente la concentración de alcohol en sangre en relación con la actividad de conducción de vehículos superando las tasas permitidas legalmente, más no siempre que se supere dicho porcentaje ha de calificarse la imprudencia como temeraria”. En esta misma sentencia, se sostiene que si el estado de intoxicación etílica es tal que notoriamente repercute en el nivel de consciencia, equilibrio o reflejos del trabajador y, en definitiva, se acredita la contribución causal al resultado, la conducta del trabajador se deberá considerar como temeraria. Y, de hecho, así lo considera en este caso, en el que la tasa de 3,17 g/l “es notorio tuvo indefectiblemente que repercutir de forma notable en el nivel de consciencia, equilibrio y reflejos del trabajador”.

⁶⁹⁹ STSJ de Andalucía (Sevilla) de 12 de noviembre de 2009)

⁷⁰⁰ Como hace la STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de febrero de 2006, que ante la presencia de una tasa de 0,65 g/l, entiende que esta “no es lo suficientemente importante como para que opere la exclusión”, a pesar de que se trataba de un conductor profesional de camiones, que tienen especiales limitaciones a la ingesta, con el argumento de que “con carácter general, la propia legislación reguladora de la materia considera que una tasa de 0,5 g/l en un conductor normal no implica alteración o deterioro de su capacidad de conducción”. Otras sentencias, como la STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2001, valoran

como el caso de la STSJ de Cataluña de 23 de septiembre de 2003, en el que el juez no considera imprudencia temeraria pese a que el trabajador circulaba con una tasa de alcoholemia de 1,78 g/l y y 0,02 ug/ml de cocaína, considerando el tribunal que “la ingestión de bebidas alcohólicas por el causante constituye sin duda una conducta imprudente, pero no implica una imprudencia de gravedad excepcional, contra todo instinto de conservación de la vida y con clara conciencia del peligro, cual es la imprudencia temeraria a los efectos de pérdida de la condición de accidente de trabajo”.

Respecto de la conducción bajo la influencia de las drogas, el tratamiento resulta bastante similar, de manera que, normalmente, los tribunales no aprecian imprudencia temeraria por el sólo hecho de que quede acreditado el consumo de estas sustancias⁷⁰¹. De esta manera, nos encontramos, de nuevo, con sentencias en ambos sentidos: PALOMO BALDA cita la STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 2002 que considera como imprudencia temeraria que rompe el nexo causal entre accidente y trabajo, la conducta del trabajador que, bajo los efectos de cocaína y heroína entre otras sustancias, da bandazos y hace eses hasta salirse de la vía⁷⁰². La conducción bajo los efectos de “una mezcla de drogas que incluía cocaína y heroína” se considera también imprudencia temeraria en la STSJ de Castilla -La Mancha de 2 de octubre de 2006, así como la mezcla de alcohol (en concentración de 1,02 en sangre) y *cannabis* mientras se conduce un tractor, en la STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 2011, lo que, unido a la falta de medidas de seguridad

otras circunstancias concurrentes para considerar la conducción con una tasa de 0,87 g/l como imprudencia, pero no de la gravedad necesaria como para que excluya la consideración del accidente como laboral, ya que “dada la hora del accidente, después de comer, la complexión física del causante y la circunstancia de que llovía en el momento del accidente, y que este tuvo lugar en una curva, incluso no puede presumirse que necesariamente el accidente haya sido imputable al conductor fallecido”. En esta misma línea de valorar otras circunstancias se encuentra la STSJ de Cataluña de 18 de julio de 2006, para la que la presencia de alcohol en sangre, en ese accidente “no guarda relación de causalidad eficiente y eficaz con la producción del accidente”, que tiene su origen en otras causas (el accidente tiene lugar al intentar esquivar la maniobra indebida de otro vehículo), así como la STSJ de Cantabria de 22 de marzo de 2006, ante el caso de un conductor de camión que presenta unos niveles de alcohol en sangre de 1,20 g/l, pero no se puede demostrar que sea esta la causa del accidente, habida cuenta de otras concurrentes (calzada mojada, escasa iluminación, señalización inadecuada, etc.)

⁷⁰¹ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 212.

⁷⁰² Cfr. PALOMO BALDA, E. *Op. Cit.* Pág. 150.

y el exceso de velocidad, supone, a los ojos de cualquier ciudadano medio, la “asunción de un riesgo cualificado”⁷⁰³. Para la STSJ de Valencia de 17 de octubre de 2006 también es conducción temeraria la del motorista que, sin usar casco y bajo la influencia de diferentes sustancias estupefacientes, impacta contra un camión que se encontraba correctamente estacionado.

En cambio, en la STSJ de Valencia de 2 de mayo de 2006 no se considera imprudencia temeraria la conducción bajo los efectos del *cannabis*, habida cuenta de que habían transcurrido varias horas desde su consumo, y de que parece probado que la causa del accidente está en un fallo mecánico del vehículo. Tampoco lo hace la STSJ del País Vasco de 7 de junio de 2005 en la que el accidentado había consumido cocaína, si bien habían pasado ya más de dos horas y “no se ha podido concluir que el accidente se hubiera producido por la situación de hallarse el trabajador bajo los efectos de la cocaína, puesto que se desconoce su estado (...) y se desconoce también la real influencia del consumo de esa sustancia en el fallecido.” Tampoco se considera conducta temeraria la conducción bajo la influencia de sustancias tóxicas en la STSJ de Baleares, de 22 de septiembre de 2008, ya que no se ha acreditado fehacientemente que estas hayan mermado las facultades cognitivas.

Cuestión particularmente interesante, por su singularidad, es el caso del accidente sufrido por el trabajador que conduce bajo el efecto de drogas que le han sido prescritas al trabajador por motivos terapéuticos y bajo estricto control médico. El criterio suele ser el mismo que se viene describiendo, es decir, el de valorar y ponderar las circunstancias de cada caso y, en ese sentido, la sentencia que se suele citar es la del TSJ de Cataluña de 7 de julio de 2006, que no aprecia imprudencia temeraria en la conducta del trabajador que presentaba niveles de concentración en sangre de sustancias como la metadona o la morfina, que le habían sido prescritas por el médico (se encontraba en proceso de desintoxicación por dependencia de opiáceos, lo que no le impedía realizar la actividad profesional, en este caso la conducción de camiones, para la que había obtenido la

⁷⁰³ Ambas sentencias citadas por LASAOSA IRIGOYEN, E. en “Accidente de trabajo *in itinere*, *cannabis* y alcohol. STSJ Cataluña 3 febrero 2011”. *Aranzadi Social*, 58/2011. Pág. 5.

preceptiva licencia⁷⁰⁴. Se daba la circunstancia de que el nivel de concentración en sangre de esas sustancias se encontraba dentro de los porcentajes “considerados como terapéuticos, que el trabajador no incurrió en infracciones de tráfico como el exceso de velocidad ni de su conducción parecía derivarse una conducta incorrecta. Además, el médico “nunca había manifestado la incompatibilidad entre el tratamiento médico y la aptitud para conducir vehículos pesados”, ni había declarado al trabajador “en situación de incapacidad temporal para realizar sus funciones”.

La ingesta de alcohol y sustancias psicotrópicas no supone, en consecuencia, una ruptura inmediata del nexo causal debido a la concurrencia imprudencia temeraria, esto es, no basta con el dato objetivo del límite a partir del cual se sanciona administrativamente la presencia de alcohol en sangre⁷⁰⁵, ya que, además de que esta cifra no es el único parámetro que se ha de tener en cuenta para determinar el efecto del alcohol en la capacidad para conducir (influyendo, además, otros parámetros, como la estatura, el peso, la complexión física, el hábito o los alimentos previamente ingeridos) se requiere la presencia de “elementos adicionales de asunción del riesgo temerario”, como pueden ser el exceso de velocidad, la conducción en circunstancias especialmente peligrosas⁷⁰⁶ (conducción en zig-zag, invasión de carril contrario, adelantamientos peligrosos, etc.), de manera que la apreciación por los diferentes tribunales de la ruptura del nexo causal se determina no por la ingestión en sí de alcohol o drogas, demostrada en el análisis correspondiente, sino por la apreciación de esta circunstancia junto con todas las demás que pudieran concurrir en el caso concreto que se está enjuiciando⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ Vid. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., “¿Impide la ingesta de drogas con motivos terapéuticos la calificación de un accidente de tráfico como accidente de trabajo *in itinere*?” *Aranzadi Social* nº 13/2008.

⁷⁰⁵ Cfr. PALOMO BALDA, E. *Op. Cit.* Pág. 158.

⁷⁰⁶ Cfr. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., *Op. Cit.* Pág. 5, citando la STSJ de Galicia de 22 de junio de 2005.

⁷⁰⁷ PALOMO BALDA entiende que, a partir de aquí, se abren varias líneas interpretativas a la hora de considerar la conducción bajo los efectos del alcohol como imprudencia temeraria: En primer lugar, se ha de considerar siempre como temeraria si el grado de concentración en sangre es muy elevado (siendo así que, a todas luces, está más que demostrado que produce necesariamente en el sujeto una importante merma en las facultades psico-físicas, del nivel de consciencia y de la capacidad de reacción, por lo que el mero hecho de ponerse a los mandos de un vehículo en tal estado ya supone, en sí

En todo caso, resulta poco comprensible que se caiga en este enorme casuismo, lindante casi en la inseguridad jurídica, cuando nos encontramos ante conductas que merecen un evidente reproche social, de manera que las tasas de alcoholemia a partir de las cuales la conducta merece el castigo administrativo e incluso penal son cada vez más reducidas por el legislador, lo que da idea de que el legislador sí parece tener claro de la gravedad que supone el mero hecho de sentarse al volante de un vehículo superando los límites en la tasa de alcoholemia fijados por la ley. Por eso, sería deseable, como defiende ARIAS DOMÍNGUEZ, fijar criterios más rígidos y exigentes, más dependientes del dato concreto de la cuantía de la tasa de alcohol ingerido, dado que lo deseable, lo que persiguen las normas es precisamente erradicar todo consumo de alcohol en la conducción de vehículos a motor⁷⁰⁸. No tiene demasiado sentido que una persona pueda incluso ingresar en prisión por la única circunstancia de conducir habiendo ingerido alcohol, presumiéndose el potencial peligro de tal conducta, sin otra ponderación ni contraste con las circunstancias del caso concreto y, sin embargo, esa misma conducta no se considere imprudencia temeraria capaz de romper el nexo causal entre accidente y trabajo. Especialmente en los casos de los accidentes in itinere, en los que no opera la presunción de laboralidad del accidente. No se ha de olvidar que el trabajador no queda privado de toda protección en virtud de alguna suerte de castigo, sino que será protegida como contingencia común, por no existir el nexo causal entre trabajo y lesión.

Sería conveniente, pues, aplicar criterios más precisos, más claros, como podría ser la referencia directa al código penal y a los límites de alcohol expirado o en sangre que pueda considerar punibles en el ámbito de la conducción de vehículos⁷⁰⁹.

mismo, la asunción de un riesgo patente y grave). Será también considerada como imprudencia temeraria cuando esa elevada tasa va acompañada de una conducción extravagante (conducción en zig - zag, invasiones del carril contrario, giros bruscos, etc.) , indicativa de la influencia del alcohol o si a esa superación del límite legal se le acompaña de otros comportamientos que se pueden considerar como imprudentes, como el exceso de velocidad, los adelantamientos antirreglamentarios y peligrosos, etc. Fuera de estos casos, la presencia de la tasa de alcoholemia, en sí misma, no es suficiente para romper el nexo causal, si no se demuestra que ha sido un elemento especialmente determinante en la producción del accidente. (Cfr. PALOMO BALDA, E. *Op. Cit.* Págs 159-160)

⁷⁰⁸ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A. *Op. Cit.* Pag.5.

⁷⁰⁹ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 202.

3.5.6. Otras conductas antirreglamentarias.

Respecto de otras infracciones de tráfico, la respuesta de los diferentes tribunales ha venido siendo similar a la mantenida en las que se han estudiado hasta el momento, esto es, no coinciden, necesariamente, la infracción de las normas en materia de circulación de vehículos con el concepto de accidente de trabajo, en el que la protección del trabajador ha de ser mayor⁷¹⁰. De hecho, como ha defendido BALLESTER PASTOR, el límite entre la conducta que se puede considerar como imprudencia temeraria y la que no lo es “no se encuentra actualmente en el respeto de las normas de circulación”⁷¹¹. Se impone, en la valoración de estas conductas, una interpretación finalista, en el sentido de que hay que demostrar, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, que esa conducta infractora es causa del accidente sufrido por el trabajador. Generalmente, para la apreciación de una conducta como imprudencia temeraria, será necesario que concurren otras circunstancias adicionales, que indiquen que el trabajador, conscientemente, pone en riesgo su vida o integridad física y la de las demás personas que puedan circular en ese momento por la vía o, en palabras del Tribunal Supremo, que revele que “se han omitido las más elementales precauciones en la ejecución del acto causal, realizándolo con desprecio del riesgo cierto que del mismo se deriva”⁷¹², lo que “presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas, con patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible”⁷¹³.

De acuerdo con la enorme casuística que existe, por tanto, los criterios, necesariamente, han de ser imprecisos, y los tribunales, por tanto, han venido tomando resoluciones en uno u otro sentido en atención a las diferentes circunstancias concurrentes en cada caso⁷¹⁴.

⁷¹⁰ Cfr. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *Op. Cit.* Pág. 66, citando la STSJ de Cataluña de 7 de julio de 2006.

⁷¹¹ Cfr. BALLESTER PASTOR, M^a. A. “Trayecto y concepto...”: *Op. Cit.* Pág. 45.

⁷¹² STS de 23 de octubre de 1971.

⁷¹³ STS de 18 de septiembre de 2007.

⁷¹⁴ Un criterio podría ser, como defiende PALOMO BALDA, dado que la mera contravención de las normas de tráfico contenidas en la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos de motor y Seguridad Vial no constituye, necesariamente, una conducta

Así ocurre en los casos de adelantamiento antirreglamentario, cuya temeridad no se deduce, de manera automática, de la propia maniobra que deriva en un choque frontal y, así, por ejemplo, no se aprecia esta conducta temeraria en un caso de esas características en la STSJ de Andalucía (Granada) de 9 de enero de 1995⁷¹⁵, como tampoco en el adelantamiento a un camión en el momento en el que este realiza un giro que había anunciado con el intermitente, señalización que, por descuido, el accidentado no vio (STSJ de Cataluña de 5 de marzo de 2008)⁷¹⁶, o al realizado en moto por el arcén derecho al atravesar un tramo en obras (STSJ Cataluña de 11 de marzo de 2005) aunque sí en el caso de hacerlo en el transcurso de una conducción manifiestamente desatenta, tal vez producida por la somnolencia, como el juzgado por la STS de 15 de julio de 1986, o de adelantamiento en un tramo de vía en el que existen señales verticales que prohíben el adelantamiento así como una línea longitudinal continua (STSJ de Murcia de 30 de septiembre de 1993), o de toda una columna de vehículos que circulan en caravana, circulando sobre la línea continua (STSJ de Baleares de 7 de febrero de 2001)⁷¹⁷.

Otra conducta bastante habitual es la conducción de motocicletas sin casco, que se da en accidentes *in itinere*, y no suele ser considerado como imprudencia

temeraria, puesto que no todas tienen el mismo alcance, se podría tomar la clasificación del artículo 65 de la citada ley (en infracciones leves, graves y muy graves) para, con carácter orientativo (al no ser vinculante en materia laboral) para la determinación de la temeridad de una conducta, en el sentido de que sólo lo serán, en todo caso, las que esta ley califica como muy graves, sin perjuicio de la necesidad de valorar el resto de circunstancias concurrentes. (Cfr. PALOMO BALDA, E. *Op. Cit.* Pág. 153)

⁷¹⁵ Argumentando, además, el Tribunal, que “aunque se apreciara la realidad de un adelantamiento antirreglamentario (...) de este sólo dato no podría inferirse la ruptura del nexo causal por la incidencia de temeridad en la conducta del trabajador”.

⁷¹⁶ En esta misma línea, la STS de 18 de enero de 1963 no considera temeraria la conducta del trabajador que, en bicicleta, cruza la carretera en el momento en que un camión se disponía a efectuar una maniobra de adelantamiento, concluyendo que “en el supuesto de que hubiera cometido una infracción –que tampoco está plenamente justificada– no adquiriría, por ello, el rango de temeridad e imprudencia extraprofesional protegible”.

⁷¹⁷ En esta sentencia, se entiende como temeraria la conducción de un trabajador que, en ciclomotor, iba circulando 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 este sin que el conductor del vehículo pudiera evitarlo”.

temeraria, como por ejemplo, en la STSJ de Andalucía (Málaga) de 22 de diciembre de 1998, a no ser que tal conducta aparezca acompañada de otras, como en la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 2002, donde a la conducción sin casco se acompaña de carencia de permiso de conducción y neumático muy desgastado. Tampoco se suele hablar de imprudencia temeraria en los casos en los que el accidentado no utilizaba el cinturón de seguridad (STSJ de Las Palmas de 12 de noviembre de 2004), ni en la circulación nocturna en ciclomotor con las luces apagadas (STSJ de Castilla- La Mancha de 11 de febrero de 2000) , o circular sin haber pasado la preceptiva ITV, en un caso en el que no se puede acreditar que el vehículo tenga algún fallo mecánico esencial y mucho menos que esa carencia sea conocida por el trabajador (STSJ de Extremadura de 8 de marzo de 2004) ni, en fin, en la circulación en bicicleta por vía cerrada al tráfico (STSJ de Navarra, de 17 de noviembre de 1993, si bien se acababa de celebrar en ella una prueba ciclista) o por el arcén de una autovía, en un caso en el que la causa del accidente es atribuible a la conducta del camión que lo arrolla, que es quien invade el arcén (STSJ de Murcia, de 30 de septiembre de 1993).

En fin, y respecto de las conductas imprudentes de los peatones, se ha considerado como temeraria la conducta del peatón que atraviesa un puente ferroviario por el que está prohibido el paso, siendo arrollado por un tren (STS de 9 de julio de 1962) o del que atraviesa a pie una autovía, siendo de noche (STSJ de Navarra de 23 de mayo de 2001), o de quien camina por la vía del tren siendo de noche, por tramo no iluminado y después de haber accedido por un agujero del vallado (STSJ de Cataluña de 9 de abril de 2008) o, de quien cruza la carretera corriendo y por una zona muy peligrosa (STSJ Asturias de 26 de noviembre de 1993) En cambio, no se han considerado como imprudencia temeraria capaz de romper el nexo causal conductas como cruzar un paso a nivel sin barreras sin percatarse de la cercanía del tren (STS de 31 de diciembre de 1966⁷¹⁸) , o caminar junto a las vías en zona conocida por la trabajadora (STSJ del País Vasco, de 6 de septiembre de 2005), o cruzar la calle para coger el autobús sin hacerlo por el paso

⁷¹⁸ Según la cual, 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” (Citada por. SÁNCHEZ PÉREZ, J. “La Configuración Jurídica...” *Op. Cit.* Pág. 204).

de peatones (STSJ de Asturias de 27 de junio de 2003⁷¹⁹) o una carretera muy conocida, desde el lugar habitual de comida para acceder al centro de trabajo sin comprobar si venía algún vehículo STSJ de Murcia de 26 de diciembre de 1995 o del trabajador que estaciona su vehículo para hablar por el teléfono móvil, cruzando la carretera en un punto difícil y paseando a lo largo del borde de la misma hasta, en un descuido, invadir la calzada y ser arrollado por un automóvil (STSJ de Cataluña de 6 de noviembre de 2001⁷²⁰).

⁷¹⁹ Que argumenta que “las manifestaciones menos graves de negligencia carecen de relevancia para negar el acceso del accidentado a las prestaciones propias de la contingencia profesional”.

⁷²⁰ En la que el Tribunal estima que es evidente que existe “una conducta imprudente del trabajador fallecido, al estacionar su vehículo, cruzar al otro lado de la carretera por un punto de alta densidad de tráfico y hablar por teléfono en el mismo borde de la calzada”, pero “dicha conducta no puede ser calificada como de gravedad excepcional, ni que revele una conciencia clara del peligro y una exposición al riesgo voluntaria y consciente” para concluir que “desde luego, no puede considerarse que hablar unos minutos a través de un teléfono móvil (...) tenga suficiente entidad para constituir una ruptura del nexo causal.”

PARTE II
EL ACCIDENTE LABORAL DE TRÁFICO Y LA
PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES:
SEGURIDAD VIAL LABORAL.

4.- LA SEGURIDAD VIAL LABORAL.

La Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales tiene por objeto, según establece su artículo 2, la determinación de un régimen de garantías y responsabilidades que se orienta a fijar un adecuado nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, a través de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de riesgos laborales, que esté presente en todos los aspectos del trabajo.

No se puede olvidar que esta ley constituye el cuerpo fundamental de desarrollo del mandato constitucional del artículo 40.2 de la Constitución Española, que establece la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

De esta forma, y partiendo del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad, la Ley establece las diversas obligaciones que garantizarán el respeto de este derecho. El artículo 14.1, cuyo título es "Derecho a la protección frente a los riesgos laborales", señala literalmente que "*Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*". El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales que lo constituye como auténtico "deudor de seguridad".

En los apartados precedentes del presente trabajo se ha tratado de presentar una panorámica de la importancia, tanto cuantitativa como cualitativa, de los accidentes laborales de tráfico, así como su definición y regulación legislativa y los criterios seguidos por la jurisprudencia en la materia.

Resulta evidente que los accidentes de tráfico son un problema de seguridad que afecta a toda la sociedad en general y, en particular, dentro del entorno laboral, y desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, no es un riesgo que podemos pasar por alto: tanto por su probabilidad como por la severidad del daño, los valores apreciados son medio-altos, por lo que, en aplicación del artículo 4.2 de la LPRL, estaríamos ante un riesgo grave⁷²¹.

⁷²¹ Este artículo alude, en la definición de "*riesgo laboral*" a la calificación de la gravedad del riesgo, en los siguientes términos; "*para calificar un riesgo desde el punto de vista de su*

Además, afecta prácticamente a todos los trabajadores, ya que todos, en mayor o menor medida, se han de desplazar, bien en el transcurso de su jornada y por necesidades profesionales, bien en el trayecto hacia el lugar de trabajo y vuelta a su domicilio.

En consecuencia, desde el punto de vista de la prevención, es importante poner todos los medios posibles para evitar cualquier riesgo de accidente de tráfico. Existe una relación muy estrecha entre la prevención de riesgos laborales y la seguridad vial, y es necesario integrar ambas disciplinas⁷²².

Sin embargo, en el marco laboral, los accidentes de tráfico, particularmente los accidentes *in itinere*, son los más desatendidos por los programas de prevención de las diferentes empresas⁷²³, sea porque no disponen de técnicos de prevención con capacitación específica suficiente en seguridad vial, sea por considerar que la responsabilidad en los accidentes de trabajo *in itinere* no es asunto del empresario, puesto que se trata de un aspecto que cae fuera de su control (tanto físico como temporal), con vehículos que no son de su propiedad y en carreteras en las que no pueden actuar; trasladando la responsabilidad a las

gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo".

⁷²² En esta línea, CONDE COLMENERO, P. Y GÓMEZ FERNÁNDEZ, M. D. llaman la atención sobre la alarma generada en el ámbito laboral por las cifras de accidentalidad vial, dado que los accidentes laborales en carretera tienen un enorme peso en la accidentalidad laboral, tanto cuantitativo como cualitativo, por lo que se hace imprescindible la convergencia, en la prevención de accidentes laborales de tráfico, de dos disciplinas que, siendo muy distintas, han de actuar conjuntamente, como son la seguridad vial y la prevención de riesgos laborales, en la búsqueda común de las medidas adecuadas para reducir siniestros, actuando sobre los factores que los causan. La acción preventiva empresarial necesariamente ha de desarrollarse en consonancia con las iniciativas que la administración pública tenga en materia de seguridad vial. *Vid.* CONDE COLMENERO, P. Y GÓMEZ FERNÁNDEZ, M. D. "Accidente de Trabajo *In itinere* y Seguridad Vial. Actuación Preventiva En La Empresa", En AA.VV. "Tratamiento Integral De La Seguridad Vial: análisis actual y multidisciplinar". El Derecho, 2011. págs. 206 y 207.

⁷²³ A este respecto, es significativo el estudio de la Escuela Técnica de Ingeniería de la Universidad Politécnica de Cataluña, que, entre otras cosas, concluye que "A nivel nacional, la práctica preventiva en materia de riesgos laborales-viales es escasa y, salvo excepciones, limitada a la evaluación de los riesgos en misión en empresas de transporte. En la mayoría de los casos en los que se ha podido contrastar la información, estos riesgos se evalúan de una forma muy genérica." "Los Riesgos Laborales Viales y su Prevención". Centre Específic de Recerca per a la Millora i Innovació de les Empreses" (CERPIE). Escola Tècnica Superior d'Enginyeria Industrial de Barcelona .Universitat Politècnica de Catalunya. Abril de 2011. Pág 13.

administraciones por el mal estado de las carreteras y por la deficiente señalización de las mismas, o por cualquier otra causa, el caso es que no se hace frente, desde la mayoría de empresas, a este problema.

La mayor atención en la prevención de riesgos laborales ha recaído en los riesgos asociados a los procesos de trabajo propios de la actividad a la que se dedica una determinada empresa, considerando la seguridad vial en un segundo plano. Sin embargo, la mayor parte de operarios de cualquier empresa utilizan diariamente el vehículo, bien para desplazarse hasta su lugar de trabajo o bien para realizar otras tareas propias de su puesto. La prevención de la accidentalidad laboral vial no es una cuestión exclusiva de un determinado tipo o tamaño de empresa o sector. Afecta a todo tipo de actividades económicas, puesto que, en mayor o menor medida, todas las personas que desarrollan una actividad laboral están expuestas a riesgos viales.

La tendencia de descenso de los accidentes de tráfico en los últimos años, también está repercutiendo en los accidentes laborales viales, traduciéndose en menos accidentes laborales viales y en menos víctimas. Así, respecto del año 2012, tanto el índice de incidencia de los accidentes laborales de tráfico en jornada como el de los accidentes de tráfico *in itinere* han decrecido alrededor de un 10%⁷²⁴, pero este descenso no puede llevar a un exceso de confianza, ya que estos índices, como el número de desplazamientos *in itinere* y en misión, están relacionados con el índice de ocupación, y de todos es sabido cual es la situación actual, en la que la crisis ha hecho descender de forma importante la población ocupada, y a menor población ocupada, menor será el número de desplazamientos por estos motivos.

En todo caso, las cifras de mortalidad siguen siendo muy importantes y, en 2013, último del que se tienen datos, arrojan un resultado de 14.130 accidentes laborales de tráfico en jornada, con baja, y 81 mortales, además de 62.484 accidentes *in itinere*, (incluidos 108 mortales y 870 graves) nos muestran que hay mucho trabajo por hacer: es necesario aplicar medidas específicas dirigidas a empresarios, profesionales de la Prevención de Riesgos Laborales y trabajadores, para lograr desplazamientos seguros en el entorno del trabajo⁷²⁵.

⁷²⁴ Tasa de incidencia: (Nº accidentes de trabajo/Población ocupada según la Encuesta de Población Activa) x 100.000.

⁷²⁵ Cifras del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, <http://goo.gl/4zKBvP> (Visitada por última vez el 12/01/2015).

La prevención de los accidentes de tráfico en el entorno laboral, *in itinere* y en misión, tendría que ser considerada como una de las actividades con mayor prioridad en la planificación de riesgos. Ya que, si algo dejan claro estos datos es que el fenómeno de los riesgos laborales-viales es un asunto relevante tanto desde el punto de vista de la seguridad laboral como desde el de la seguridad vial, por la importancia cuantitativa de estos accidentes frente al total de los accidentes de tráfico y la importancia cualitativa de los accidentes mortales laborales-viales sobre los accidentes laborales mortales y graves⁷²⁶.

Además, el coste en términos de vidas humanas, dramas familiares en aquellas familias que pierden a un ser querido o se ven privados de su principal medio de vida, la merma en calidad de vida de aquellas personas que resultan heridas en un accidente laboral vial son cuestiones cuya trascendencia va mucho más allá de lo económico, y no se pueden valorar en esos términos⁷²⁷.

No obstante, para hacer, de nuevo, hincapié en la relevancia de la seguridad vial, es obligado hacer referencia a los costes que representan los accidentes laborales de tráfico⁷²⁸.

⁷²⁶ Vid. en este sentido el estudio ““Los Riesgos Laborales Viales y su Prevención”. Centre Específic de Recerca per a la Millora i Innovació de les Empreses” (CERpIE). Escola Tècnica Superior d’Enginyeria Industrial de Barcelona .Universitat Politècnica de Catalunya. Abril de 2011. Pág 16. También recoge este extremo el “informe de accidentes laborales de tráfico 2012”, del INSHT.

⁷²⁷ El Plan Mundial para el Decenio de Acción para la Seguridad Vial 2011-2020 de Naciones Unidas, afirma que “La reducción del número de heridos y muertos por accidentes de tránsito mitigará el sufrimiento, desencadenará el crecimiento y liberará recursos para una utilización más productiva”.

⁷²⁸ De hecho, autores como DE LOS SANTOS JIMÉNEZ MESEGUER, insisten en la gran importancia de hacer una valoración económica del impacto de los accidentes en nuestra economía, ya que, por una parte, eso llevaría a que esa importancia tenga su correlativo reflejo en los presupuestos públicos destinados a su prevención, de forma que las administraciones tendrían referencias para determinar el nivel adecuado de gasto público dirigido a su prevención. Por otra parte, es necesario valorar el enorme beneficio, también económico, que supone la prevención de una víctima mortal y de los heridos, para poder poner en relación el coste y la efectividad de cada medida de seguridad vial y los beneficios derivados de la prevención, lo que, sin duda, sensibilizará a la sociedad y a los responsables de las políticas inversoras para reducir los siniestros a través de políticas de seguridad vial de alto coste económico, como la creación o mejora de las infraestructuras. Propone este profesor una cuantificación de costes, que divide en cuatro grandes bloques: 1. costes asociados a la víctima (pérdidas de producción, servicios de emergencia, hospitalarios- tratamiento y rehabilitación- y extrahospitalarios -convalecencia,

Para una empresa, los costes de la “no prevención” derivados de un accidente de tráfico sí se pueden contabilizar, traducidos en días de baja del trabajador a cargo de la empresa, la pérdida de negocio debido al accidente, primas de seguros, cotizaciones a la seguridad social, reparación de vehículos, etc⁷²⁹. Costes, en fin, cuya cuantificación representa una cifra muy importante, que llama la atención, todavía más, sobre la relevancia de fijar el foco en la seguridad vial laboral. La extensión de la cultura de la seguridad vial al ámbito de lo laboral servirá para reducir la siniestralidad: evitando accidentes protegiendo la salud, la integridad física y la vida de los trabajadores. Es, por tanto, muy necesaria la prevención e investigación de este tipo de accidentes y la información y sensibilización de empresarios y trabajadores, así como la formación específica de técnicos de prevención, inspectores de trabajo y otros agentes implicados.

secuelas,...- y costes humanos- económicamente cuantificables como indemnizaciones a víctimas o familiares o con el criterio de la disposición al pago. 2. Costes materiales: reparación o sustitución de vehículos, reparación de daños causados en la infraestructura viaria, costes de pertenencias destruidas. 3. Costes administrativos, como los de gestión de las compañías de seguros, judiciales o policiales y 4. Costes diversos, categoría en la que entrarían costes como los de congestión por las retenciones causadas, incremento de consumo de vehículos retenidos o costes medioambientales ocasionados por los residuos. Finalmente, de acuerdo con esta clasificación, cuantifica el coste de un fallecido en accidente de tráfico en torno al millón de euros (aunque cita estudios que llegan incluso a los cuatro millones). *Vid.* DE LOS SANTOS JIMÉNEZ MESEGUER, P. “El Rendimiento Social de la Inversión en Infraestructuras”, en AA.VV. “*Tratamiento Integral de La Seguridad Vial: análisis actual y multidisciplinar*”. El Derecho, 2011. Págs 42-44.

⁷²⁹ A este respecto, GOIZUETA FERNÁNDEZ., B, ARRANTES CARRASCOSA, I., PETRINA PIÑAL, P. incluyen en “Seguridad Vial En Relación Con La Actividad Laboral: Accidentes In Misión e *In itinere*. Información, Diseño de la Formación y Propuesta de Actuación”. Prevención Navarra, S.L., 2007. Tabla nº 15, págs. 32 y 33, aún sin cuantificarlos, un resumen muy interesante de los costes que, para la empresa y el trabajador, tiene un accidente laboral vial, distinguiendo entre costes económicos y materiales (para la empresa: costes salariales, contratación de sustitutos, mejoras de prestación por incapacidad temporal, cotizaciones a la Seguridad Social, responsabilidades administrativas, civiles e incluso penales, pérdida de negocio y para la empresa y/o el trabajador, aumento de primas de seguros y costes materiales por pérdida o reparación de vehículos, daños a terceros, etc.) costes humanos (como, para la empresa, el deterioro del clima laboral que puede dar lugar a conflictos y para el trabajador las lesiones, pérdida de la vida o, simplemente, pérdida de permisos de conducir que, si es un profesional del transporte, puede afectar a la capacidad para desempeñar su puesto) y costes sociales (para la empresa, la pérdida de imagen y para el trabajador, la pérdida en calidad de vida y bienestar.

Sin embargo, y dejando aparte iniciativas aisladas de empresas que cuidan la formación y la seguridad de sus empleados en la carretera, los empresarios no suelen hacerse responsables de lo que les pueda suceder a sus empleados fuera del centro de trabajo. Difícilmente podemos encontrar empresas que adopten en su política preventiva medidas dirigidas a paliar los accidentes de trabajo *in itinere* y, sin embargo, los datos no dejan lugar a la duda: El incremento experimentado por la siniestralidad laboral de tráfico ha sido mayor que el aumento de cualquier otro tipo de accidente laboral. De hecho, mientras los accidentes de tráfico disminuyen en su conjunto, los que ocurrieron en desplazamientos al trabajo van en aumento, en términos porcentuales.

En cierta forma, como afirmaba el que fue Director General de Tráfico, PERE NAVARRO, resulta incomprensible que empresarios y Servicios de prevención realicen tantos esfuerzos en prevención de riesgos, implantando dispositivos de seguridad y métodos de trabajo seguros y que no afecten a la salud de los trabajadores y que, sin embargo, una vez que estos cruzan la puerta del centro de trabajo para conducir un vehículo, no hayan tomado parte, ni siquiera, en acciones de sensibilización ni recibido ninguna formación para una conducción segura⁷³⁰.

La consideración de los accidentes laborales viales en las acciones de prevención de riesgos de las empresas es un hecho que debe generalizarse para que la integración entre prevención de riesgos y seguridad vial sea plena y ofrezca garantías reales.

Se ha venido diciendo aquí, que los empresarios no suelen hacerse responsables de lo que suceda a los trabajadores una vez abandonan el centro de trabajo. Pero, desde el punto de vista de la responsabilidad jurídica, ¿lo deberían ser? Más aún, ¿lo son en realidad? Delimitar la existencia y alcance de esa responsabilidad es, justamente, la razón de ser y el objetivo principal de este trabajo, que trata de responder a preguntas cómo las siguientes: la prevención de Riesgos en Seguridad Vial Laboral, ¿se trata de una obligación del empresario?: Esto es, ¿Se ha de integrar en las obligaciones del empresario respecto de la Seguridad y Salud de trabajadores? ¿Formará parte de la evaluación de riesgos, de la planificación de la actividad preventiva, de la obligatoria información y

⁷³⁰ En "Accidentes de tráfico: El mayor riesgo laboral", *FREMAP Magazine*, nº32, páginas 13 -15, cuarto trimestre de 2006.

formación de los trabajadores, o de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud o de investigación de accidentes? ¿Su omisión dará lugar a un incumplimiento de obligaciones con consecuencias administrativas, penales, civiles por daños y perjuicios? ¿Al recargo de prestaciones por ausencia de medidas de seguridad e higiene? Si es así, ¿en qué medida? ¿cuál es el alcance de esta responsabilidad? A lo largo de esta segunda parte del presente estudio se abordarán todas estas cuestiones, tratando de dar una respuesta a la luz de nuestra actual legislación. De momento, se `podría hacer una primera aproximación repasando, de forma somera, lo que ha venido diciendo el legislador sobre el particular.

Se ha abordado de manera profunda en la primera parte el concepto de accidente de trabajo, y a este respecto, se podría recordar como el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, define, en su artículo 115.1, al accidente de trabajo como: *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*.

No parece haber problema ni duda alguna al respecto de considerar dentro de esta definición a los accidentes en misión, obviamente sufridos a consecuencia del trabajo ejecutado, cuando éste es por cuenta ajena. Se ha tenido, también, ocasión de profundizar sobre en qué casos se incluye también a los trabajadores por cuenta propia. Más dudoso podría parecer el caso de los accidentes *in itinere*. Sin embargo, el legislador se adelanta a resolver la duda, y completa esta definición con el 115.2 que, en su apartado a, establece que *“Tendrán la consideración de accidentes de trabajo los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo”*. Es indudable, por tanto, dado que la propia legislación así lo establece de forma expresa, que este tipo de accidentes son accidentes laborales, por lo que, como tales, caen bajo la regulación referida a la Prevención de Riesgos Laborales.

Esta regulación, en España, adquiere fundamento constitucional, a través del artículo 40.2 de la Constitución Española, inserto en el Capítulo III del título I, dedicado a los principios rectores de la política social y económica, que establece que *“los poderes públicos (...) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo”*.

Los derechos fundamentales implicados en la prevención de riesgos laborales: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la

salud, determinan que las actuaciones dirigidas a mejorar la seguridad y la salud en el trabajo constituyan un objetivo de primer orden para los poderes públicos.

El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la norma principal que rige los derechos de los trabajadores por cuenta ajena en España, determina que los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, añadiendo que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene (artículo 4.2. d). Además, el Artículo 19 está dedicado íntegramente a la seguridad y salud en el trabajo. (Derecho a una protección eficaz, Derecho de los trabajadores a participar, mediante sus representantes, en la inspección y control de las medidas de seguridad e higiene de obligado cumplimiento, obligación del empresario de formar a los trabajadores en seguridad e higiene en su primera incorporación al trabajo, al cambiar de puesto y cuando se integren nuevas tecnologías).

El mandato constitucional anteriormente mencionado, y que conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo, requiere una normativa más específica y directa, una normativa que tiene en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, su pilar fundamental. En esta ley se configura el marco general en el que habrán de desarrollarse las distintas acciones preventivas, en coherencia con las decisiones de la Unión Europea, que ha expresado su ambición de mejorar progresivamente las condiciones de trabajo y de conseguir este objetivo de progreso con una armonización paulatina de esas condiciones en los diferentes países europeos.

De las Directivas que lo configuran, la más significativa es, sin duda, la 89/391/CEE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, conocida como "Directiva Marco", por contener el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria. Desde la entrada en vigor de la LPRL, que transpone al derecho español la citada Directiva, los poderes públicos, Estado y comunidades autónomas, los agentes sociales, las empresas y los trabajadores y demás entidades dedicadas a la prevención de riesgos laborales, han llevado a cabo un gran esfuerzo dotando a España de un marco homologable

en esta materia a la política común de seguridad y salud en el trabajo de la Unión Europea y a las políticas desarrolladas por sus Estados miembros.

Esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación y la formación de los trabajadores.

La LPRL tiene como objetivo principal la promoción de la salud de los trabajadores mediante la mejora de las condiciones de trabajo y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos laborales. Esta ley insiste, además, en fomentar una auténtica “cultura preventiva”. La LPRL recoge, en su artículo 4, una serie de definiciones imprescindibles para delimitar estos derechos y obligaciones:

- *Prevención: El conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo.*
- *Riesgo laboral: Posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo.*
- *Riesgo laboral grave e inminente: Aquél que resulte probable racionalmente, que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.*
- *Daño derivado del trabajo: Las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. (Recordemos que la Ley General de la Seguridad Social establece la definición de accidente de trabajo diciendo que es toda lesión corporal que sufra el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.)*
- *Actividades/procesos potencialmente peligrosos: Aquellos que, en ausencia de medidas de protección, originen riesgos para la salud de los trabajadores.*
- *Equipo de trabajo: Cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizada en el trabajo.*
- *Condición de trabajo: Cualquier característica del mismo que puede tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. (Se incluye características de locales, instalaciones, útiles, agentes físicos, químicos y biológicos, así como organización y ordenación del trabajo).*

- *Equipo de Protección Individual (E.P.I.): Cualquier equipo o complemento destinado a ser llevado por el trabajador para que lo proteja de los riesgos que amenazan su seguridad o salud en el trabajo.*

La Ley 31/1995 reitera, en su artículo 14, que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

La Ley también recoge, directa o indirectamente (en forma de obligaciones impuestas a las empresas), los siguientes derechos:

- Derecho a disponer de equipos de protección individual.
- Derecho de información, consulta y participación.
- Derecho a recibir formación, teórica y práctica, en materia preventiva.
- Derecho a la vigilancia periódica de su estado de salud.
- Derecho de protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.
- Derecho de protección de la maternidad.
- Derecho a paralizar la actividad en caso de riesgo grave e inminente

En el artículo 14.2 se recoge que el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Así, realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

En materia de prevención de riesgos laborales el empresario es, en formulación clásica formulada en 1922 por PAUL PIC⁷³¹ “deudor de seguridad”, de forma que se convierte en el máximo responsable de la seguridad de los trabajadores, deber de garantía de la seguridad y salud a través de cuantas medidas sean necesarias sin el que el derecho de los trabajadores a una protección eficaz podría tener aplicación alguna en la práctica⁷³².

⁷³¹ PAUL PIC, “*Traite elementaire de legislation industrielle: les lois ouvrières*” París, 1922, pág. 723)

⁷³² IGARTÚA MIRÓ, M.T., “*Sistema de prevención de Riesgos Laborales*” (Ed. Tecnos, segunda edición, 2011. página 123). También utilizan esta formulación ya clásica, sin

La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que vaya más allá cumplimiento formal de un conjunto predeterminado de deberes y obligaciones empresariales recogidos en la Ley o a la simple corrección *a posteriori* de situaciones de riesgo ya manifestadas, sino que se integra en el propio sistema de funcionamiento de la empresa, en el conjunto de actividades y decisiones, de manera que sea inseparable el concepto “trabajar” del de “trabajar seguro”, y que todas las decisiones que se tomen tengan en cuenta las posibles implicaciones o consecuencias en cuanto a los riesgos en los que puedan incurrir los trabajadores y las eventuales medidas de prevención que se pueden adoptar⁷³³.

A pesar de que el empresario es el máximo responsable de garantizar la seguridad de los trabajadores, el ET y la LPRL también imponen una serie de obligaciones a los trabajadores, orientadas a complementar la acción preventiva del empresario.

Así, el Artículo 5 del ET establece las obligaciones de los trabajadores, y en su apartado b), como deber básico, el de observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten.

El artículo 19.2 determina que el trabajador está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene.

En este sentido, el artículo 29 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales recoge las obligaciones de los trabajadores en materia preventiva, estableciendo en primer lugar la obligación de cada trabajador de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

Esta obligación genérica se concreta en una serie de obligaciones particulares de los trabajadores entre las que destacan las siguientes:

ánimo de hacer una enumeración exhaustiva, entre otros, MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en “Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo”. (Ramón Areces, 2009. pág 97, en la que explican su procedencia clásica), y BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. “Curso de Prevención de Riesgos Laborales”. (Tirant Lo Blanch, 10ª Edición, 2008. Pág. 97).

⁷³³ Cfr. JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.J. Los Accidentes Laborales de Tráfico, Seguridad Vial Laboral. Junio de 2013 <http://goo.gl/srwbnp> (consultada 12/01/2015)

-
- Usar adecuadamente las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.
 - Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
 - No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.
 - Informar de inmediato a su superior jerárquico directo y al Servicio de Prevención, sobre cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.
 - Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
 - Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo seguras.

Para que el trabajador pueda cumplir estas obligaciones y ayudar a prevenir los accidentes laborales de tráfico es necesario que reciba una correcta formación e información en materia de seguridad vial. Se profundizará también, al hablar de las obligaciones del empresario, en las materias en las que esta formación debería incidir.

Pasada una década de la entrada en vigor de la LPRL, en la reunión de la mesa de diálogo social en materia de prevención de riesgos laborales del 22 de febrero de 2005, el Gobierno y los agentes sociales (CEOE, CEPYME por parte empresarial, UGT y CC.OO. como sindicatos mayoritarios, en representación de los trabajadores) acordaron impulsar la elaboración de una estrategia española de seguridad y salud en el trabajo. De esta forma, el 29 de junio de 2007 el Consejo de Ministros dio el visto bueno a un documento titulado “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012”. En ella se hace balance de los avances obtenidos en la materia tras la publicación de la ley, se realiza un diagnóstico de la situación actual y se establecen objetivos y líneas de actuación para combatir la

siniestralidad laboral de forma integral, racional y coherente, en línea con la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo 2007-2012.

La estrategia no establece ninguna medida concreta que deban tomar las empresas, destinada a combatir la siniestralidad vial, pero propone, en su objetivo 4, “Desarrollar y consolidar la cultura de la prevención en la sociedad española”, una línea de actuación, la 4.1. (“La política de prevención de riesgos laborales tiene un carácter transversal y, en consecuencia, debe penetrar, estar integrada y orientar las restantes políticas”) que establece que “el diseño de las políticas públicas en seguridad y salud en el trabajo debe integrar todo el conjunto de riesgos a los que se ven expuestos los trabajadores y trabajadoras como consecuencia del ejercicio de su actividad dentro y fuera de los centros de trabajo, con especial atención a (...) los riesgos asociados a la movilidad con incidencia directa en los accidentes de tráfico *in itinere* y en misión”⁷³⁴.

Por tanto los riesgos asociados a los accidentes laborales viales deben ser tratados en las diferentes políticas públicas de divulgación de la cultura de la prevención, como son las políticas educativas y las campañas de concienciación y sensibilización.

El Gobierno, como responsable de la dirección y el desarrollo del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, es el encargado de elaborar los Planes de Acción para impulsar la ejecución de la Estrategia a lo largo de su periodo de vigencia. Estos planes se han ido elaborando y aprobando cada dos años. Como resultado de uno de ellos⁷³⁵, se publicó el Real Decreto 404/2010 de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, en el que se establece el llamado “Sistema de *Bonus*”, un sistema de incentivos en las cuotas por contingencias profesionales a aquellas empresas que alcancen índices de siniestralidad por debajo del promedio de su sector. El Real Decreto, para el cálculo de dichos índices, no contempla los accidentes *in itinere*,

⁷³⁴ 2º Plan De Acción Para El Impulso Y Ejecución De La Estrategia Española De Seguridad Y Salud En El Trabajo 2007-2012, INSHT 2009, página 30.

⁷³⁵ 2º Plan De Acción Para el Impulso y Ejecución De La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, INSHT 2009, página 71, establecimiento de un sistema de bonus-malus.

pero establece que las empresas deben cumplir una serie de requisitos, como el de elaborar planes de movilidad vial como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes *in itinere*, aunque sólo como una medida optativa. Esta medida optativa pasa a ser obligatoria desde que, el 1 de marzo de 2011 se firma un acuerdo de colaboración entre los ministerios del Interior y Trabajo para prevenir los accidentes de tráfico relacionados con el trabajo, tanto los que tienen lugar al ir o al volver del trabajo, los llamados “accidentes *in itinere*”, como los que ocurren durante la jornada laboral, “accidentes en misión”. Así, toda empresa que desee contribuir a reducir los accidentes de tráfico en el ámbito laboral y así beneficiarse de la reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social, debe desarrollar un Plan de movilidad y seguridad vial en el que se incluyan, como mínimo, los siguientes puntos⁷³⁶:

- El compromiso de la empresa en reducir la siniestralidad laboral vial y el deber de suscribir la Carta Europea de Seguridad Vial. Para ello, la empresa deberá reconocer la importancia de la accidentalidad vial laboral y la voluntad de minimizarlo mediante el desarrollo de un plan de actuación.
- La necesidad de que un departamento de la empresa sea el responsable del desarrollo del plan, así como los procedimientos de participación de los trabajadores.
- La recopilación de información sobre la movilidad de los trabajadores, así como una compilación de estadísticas e investigación de los accidentes sufridos.
- Una evaluación de riesgos, tanto de la organización y gestión de los desplazamientos, como del factor humano (alcohol, uso del móvil, navegador, fatiga, uso del casco...), el vehículo, la infraestructura e incluso los riesgos ambientales.
- Puesta en marcha de medidas concretas de prevención, entre las que destaca la formación de los trabajadores.
- Evaluación y seguimiento del Plan.

⁷³⁶ Vid. LIJARCIO CÁRCEL, J.I. “Los planes de movilidad y seguridad vial en la empresa”. Fesvial- Sociedad de medicina, Higiene, y Seguridad en el trabajo de Aragón y La Rioja, Febrero de 2012, págs 2 y 3, recogiendo un artículo del Diario de Navarra, de 1 de octubre de 2011.

El 6 de junio de 2014 la Comisión Europea enviaba la comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020⁷³⁷. En ella se revisan objetivos, prioridades y métodos de trabajo, para adaptar el marco de actuación de la UE en la materia a los nuevos riesgos y patrones de trabajo. Aporta el dato de que cada año mueren en la UE más de 4.000 trabajadores como consecuencia de accidentes de trabajo y más de tres millones sufren accidentes graves que dan lugar a bajas superiores a tres días⁷³⁸. Plantea la estrategia tres retos, ninguno de los cuales va referido de forma expresa a los accidentes laborales de tráfico de forma explícita y concreta, como tampoco en sus objetivos y acciones estratégicas, aunque alguna de ellas (particularmente las referidas a la mejora de las herramientas estadísticas y de control) responden a problemas que aquí se han mencionado.

En este marco, el pasado 8 de abril de 2015, el pleno extraordinario de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (integrada por representantes de las administraciones con competencia en materia de prevención y representantes de sindicatos y organizaciones empresariales, ratifica la nueva Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo que se va a estructurar en tres planes de acción (2015-2016, 2017-2018 y 2019-2020) y que, ya en su estudio inicial sobre oportunidades y amenazas llama la atención sobre la importancia que tiene el sector del transporte terrestre en los accidentes mortales y graves, así como la alta incidencia de los accidentes laborales de tráfico, que aportan el 17,7% del total de muertes por accidente de trabajo. Por eso, aunque no consta tampoco de manera expresa en los objetivos, ni generales ni específicos, si establece medidas concretas en la línea de actuación 2 del objetivo 3 (relativo a promover la mejora de las condiciones de trabajo en actividades, colectivos y empresas de mayor riesgo), en la que se trata de “promover la seguridad vial laboral, en cooperación con la DGT, con el objetivo de reducir los accidentes de tráfico laborales”, lo que, en su anexo II “hoja de ruta para la implementación de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020” se traduce en “Diseñar e implementar actividades de investigación, prevención y sensibilización enfocadas a minimizar el impacto del accidente de tráfico sobre la

⁷³⁷ COM (2014) 332 Final.

⁷³⁸ Según datos de las estadísticas europeas de accidentes de trabajo (EEAT) de 2011

siniestralidad laboral”, esto es, promover la seguridad vial en cooperación con la DGT, para reducir la siniestralidad vial y favorecer el intercambio de buenas prácticas. Con la aprobación de los diferentes planes de acción, se irá viendo qué medidas concretas y qué recursos se dedican.

Evidentemente, no estamos sólo ante un problema de los empresarios. Así, en la guía para las actuaciones de la inspección de trabajo en materia de Seguridad Vial en las empresas, publicada el año 2011, se dirige el foco sobre este particular, llamando la atención sobre el hecho de que, efectivamente, el trabajador tiene una responsabilidad personal indudable al colocarse al volante de un vehículo, regulada por su propia normativa general que afecta a todos los ciudadanos que conducen vehículos por carretera, pero cuando lo hace por cuenta de un empresario y en el marco de una relación jurídica de dependencia, además del cumplimiento de aquella normativa, ambos, empresario y trabajador, deben cumplir también la normativa laboral que les rige en su relación jurídica, lo que incluye la normativa de Prevención de Riesgos laborales⁷³⁹.

De hecho, en lo que respecta a la responsabilidad y a las obligaciones del empresario, la legislación que hemos ido desgranando a lo largo de la presente introducción, no parece dejar lugar a la duda.

No la hay respecto del accidente en misión, en virtud del artículo 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social, y tampoco puede haberla respecto de los accidentes *in itinere* ya que, desde el momento en que el 115.2 de la citada ley los reconoce como accidentes de trabajo, se trata de un daño derivado del trabajo que, por tanto, hay que prevenir e integrar en la actividad preventiva de la empresa⁷⁴⁰.

⁷³⁹ GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., “Guía para las actuaciones de la Inspección de Trabajo en materia de seguridad vial en las empresas”. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid 2011. Pág. 13.

⁷⁴⁰ En este sentido, autores como VERDEGUER CUESTA., no tienen duda alguna al establecer que “El técnico de prevención que tiene que asesorar a las empresas y el empresario que tiene que velar por la seguridad de sus trabajadores (...) pueden y deben ejecutar acciones con prioridad elevada para mermar y contener estos accidentes que porcentualmente tendrán cada vez mayor representatividad dentro de la siniestralidad laboral, ya que los accidentes en máquinas, equipos e instalaciones tienen tendencia, debido a la normativa específica en vigor y que es controlada, a ir poco a poco reduciéndose”. De hecho, concluye “La prevención de los accidentes en *in itinere* y en misión que no son más que accidentes de tráfico en el entorno laboral, debe ser

Las condiciones de trabajo que derivan de la conducción de un vehículo, mientras se realiza una actividad por cuenta de un empresario, no son esencialmente distintas de las generales de otras actividades, ni el legislador las excluye de forma expresa de la aplicación de la normativa de Prevención de Riesgos, por lo que la conducción de vehículos queda incluida bajo la misma.

De hecho, en la citada Guía para las actuaciones de la Inspección de Trabajo en materia de seguridad vial en las empresas se establece que “la seguridad vial (laboral, se entiende) forma parte de una disciplina más amplia cual es la Prevención de riesgos laborales”⁷⁴¹. Como prueba de ello, se menciona el punto 5 “Técnicas afines”, apartado d) del contenido mínimo del programa de formación para el desempeño de las funciones de nivel superior del Anexo VI del Real Decreto 39/1997, de 17 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, cuando menciona la Seguridad vial como una materia que debe ser conocida por los técnicos superiores de prevención de riesgos laborales que deberán prestar sus servicios como integrantes de los servicios de prevención de las empresas. La empresa o el servicio de prevención deberán, de esta forma, contar con personal que tenga formación específica (lamentablemente muy corta) sobre los aspectos que inciden directa o indirectamente en el riesgo de accidente laboral de tráfico, que les permita abordar la evaluación de estos riesgos laborales, que han permanecido olvidados.

Sobre la responsabilidad y las obligaciones concretas del empresario y la forma de llevarlas a la práctica, tendremos ocasión de hablar en el capítulo dedicado a este tema, así como sobre la actuación inspectora y su guía de actuación.

Así pues, este trabajo se construye sobre una premisa fundamental: la necesidad de prevenir los accidentes laborales de tráfico, y la aplicación a los mismos de la normativa de prevención de riesgos laborales y, en consecuencia, la obligación del empresario de integrar la seguridad vial en la gestión de los riesgos laborales. Por ello, es conveniente y aconsejable acometer las reformas legislativas

considerada como una de las actividades con mayor prioridad en la planificación de riesgos”. VERDEGUER CUESTA, M., en “Los Accidentes Laborales de Tráfico: un Riesgo a Considerar y Prevenir”. *Ideas y Tendencias* N° 218, *Capital Humano*, Febrero De 2008. Páginas 98-99, *Capital Humano*, Febrero De 2008.

⁷⁴¹ GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 12.

que pudieran ser necesarias (en el ET, la LPRL, el RSP,...) o elaborar una legislación específica que articule la forma de integrar la seguridad vial en la prevención de riesgos en las empresas, así como en los contenidos mínimos de formación exigidos a delegados y técnicos de prevención.

De hecho, y aunque la actual legislación podría resultar suficiente, para facilitar la asunción de responsabilidades, la comisión no permanente del congreso de los diputados dedicada a temas de seguridad vial realizó una proposición no de ley, con fecha 15 de febrero de 2011, en la que solicita al gobierno que incentive planes de seguridad vial en las empresas como medida para prevenir los accidentes laborales de tráfico, tanto *in itinere* como en misión, y realice campañas de comunicación para concienciar a empresarios y trabajadores acerca de los riesgos que entrañan los desplazamientos en vehículos dentro de la jornada laboral o al desplazarse al centro de trabajo⁷⁴². Además, se propone una serie de medidas que van en esta misma línea de delimitar responsabilidades y facilitar su asunción, tales como:

- Modificar la LPRL para incluir la obligación de evaluación de este riesgo, así como la prevención de estos accidentes, de forma que ya no quepa duda alguna a este respecto.
- Elaborar un reglamento específico que regule los requisitos para la consideración de accidente *in itinere*, asunto inmerso, en estos momentos, en un mar de casuística jurisprudencial, como se ha tenido ocasión de analizar.
- Modificar los contenidos mínimos de los programas de los cursos de delegado de prevención, incluyendo un módulo sobre seguridad vial, los accidentes de tráfico y su prevención.
- Cambiar el ET, incorporando al contenido de la negociación colectiva cláusulas específicas sobre la seguridad vial laboral, referidas a los problemas y riesgos de los trabajadores, en el ejercicio de sus actuaciones profesionales. Asunto que, realmente, se podría

⁷⁴² “Proposición no de ley sobre prevención laboral y seguridad vial”. Presentada por los grupos parlamentarios Socialista, Popular en el Congreso, Catalán (Convergència i Unió), Vasco (EAJ-PNV), Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y Mixto.” Diario de sesiones del congreso de los diputados. Comisiones, nº 705. No permanente sobre seguridad vial y accidentes de tráfico, Sesión núm. 19, celebrada el martes 15 de febrero de 2011.

estar haciendo directamente por las partes negociadoras y no se hace.

- Elaborar y presentar con periodicidad anual un informe sobre la evolución de los accidentes de trabajo en los desplazamientos de los trabajadores en sus actuaciones profesionales, así como un estudio y evaluación sobre las características de los mismos. Para ello habría que tomar medidas de delimitación y unificación en la realización de las estadísticas, actualmente algo confusas en la materia, particularmente en lo referido a los accidentes *in itinere*.

Finalmente, en marzo de 2011 se aprobó y publicó por la Dirección General de Tráfico- Ministerio del Interior la nueva estrategia de Seguridad Vial que España desarrollará entre los años 2011- 2020, nacida con la intención de integrar las actuaciones de la Administración General de Estado que tienen impacto en la mejora de la seguridad vial desde una perspectiva multidisciplinar, y promueve e impulsa las actuaciones del resto de agentes públicos que tienen competencias en la materia, como son la Administración autonómica y local.

Dicha Estrategia se estructura en un calendario de medidas para el periodo 2011-2020, En concreto, 172 medidas estructuradas en 11 áreas de actuación. Se establecen, en primer lugar, una serie de prioridades y, para cada una de ellas, unos objetivos operativos.

Una de esas prioridades se refiere expresamente a los desplazamientos relacionados con el trabajo: accidentes *in itinere* y en misión.

Para esta prioridad, los objetivos operativos son los siguientes:

- “Lograr el compromiso con la seguridad vial a través de la responsabilidad social corporativa de las organizaciones”
- “Lograr una intervención activa de las empresas en los accidentes *in itinere*”
- “Mejorar el conocimiento de los accidentes *in itinere*”

Esta consideración como prioridad cristaliza en el área de actuación número 8 “Empresa y transporte profesional”, que se dirige a reducir los riesgos de los desplazamientos relacionados con el trabajo, que engloba en tres problemáticas distintas: los accidentes de los transportistas profesionales, los accidentes durante la jornada laboral y los *accidentes in itinere* ,para los que, entiende, el nivel de

responsabilidad del sector empresarial varía en cada caso en función de la normativa vigente.

Esta línea de actuación se plantea cuatro ámbitos de intervención:

-
- Incorporar la cultura de seguridad vial en las empresas: planes, guías, campañas de sensibilización, formación, etc.
- Mejorar la información sobre los accidentes de tráfico relacionados con el trabajo.
- Las furgonetas: lograr una definición legal de furgoneta y mejorar la información sobre accidentes.
- El transporte profesional de mercancías y viajeros: campañas de vigilancia y control, señalizaciones, planes de formación, desarrollo de la titulación de Técnico en conducción de vehículos de transporte por carretera.

En esta nueva estrategia de Seguridad Vial que España viene desarrollando entre los años 2011- 2020, podemos comprobar como la administración, en particular la DGT- Ministerio del Interior se muestra preocupada por el aumento de los accidentes que tienen lugar al ir o volver del trabajo, lo que, en líneas generales, le lleva a exigir un compromiso de las empresas con la seguridad vial, mejorar la capacitación y habilidad de los conductores profesionales, y fomentar comportamientos más seguros.

Cierto es que el deber de protección del empresario no puede llevar al extremo de atribuirle la responsabilidad absoluta en todo lo referido a la salud de los trabajadores y, los accidentes de tráfico, particularmente los que tienen lugar al ir al lugar del trabajo o regresar del mismo, exceden en el lugar y en el tiempo los límites en los que el empresario puede ejercer su control, puesto que se producen fuera del tiempo y del lugar de trabajo, por lo que pueden influir factores muy diversos, que es preciso delimitar y estudiar con detenimiento ya que, muchos de ellos, pueden quedar fuera del control y la influencia del empresario. Por ello, la responsabilidad del empresario se interpretará de forma restrictiva⁷⁴³.

⁷⁴³ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, Y PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *El Accidente In Itinere, un Enfoque Esencialmente Preventivo*. Comares, Granada 2009. Págs. 19 y ss.

La seguridad, como técnica preventiva y disciplina propia de la Prevención de Riesgos Laborales se puede definir como “el conjunto de métodos, procedimientos y recursos, cuya finalidad es la eliminación o disminución del riesgo de que se produzcan accidentes de trabajo”⁷⁴⁴. Asimismo, se podría definir Seguridad Vial como “aquella disciplina que trata de regular conductas, consejos y buenas prácticas que tienen por objeto la conducción segura de los vehículos automóviles por parte de los ciudadanos, evitando así la producción de accidentes de cualquier tipo”⁷⁴⁵. Otra definición de Seguridad vial es aquella que la conceptúa como “conjunto de acciones o mecanismos que garantizan el buen funcionamiento de la circulación del tránsito, mediante la utilización de conocimientos (como son las leyes, los reglamentos y las disposiciones) y normas de conducta, bien sea como peatón, pasajero o conductor, a fin de usar correctamente la vía pública, previniendo los accidentes de tráfico”⁷⁴⁶. Partiendo de ambos conceptos podríamos aventurar una definición de Seguridad Vial Laboral como el conjunto de actuaciones dirigidas a la consecución de una conducción segura por parte de los trabajadores con el fin de evitar accidentes laborales de tráfico. Se trata, en ambos casos (seguridad en el trabajo, seguridad vial) de técnicas de prevención de accidentes, lo que, en el ámbito del tráfico, supondría tratar de evitar accidentes laborales de tráfico en su doble vertiente: por un lado los llamados accidentes *in itinere* y por otro los llamados accidentes en misión.

Como se ha tenido ocasión de estudiar y se insiste aquí, el accidente *in itinere* es aquel que sufre el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo. En cambio, el accidente en misión, aunque sucede en el ámbito del tráfico, entra, con los matices que se ha visto en su capítulo, correspondiente, dentro de la definición de accidente de trabajo genérico, (toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute por cuenta ajena), ya que se

⁷⁴⁴ Cfr. JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F.J. Los Accidentes Laborales de Tráfico, Seguridad Vial Laboral. Junio de 2013 <http://goo.gl/srwbnP> (consultada 12/01/2015)

⁷⁴⁵ GÓMEZ ARBÓS, J. “La integración de la seguridad vial en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales”. *Revista de Derecho Social Bomarzo*, nº 63, 2013. Pág. 96.

⁷⁴⁶ NICOLÁS GUARDIOLA, J.J. Y MOLINA MOLINA, F.J. “Aspectos psicosociales de la seguridad vial: concepto, factores de riesgo y consecuencias. La seguridad vial en la educación, en AA.VV: “*Tratamiento Integral de La Seguridad Vial: análisis actual y multidisciplinar*”. El Derecho, 2011. Pág 267

trata de aquellos accidentes que sufren trabajadores, que bien son profesionales del sector, conductores, bien son trabajadores cuya labor consiste en gran medida en conducir durante la jornada laboral, y a los que les es de aplicación plena la LPRL, que obliga a sus empresarios a evaluar sus puestos de trabajo y a eliminar o prevenir los riesgos de los mismos.

No hay duda, pues, de que la Seguridad Vial, la prevención de los accidentes laborales, en misión, es un ámbito sobre el que las empresas deberían realizar evaluación de los riesgos y planificación de la prevención para que no se produjeran o se redujeran al mínimo.

Respecto de los accidentes *in itinere*, dadas sus peculiaridades (se produce fuera del horario de trabajo, antes o después de la efectiva prestación, en el que pueden actuar, como se ha visto, factores mecánicos y ambientales junto con los factores humanos) las opiniones sobre las obligaciones empresariales de prevención de riesgos no son tan estrictas, ya que sus peculiaridades han de ser tenidas en cuenta a la hora de articular la prevención y de exigir las responsabilidades. Pero ello no exime a las empresas de desarrollar las actividades preventivas necesarias con la finalidad de disminuir estos accidentes.

Entre las acciones preventivas que se llevan a cabo en las empresas destacan el desarrollo de Planes de Movilidad y de acciones formativas específicas sobre Seguridad Vial Laboral. Los Planes de Movilidad en las empresas han de ser entendidos como un conjunto de estrategias y medidas para la gestión racional de los desplazamientos en las empresas, con el objetivo de prevenir los accidentes *in itinere* y en misión.

En esta segunda parte del presente estudio se va a ver, en primer lugar, cuáles son las principales obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales para, más adelante, relacionarlas con las obligaciones y las acciones específicas de prevención en materia de accidentes laborales de tráfico, los criterios que ha de seguir la ITSS en materia de Seguridad Vial en la empresa, dejando para una tercera parte el estudio sobre la responsabilidad del empresario en la materia y su alcance, en el marco del actual ordenamiento jurídico español.

5.- OBLIGACIONES LEGALES DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

El artículo 14.1 de la LPRL reconoce el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que significa que el empresario deberá, por una parte, garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo y, por otra, adoptar cuantas medidas sean necesarias para cumplir con ese deber⁷⁴⁷.

Este deber genérico⁷⁴⁸ del empresario en cuanto a la protección de sus trabajadores frente a los riesgos laborales se expresa en términos de gran amplitud⁷⁴⁹, ya que, de acuerdo con la LPRL, supone una obligación genérica de velar por la seguridad y salud de los mismos “*en todos los aspectos relacionados con el trabajo*”⁷⁵⁰, lo que, para buena parte de la doctrina, hace aparecer esta obligación

⁷⁴⁷ La STS de 11 de febrero de 1991 argumenta que “el empresario garantiza la seguridad de tal forma que limite al máximo el riesgo de accidente de trabajo. El nivel de seguridad no ha de ser el máximo reglamentariamente exigible, sino el máximo posible de acuerdo con los mayores niveles técnicos.” En este mismo sentido, la STS (sala de lo Civil) de 18 de junio 2004, “Aunque se habían observado las prevenciones reglamentarias, el accidente se produjo, sin que quepa sentar su origen en fuerza mayor o caso fortuito, y ello significa la omisión de las medidas exigidas por la prudencia para prevenir el resultado dañoso, como son, entre otras, el estudio geotécnico de estabilidad del techo de la capa y el saneamiento de éste, las cuales pueden ser necesarias, sea cual sea su coste, en las labores a desarrollar en una mina de carbón como preparativo anticipado para la evitación de eventos similares, y, no obstante, las mismas no fueron adoptadas, de modo que ha habido una imprevisión para el logro de una mayor seguridad en el desarrollo de labores, imputable, sin duda, a la empresa demandada”, puesto que “la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso,”

⁷⁴⁸ MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en *Op. Cit.* Pág. 111 recogen como, junto con el deber general de protección, integrado por obligaciones genéricas, expresadas con frecuencia a través de enunciados amplios y determinados, existen numerosos deberes específicos, más detallados y precisos, recogidos en minuciosas normas reglamentarias.

⁷⁴⁹ En este sentido, es muy gráfico el argumento utilizado por la STSJ de Madrid de 26 de marzo de 1996, al disponer que al empresario, “como creador de riesgo, le es objetivamente imputable todo daño o lesión que pueda sobrevenirles en el puesto de trabajo.”

⁷⁵⁰ Artículo 14.2 de la LPRL.

como “virtualmente ilimitada”⁷⁵¹. Con todo, en la LPRL se establecen unas pautas o reglas que determinan el alcance de este deber y una serie de medidas que determinan su cumplimiento⁷⁵². El empresario, en consecuencia con esta obligación legal, queda situado en una posición jurídica de garante de la vida e integridad corporal y salud de los trabajadores que desempeñan su actividad laboral en la empresa⁷⁵³, lo que le obliga no sólo a adoptar las medidas de seguridad que puedan ser necesarias para ello, sino también a velar por su eficacia⁷⁵⁴, de manera que puede imputarse al empresario el incumplimiento de este deber de seguridad aún cuando la empresa adopte medidas de seguridad, si se prueba que esas medidas carecieron absolutamente de eficacia⁷⁵⁵.

Estas medidas suponen, para el empresario, la realización de los esfuerzos económicos y técnicos necesarios para proteger la vida, integridad y salud de sus trabajadores, lo que implica la emplear todos los medios posibles para evitar los riesgos, impartir las instrucciones que permitan asegurar que el trabajador va a estar capacitado para usarlas y exigir a los trabajadores su cumplimiento⁷⁵⁶, adoptando, para ello, cualquier medida que sea necesaria, incluyendo las disciplinarias, si fuera preciso⁷⁵⁷, o la paralización de toda actividad empresarial

⁷⁵¹ Por todos, FERNÁNDEZ MARCOS, L “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Puntos Críticos”. *AL*, 1995-3. Pág. 822. Las sucesivas reformas de la LPRL, partiendo de la ley 54/2003, han ido ahondando en esta concepción, al ir concibiendo la Seguridad Laboral en la empresa como Sistema, de manera que la prevención de riesgos laborales, obligatoriamente, se ha de integrar en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa, así como en su línea jerárquica. Para lo que la empresa habrá de elaborar, implantar y aplicar un plan de prevención, en el que deberán estar previstos todos los instrumentos requeridos para lograr esa integración.

⁷⁵² GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial de Prevención de Riesgos Laborales*. Colección Estudios CES. Madrid 2002. Pág. 25.

⁷⁵³ La deuda de seguridad deriva del contrato de trabajo, pero también es “manifestación de la protección constitucional de la vida e integridad física de los trabajadores. y, en tal sentido, va mucho más allá, convirtiéndose en un deber público derivado del propio derecho a la vida e integridad física que toda persona tiene, como ha manifestado el TC en sentencias como la STC 35/1996, de 11 de marzo o 160/2007, de 2 de julio. (Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. *Curso de Prevención (Op. Cit.)*. Págs. 97 y 98)

⁷⁵⁴ GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial*. (Op. Cit) Pág. 36

⁷⁵⁵ Como hace, por ejemplo, la STS de 11 de junio de 1970.

⁷⁵⁶ *Vid.* STS de 7 de febrero de 1986.

⁷⁵⁷ *Vid.*, en este sentido, las SSTS de 23 de febrero de 1994 o de 12 de noviembre de 1998.

si se entiende que existe un riesgo grave e inminente. No se trata, en todo caso, de garantizar la planificación y establecimiento de las medidas de seguridad, sino su adopción y cumplimiento⁷⁵⁸, en el sentido de que, al final, se cumple su finalidad, que no es otra que la protección de la Seguridad y Salud de los Trabajadores frente a los riesgos laborales existentes en la empresa⁷⁵⁹.

Como ha venido señalando la doctrina⁷⁶⁰, la deuda de seguridad, en consecuencia, incluirá dos importantes deberes del empresario: el deber de elección y el deber de vigilancia. Por una parte, recae sobre el empresario el deber de elección, esto es, la obligación de escoger aquellas medidas que resulten más adecuadas para proteger la seguridad y la salud de sus trabajadores, de acuerdo con la normativa de prevención o con aquella normativa de seguridad sectorial aplicable a la empresa⁷⁶¹. Así, se entenderá incumplido este deber si no hay dispositivos de seguridad que sean obligatorios, o no se cumplen los requisitos legales o reglamentarios, por más que en la empresa se hayan adoptado otras medidas de seguridad⁷⁶². Por otra parte, este deber de elección se complementa con el llamado “deber de vigilancia”, la comprobación de que las medidas de prevención que se han adoptado se aplican de manera efectiva y adecuada, de tal manera que el trabajo se esté desarrollando con las mayores garantías de seguridad y salud, verificando el cumplimiento de las medidas de seguridad. Evidentemente, este deber no supone que al empresario haya que exigirle el control, segundo a segundo, de todas las operaciones realizadas en la empresa, lo que haría prácticamente inviable la actividad empresarial, y podría ir en deterioro de la propia dignidad del trabajador⁷⁶³. No se trata, por tanto, de observar en todo momento a todos y cada uno de los miembros del personal, pero sí de controlar que los medios son suficientes y se utilizan, y las instrucciones se cumplen, de forma que la puesta en marcha de las medidas de prevención de riesgos no quede al arbitrio de los trabajadores. El TS ha dejado claro que el empresario, por más que haya evaluado y dispuesto las medidas de prevención, no cumplirá con su deber y, por tanto, no estará exento de responsabilidad, si no es capaz de

⁷⁵⁸ GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 45.

⁷⁵⁹ *Cfr.* STS 10 de mayo de 1996.

⁷⁶⁰ Por todos, GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Págs. 59 y ss.

⁷⁶¹ *Cfr.* GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 65.

⁷⁶² En ese sentido, *vid.* la STSJ del País Vasco de 19 de enero de 1999.

⁷⁶³ A decir, por ejemplo, de la STSJ de Castilla y León de 30 de mayo de 1995.

demostrar que toma todas las medidas de vigilancia necesarias para asegurarse de que tales medidas se cumplen⁷⁶⁴. Para ello, hará uso, si es preciso, de medidas disciplinarias y, asimismo, impedirá la actividad laboral de quienes, por imprudencia o negligencia, no estén cumpliendo con las medidas de seguridad establecidas en la empresa⁷⁶⁵. El empresario, en todo caso, no responderá por hechos fortuitos, producidos por la actuación negligente o, al menos, que no tengan como causa los propios riesgos inherentes al trabajo desempeñado por el trabajador⁷⁶⁶.

La LPRL define el término riesgo laboral de la siguiente manera: *Posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*. La calificación de su gravedad dependerá de la probabilidad de que se produzca el daño y de la severidad del mismo⁷⁶⁷. Se entenderá por riesgo laboral grave e inminente aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato, y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores, y por peligro el riesgo con una probabilidad muy elevada de producir un daño (grave o no) en un periodo de tiempo muy corto e inmediato.

Por su parte, será condición de trabajo cualquier característica del mismo que puede tener influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador, incluyéndose:

- Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo.
- La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia
- Los procedimientos para la utilización de los agentes citados que influyan en la generación de los riesgos laborales (las posibilidades de sufrir enfermedades o lesiones con motivo u ocasión del trabajo).

⁷⁶⁴ STS de 27 de enero de 1971, citada en GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 63

⁷⁶⁵ Vid. SSTs de 22 de abril de 1989, o de 27 de marzo de 1998, entre otras.

⁷⁶⁶ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 65.

⁷⁶⁷ Art. 4.2. LPRL

- Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.

La LPRL establece un conjunto de obligaciones, derechos y recomendaciones encaminadas a conseguir condiciones de trabajo más seguras, así como a integrar la cultura en materia preventiva como un punto más dentro de la gestión y la actividad normal de la empresa.

Por fin, todo elemento (físico, químico, ambiental...) presente en las condiciones de trabajo que por sí mismo, o en combinación con otros, puede producir alteraciones negativas en la Salud de los trabajadores recibe el nombre de Factor de Riesgo.

Una vez determinados los significados de riesgo y factor de riesgo, es necesario conocer el concepto de daño profesional como consecuencia directa del riesgo laboral. De esta forma, si riesgo es la posibilidad de sufrir un daño, daño será la materialización de ese riesgo. La LPRL, en su artículo 4.3 define daños derivados del trabajo como *“las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”*. Los daños derivados del trabajo se clasifican en:

Accidentes de trabajo: Legalmente, como se ha visto extensamente a lo largo de este presente estudio, se entenderá por accidente de trabajo *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o a consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”*⁷⁶⁸. Esta definición legal se refiere tanto a las lesiones producidas en el centro de trabajo como a las producidas en el trayecto habitual entre éste y el domicilio del trabajador. Estos últimos serían, como se ha visto, los accidentes llamados *in itinere*. Por otra parte, se ha analizado también como, desde un punto de vista técnico preventivo⁷⁶⁹, se define accidente de trabajo como todo suceso anormal, no querido ni deseado, que se presenta de forma brusca e inesperada, aunque normalmente es evitable, que interrumpe la continuidad del trabajo y que puede causar lesiones a los trabajadores.

Enfermedades profesionales: Al igual que con el término accidente, nos encontramos también aquí con una definición legal y otra técnico-preventiva.

⁷⁶⁸ Art. 115 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

⁷⁶⁹ CALERO JAEN, C., CATALÁ MARTINAVARRO, M, GARCÍA SÁNCHEZ, M, *et al Conceptos básicos sobre Seguridad y Salud en el Trabajo*. Cuadernos Para La Prevención. Ugt-PV, Departamento de Salud Laboral. Bérnia Valencia 1999. Pág. 22.

Legalmente definiremos enfermedad profesional como toda aquella 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 ley⁷⁷⁰, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en este cuadro se indique para cada enfermedad profesional⁷⁷¹. Desde el punto de vista técnico preventivo⁷⁷² se utiliza el término enfermedad derivada del trabajo, más que el de enfermedad profesional, y la definiremos como aquel deterioro lento y paulatino de la salud del trabajador, producido por una exposición crónica a situaciones adversas, sean éstas producidas por el ambiente en el que se desarrolla el trabajo o por la forma en que éste se encuentra organizado.

Por otra parte, si aceptamos la pérdida de salud como un desequilibrio entre los aspectos físicos, mentales y sociales del trabajador, no debemos reducir la actuación en materia de seguridad y salud laboral a luchar solamente contra los aspectos negativos del trabajo, sino que hemos de ampliar el campo de acción, adecuando el trabajo a la persona y potenciando los aspectos positivos que indudablemente tiene el trabajo. Tal ampliación del concepto, determina la existencia de otra serie de daños profesionales, entre los que cabe señalar:

- **Fatiga:** Patología fisiológica de pérdida de capacidad funcional motivada por factores ambientales diversos (exceso de carga de trabajo, falta de descansos, etc.) Puede ser tanto física como mental.
- **Envejecimiento prematuro.** Estado irreversible de envejecimiento acelerado del individuo proveniente de un estado de fatiga crónico, y provocado por factores ambientales diversos.
- **Insatisfacción o inadaptación:** Fenómeno psicosocial de ansiedad, hostilidad, agresividad, etc, que podemos considerar manifestación de una inadecuación del trabajo provocado por factores de tipo psicológico y social.

⁷⁷⁰ Actualmente por el Real Decreto 1299/2006 de 10 de noviembre (BOE 19/12/2006)

⁷⁷¹ Art. 116 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

⁷⁷² CALERO JAEN, C., CATALÁ MARTINAVARRO, M, GARCÍA SÁNCHEZ, M, *et al Op. Cit.* Pág.

- Estrés. Fenómeno psicosocial de ansiedad, apatía, depresión, fatiga, irritabilidad, etc, motivado por factores estresores o situaciones estresantes derivadas del trabajo.

La LPRL, como manifiesta textualmente en su exposición de motivos, establece *“los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva”*.

Esta ley tiene como objetivo principal la promoción de la salud de los trabajadores mediante la mejora de las condiciones de trabajo y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos laborales. Insiste, además, en fomentar una auténtica *“cultura preventiva”*. Estos objetivos se llevarán a cabo basándose en unos principios generales para la Protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

- Eliminación o reducción de los riesgos.
- Información.
- Formación.
- Participación.
- Consulta.

Por tanto, los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo⁷⁷³. Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del citado derecho⁷⁷⁴.

Supone, tal derecho, la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Esta obligación del empresario se caracteriza por una gran dificultad en su cumplimiento, ya que se le exige una actuación que *“desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales”*⁷⁷⁵. Esta obligación genérica se concreta en el artículo 14.2 de la LPRL, de acuerdo con el

⁷⁷³ Artículo 14.1.1º LPRL.

⁷⁷⁴ Capítulo III Derechos y Obligaciones, artículo 14: Derecho a la protección frente a los riesgos laborales.

⁷⁷⁵ LPRL. Exposición de motivos.

cual, “el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, adoptando las medidas necesarias mediante la constitución de la organización y los medios necesarios”. En todo caso, deberá cumplir las obligaciones que se establecen en la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales⁷⁷⁶.

Esta obligación, evidentemente, no puede ser ilimitada, de tal manera que, si se produce en una empresa un accidente o cualquier resultado lesivo para la salud de alguno de sus trabajadores, lo decisivo, para que a la empresa no pueda imputarse la responsabilidad derivada del mismo, es que haya cumplido escrupulosamente con todas sus obligaciones y pueda probar que ha tomado las medidas de seguridad adecuadas, agotando para ello todos los medios a su alcance⁷⁷⁷. Se trata, en definitiva, de una obligación de medios, no de resultado⁷⁷⁸.

Toda esta panorámica general del deber empresarial se irá concretando algo más a lo largo del capítulo III de la LPRL. Así, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores⁷⁷⁹. Por ello, el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención con arreglo a los siguientes principios generales⁷⁸⁰, que estas recogidos en el artículo 15 de la LPRL, que recoge principios genéricos, estándares o modelos de diligencia⁷⁸¹ en el deber del empresario respecto de la prevención de riesgos

⁷⁷⁶ Artículo 14.3 de la LPRL.

⁷⁷⁷ En este sentido, es reiterada la jurisprudencia del TS desde finales de los años 60, así, en SSTIS como la de 4 de febrero de 1969, 18 de mayo de 1970 o 3 de diciembre de 1973.

⁷⁷⁸ Así lo ven, por ejemplo, MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en Op. Cit Pág. 113, o GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. que realiza un completo estudio sobre la discusión doctrinal existente al respecto, inclinándose por considerar la obligación empresarial como de medios, en *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Págs 115 y ss. En cambio, IGARTUA MIRÓ la ve como obligación de resultado, en el sentido de que “solo la ausencia de daños y lesiones hace que dicha obligación quede cumplida de modo adecuado”, lo que no significa que los medios empleados dejen de cobrar importancia. (Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*. Tecnos, 2^a Edición, 2001. Pág. 131)

⁷⁷⁹ Aspecto concretado por la reforma de la LPRL operada a través de la ley 54/2003.

⁷⁸⁰ Principios que la LPRL toma del artículo 6 de la directiva 89/391/CEE.

⁷⁸¹ En puridad, sólo las contenidas en el art. 15.1 LPRL parece que pueden calificarse propiamente de principios, dado su estilo general y declarativo; mientras que los apartados 2, 3 y 4 del precepto estarían recogiendo auténticos deberes empresariales, si

laborales⁷⁸², de forma que en ellos se encuentra la “filosofía inspiradora de la norma, de modo que la actividad empresarial deberá orientarse por dichos principios”⁷⁸³ Los tres primeros, junto con el sexto, son la base de una actuación preventiva que MONTOYA MELGAR, PIZA GRANADOS y ALZAGA RUIZ denominan “actuación preventiva en primer grado”, en la medida en que van dirigidos a eliminar o reducir al mínimo el propio riesgo, lo que los convierte en actuaciones prioritarias y previas a cualquier otra, en el sistema de prevención de riesgos de la empresa, mientras que el quinto tiene como objetivo que esa actuación preventiva sea una actuación sostenida en el tiempo⁷⁸⁴.

1. Evitar los riesgos. Evidentemente, el perfecto cumplimiento del deber de seguridad del empresario respecto de los trabajadores a su cargo sería la eliminación de todo daño potencial, y a eso ha de tender, en un principio, la actividad preventiva llevada a cabo en la empresa, lo que pasa, en primer lugar, por tener los riesgos perfectamente identificados.

2. Evaluar los riesgos que no se puedan evitar. Resulta prácticamente imposible encontrar una actividad laboral o productiva en la que los riesgos se pueden eliminar por completo. Es por ello que, con los riesgos plenamente identificados, el empresario ha de acometer su evaluación, que es uno de los elementos fundamentales de la acción preventiva en la empresa y será tratada con detenimiento *infra*.

3. Combatir los riesgos en su origen. De manera complementaria a evitar los riesgos, este principio va orientado a la necesidad de atacar los riesgos, si estos no se pueden evitar, antes de que se manifiesten. Este principio supone acudir a, la fuente del peligro, identificarla y atacarla, previniendo, de esta forma, el daño, de la manera más directa e inmediata posible, lo que aumenta su eficacia de manera determinante.

bien conectadas directamente con los principios. (Así lo ve, por ejemplo, JURADO SEGOVIA, A, en “Artículo 15. Principios de la acción preventiva”. AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág.302.

⁷⁸² Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant Lo Blanch, 10ª Edición, Valencia, 2008. Pág. 58.

⁷⁸³ IGARTUA MIRÓ, Mª T. *Op. Cit.* Pág. 134.

⁷⁸⁴ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en *Op. Cit* Pág. 37

4. Adaptar el trabajo a la persona. A ello se orienta una especialidad dentro de la prevención de riesgos laborales, la ergonomía. Difícilmente podrá ser efectiva la prevención de riesgos si se evalúan exclusivamente los riesgos en abstracto, sin tener en cuenta el trabajador que lo va a ocupar y que tendrá unas características, físicas y psicológicas diferentes y que no carecen de consecuencias a efectos de la prevención de riesgos laborales. Este principio es muy importante a la hora de la concepción y diseño del puesto de trabajo, así como para elegir los equipos y métodos de trabajo.

5. Tener en cuenta la evolución de la técnica y los posibles riesgos nuevos que, en consecuencia, se presenten. Este principio se dirige, como se ha expresado, a sostener la acción preventiva en el tiempo, y a su cumplimiento se orienta la obligación, que se estudiará *infra*, de reevaluar los riesgos en la empresa, si, con posterioridad a la evaluación inicial, se ven afectados, entre otras causas, por la introducción de nuevas tecnologías, así como la concepción de la evaluación de riesgos como una actividad dinámica, como dinámicas son las actividades laborales y productivas.

6. Sustituir o evitar lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro. De la evaluación de riesgos el empresario deberá, entre otras cosas, conocer las situaciones o elementos susceptibles de constituir un riesgo para los trabajadores, y en la planificación de la actividad preventiva, deberá ir estudiando la posibilidad de eliminar esos elementos, sustituyéndolos por otros inocuos o menos peligrosos, buscando alternativas que impliquen siempre la mejora de las condiciones de trabajo⁷⁸⁵.

7. Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente e integrado con el resto de actividades y circunstancias de la empresa. En su apartado correspondiente se estudiará como, junto con la evaluación de los riesgos, el otro

⁷⁸⁵ Así, la STSJ de Asturias de 30 de enero de 2004 condenó al empresario por accidente sufrido por un trabajador al caer desde una plataforma situada a más de dos metros de altura y sin elementos de protección “pese a existir un sistema de trabajo alternativo sin dicho riesgo y simple de adoptar que no se puso en práctica hasta que tuvo lugar el accidente y al respecto debe destacarse que (...) en el informe elaborado por la empresa demandante se indica como medidas de prevención para evitar la repetición del accidente modificar el puesto de trabajo bajando la mesa (...) y así realizar los trabajos a ras de suelo (...) a la vista de todo ello es claro que la empresa incumplió el principio preventivo de sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro que establece el artículo 15.1.f) de la Ley 31/95”

pilar de la actuación preventiva en la empresa conforme con el artículo 16 de la LPRL es la planificación de la actividad preventiva.

8. Anteponer las medidas colectivas a las individuales. Las medidas de protección individual han de ser siempre el último recurso en la empresa, dado que no eliminan el riesgo, no son una medida de prevención, sino de protección una vez este riesgo se actualiza. Por esta razón, este principio de la acción preventiva establece que el empresario dispondrá medidas de protección individual solamente en casos excepcionales y siempre con carácter subsidiario.

9. Informar y formar a los trabajadores, dándoles las debidas instrucciones. Recoge este principio otro de los importantes deberes del empresario que se estudiarán con mayor detenimiento en su apartado correspondiente. Esta información a los trabajadores ha de ser suficiente y, en muchas ocasiones, es determinante para la efectividad y eficacia de las medidas preventivas adoptadas por el empresario. La carencia de información equivale, en la mayoría de los casos, a la no aplicación o no aplicación adecuada de las medidas de seguridad en la empresa, restando toda importancia práctica al esfuerzo preventivo adoptado en la empresa⁷⁸⁶.

10. Utilizar las medidas que prevean las posibles distracciones e imprudencias no temerarias del trabajador. El empresario, de acuerdo con este principio, tendrá que tener en cuenta, a la hora de evaluar, planificar la acción preventiva y adoptar las medidas de prevención de riesgos, las posibles distracciones e imprudencias no temerarias del trabajador. No será posible, por tanto, eludir la responsabilidad empresarial respecto de la deuda de seguridad

⁷⁸⁶ En todo caso, este principio no ha de suponer que la obligación vaya más allá de la propia obligación, ya contenida en la LPRL, de informar y formar a los trabajadores. Así la STSJ de Galicia de 9 de mayo de 2003 (Ponente, Dña Maria Antonia Rey Eibe) entiende que "El art 15,1,i de la LPRL, no puede interpretarse de forma tan amplia que conduzca a pensar que antes del comienzo de cada jornada de trabajo, propio de la cualificación profesional de cada operario que vaya a desempeñarlo tenga que instruirlo la empresa sobre todos y cada uno de los aspectos a desarrollar, como un plus mayor a la a la instrucción adecuada al personal antes de que empiece a desempeñar sus funciones en cualquier puesto de trabajo, dado que como ya ha quedado expuesto, tanto el trabajador fallecido como el resto de los compañeros de trabajo que permanecían con el estaban perfectamente cualificados para desarrollar el trabajo encomendado y que aquél venía desempeñando desde hacía más de 10 años."

alegando el comportamiento del trabajador, salvo que esta haya sido dolosa, temeraria o absolutamente imprevisible⁷⁸⁷.

11. Tener en cuenta las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas. Ahonda este principio en la necesidad de fijarse, en la evaluación de riesgos, en los aspectos subjetivos, no solo en los objetivos⁷⁸⁸, y en la obligación de adaptar el trabajo a la persona, en este caso en sus capacidades específicas respecto de la prevención de riesgos⁷⁸⁹. En este sentido, hay que tener en cuenta que la ergonomía no sólo actúa respecto de la seguridad de los instrumentos de trabajo y su adaptación al individuo, sino también respecto de la elección de las conductas más seguras y la selección de los perfiles humanos más idóneos para cada puesto de trabajo respecto de la seguridad y salud laboral⁷⁹⁰. En esta línea está también la obligación empresarial de garantizar que sólo los trabajadores autorizados y debidamente informados puedan acceder a zonas en las que exista un riesgo grave y específico, que recoge el artículo 15.3 de la LPRL, con prohibición expresa al resto de trabajadores de entrar en dichas zonas⁷⁹¹.

Partiendo de estos principios, la gestión de la prevención de riesgos laborales se integra como un elemento más de la gestión global de la empresa, desarrollando una acción permanente para mejorar los niveles de protección y adaptar constantemente las medidas preventivas a las modificaciones de las

⁷⁸⁷ De conformidad con este principio, los tribunales suelen condenar al empresario en casos de atrapamiento o golpes en extremidades con partes de máquinas, al no haber instalado sistemas de protección que impidan a los trabajadores sufrir imprudencias por imprudencia o distracción. Así ocurre en la STSJ de Cantabria de 22 de octubre de 2003 o las SSTSJ de Cataluña de 17 de octubre de 2002 o 30 de enero de 2004, entre otras muchas.

⁷⁸⁸ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial...* Op. Cit. Pág. 177.

⁷⁸⁹ Este principio supone que el empresario a la hora de encomendar tareas a un trabajador no sólo deberá tener en cuenta los aspectos puramente laborales, sino que será necesario además que el trabajador reúna la cualificación suficiente en materia de seguridad para desarrollar dichas tareas (JURADO SEGOVIA, A, en Op. Cit. Pág.307, citando la STSJ de Madrid de 18 de septiembre de 2006)

⁷⁹⁰ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en Op. Cit Pág. 38

⁷⁹¹ Así, la STSJ de Cataluña de 7 de febrero de 2005 condena al empresario alegando que "Tampoco consta una prohibición expresa de la empresa al personal que no presta servicios en el almacén para desplazarse por el mismo, pese a que existe un cartel de prohibido el paso, pues (...) dicho cartel o dicha prohibición nunca ha sido entendido por el personal técnico que se refiera a ellos, no constanding además que la empresa les haya prohibido el paso de manera expresa."

condiciones de trabajo que se vayan produciendo. A tal efecto, la prevención se integra en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa, tanto en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que se realiza; como en la línea jerárquica, incluidos todos los niveles de la misma. La integración de la prevención en todas las fases de la actividad laboral posibilita hacer cotidiana lo que antes era una prevención reactiva, en manos de los técnicos y los médicos, que contemplaba a los trabajadores como meros espectadores. La prevención integrada supone:

1º Conocer las Condiciones laborales de cada puesto de trabajo -Identificar los riesgos.

2º Planificar la Actividad preventiva- Evitar los riesgos.

3º Controlar las condiciones- Evaluar los riesgos.

La gestión de la actividad preventiva es un trabajo del empresario, pero no sólo de él puesto que, siguiendo los mandatos de integración de la actividad preventiva, es un trabajo que debe ser realizado por todo el personal con responsabilidades jerárquicas, tanto personal designado para las actividades preventivas como los niveles directivos, mandos intermedios, encargados o supervisores de cualquier nivel.

La LPRL, en su artículo 16, establece que la prevención debe *“integrarse en el sistema general de gestión de la empresa tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales”*. Este Plan, *“incluye la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de la prevención de riesgos en la empresa”*. Esta integración en todos los niveles jerárquicos significa la atribución a todos ellos, y la asunción por éstos, de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten.

La prevención y la integración de la misma en el proceso productivo son, en definitiva, los instrumentos mediante los cuales el legislador pretende que la tutela prestada por el Ordenamiento sea una tutela real y eficaz, que no se limite al mero cumplimiento de obligaciones formales que, así interpretadas, se han revelado ineficaces para garantizar la *“seguridad integrada”*⁷⁹². La herramienta a

⁷⁹² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F, *“Artículo 14. Derecho a la protección frente a los riesgos laborales”* en AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA,

través de la cual se realiza la integración de la prevención dentro del sistema de gestión de una empresa, y por la que se establece su política de prevención, se denomina Plan de Prevención de Riesgos Laborales⁷⁹³.

Una vez implantado el sistema de gestión preventiva a través del Plan de prevención de riesgos laborales, su puesta en práctica sigue un ciclo constante consistente, básicamente, en: la evaluación de los riesgos, la planificación de la prevención para la reducción y el control de los riesgos, la ejecución y el seguimiento de lo planificado, la supervisión de los cambios, así como de los incidentes o daños, y las posibilidades de mejora. Por tanto, la gestión de la prevención de riesgos laborales en el seno de la organización empresarial puede ser llevada a cabo por fases de forma programada a través de la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva.

En primer lugar, es preciso identificar, analizar y valorar los riesgos laborales teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos.

A este fin se aplican las técnicas analíticas de identificación que ayudan a calificar el riesgo desde el punto de vista de su gravedad, valorando conjuntamente la probabilidad de que el trabajador sufra un daño y su gravedad. Estas técnicas pueden ser activas, si actúan antes de que los riesgos se materialicen en daños para los trabajadores, como es el caso, entre otras, de las inspecciones de seguridad, o reactivas, que actúan al producirse los daños, como por ejemplo, la investigación de accidentes.

Cuando la evaluación ponga de manifiesto situaciones de riesgo, deben realizarse aquellas actividades preventivas necesarias para:

- Eliminar o reducir el riesgo mediante medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual y de formación e información a los trabajadores.
- Controlar periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores.

J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 281.

⁷⁹³ En este Plan de Prevención se ha de incluir “la estructura organizativa de la empresa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para la realización de la actividad preventiva en la empresa”.(MONTROYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. Op. Cit Pág. 114)

Dichas actividades serán objeto de planificación, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo en el que ha de llevarse a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

Deberá asegurarse la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma⁷⁹⁴.

5.1.- EVALUACIÓN DE RIESGOS (ARTÍCULO 16 DE LA LPRL).

La nueva redacción dada al art. 16 de la Ley 31/1995 de prevención de Riesgos Laborales, por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales, señala que la evaluación de riesgos laborales, junto con la planificación de la actividad preventiva, son los dos instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales.

La evaluación de riesgos es el instrumento preventivo fundamental para las empresas, independientemente de su tamaño, para la eliminación, minimización o control de todos los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. Toda la planificación en materia preventiva de la empresa se realiza a partir de una evaluación de riesgos, que debe realizarse teniendo en cuenta la naturaleza y actividad de la empresa en cuestión. La evaluación es una obligación legal que se recoge en la LPRL (artículo 16) y el RSP (que se desarrolla en el Capítulo II artículos 3 al 7 del Real Decreto), y se trata de una obligación de carácter general, que alcanza a cualquier empresario, sea cual sea su actividad productiva, y el riesgo, mayor o menor, de la misma⁷⁹⁵. La actividad preventiva de cualquier empresa habrá de comenzar por una evaluación de riesgos. Sin ella "no puede

⁷⁹⁴ De acuerdo con el artículo 14 de la LPRL, "el empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención..."

⁷⁹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L. "El ámbito natural de la evaluación de riesgos en la normativa preventiva". *Aranzadi Social* 8/2000. Pág. 5.

existir una actividad preventiva adecuada, eficaz y adaptada a las condiciones específicas de los lugares y puestos de trabajo⁷⁹⁶.

El artículo 3 del Real Decreto 39/97, de 17 de enero, por el que se aprueba el RSP define la evaluación de los riesgos laborales como “el proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse⁷⁹⁷, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse”. No es un fin en sí misma sino un instrumento que permite anticiparse preventivamente a la aparición de los problemas, ya que sirve de base para decidir si hay que adoptar medidas preventivas y de qué tipo⁷⁹⁸. Obtenido el resultado de la evaluación, el empresario está en condiciones de realizar las actividades en materia de prevención que permitan eliminar, minimizar o controlar los riesgos relacionados con la seguridad y salud presentes en cada momento en el ámbito laboral, proporcionando a sus trabajadores el mayor nivel de seguridad y salud⁷⁹⁹.

La evaluación se realizará con la intervención de personal competente que permita identificar, estimar y valorar los riesgos.

Una vez conocidos los riesgos existentes, el empresario debe, en primer lugar, adoptar las medidas necesarias para evitarlos. Aquellos que no se hayan podido evitar tienen que ser evaluados, de manera que se valoren,

⁷⁹⁶ IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 146.

⁷⁹⁷ Aunque el artículo 3.1 del RSP se refiere a los riesgos que no hayan podido evitarse (que está en consonancia con el segundo de los principios de la acción preventiva del artículo 15.1. de la LPRL, que establece la obligación del empresario de “evaluar los riesgos que no se hayan podido evitar”) pero la función de la evaluación de riesgos no se puede limitar a aquellos riesgos absolutamente inevitables, sino que ha de alcanzar también a aquellos que no hayan podido evitarse por el momento. (MONTROYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. *Op. Cit* Pág. 116)

⁷⁹⁸ Para GONZÁLEZ DÍAZ, La evaluación de los riesgos “supone el verdadero inicio de la actividad preventiva en la empresa, pues sólo identificando y evaluando los riesgos se consigue alcanzar una protección eficaz.” (GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 181.). En ese mismo sentido, FERNÁNDEZ MARCOS entiende que la evaluación de riesgos “es la primera manifestación concreta del deber general de protección del empresario” (FERNÁNDEZ MARCOS, L. “El ámbito natural...” *Op. Cit.* Pág. 5)

⁷⁹⁹ GARCÍA QUIÑONES, J.C. “Artículo 16.” Plan de Prevención de Riesgos Laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia.* Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 338.

conjuntamente, tanto la probabilidad como las consecuencias de que dichos riesgos se materialicen al objeto de decidir las actividades preventivas que se han de adoptar para el control de los mismos.

La regulación de la evaluación de riesgos contenida en la LPRL, así como el RSP, se concibe en diferentes momentos:

a) La evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse, se llevará a cabo cuando no se haya realizado ninguna en la empresa y se extenderá a cada uno de los puestos de trabajo en que concurren dichos riesgos, abarcando todas las actividades de la empresa, incluidas las realizadas fuera de las horas habituales. Se trata de conocer los riesgos de cada puesto, de tener toda la información necesaria para que la empresa pueda tomar decisiones respecto de las acciones de prevención que resulten necesarias⁸⁰⁰.

Para ello se tendrán en cuenta:

- Las condiciones de trabajo existentes o previstas⁸⁰¹.
- La posibilidad de que el trabajador que ocupe o vaya a ocupar el puesto de trabajo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones⁸⁰².

⁸⁰⁰ El TS entiende que esta valoración inicial “ha de tomar en consideración únicamente los riesgos conocidos y apreciados, no los hipotéticos o de posible aparición en el futuro; además de los factores que no son susceptibles de producir un riesgo laboral o daños derivados del trabajo no precisan de evaluación” (STS de 12 de mayo de 1999)

⁸⁰¹ De acuerdo con el artículo 4.7. de la LPRL será condición de trabajo “cualquier característica del mismo que puede tener influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador. Quedan incluidas en esta definición::

- a) Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo.
- b) La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia
- c) Los procedimientos para la utilización de los agentes citados que influyan en la generación de los riesgos laborales (las posibilidades de sufrir enfermedades o lesiones con motivo u ocasión del trabajo).
- d) Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.”

⁸⁰² Los artículos 25, 26 y 27 de la ley recogen estos trabajadores especialmente sensibles. Esto es, discapacitados, mujeres embarazadas, que acaban de dar a luz o que se encuentren en periodo de lactancia, y menores.

b) Actualización de la evaluación: deberán volverse a evaluar los puestos que con posterioridad puedan verse afectados por:

- La elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos
- La introducción de nuevas tecnologías
- La modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo
- El cambio en las condiciones de trabajo
- La incorporación de trabajadores especialmente sensibles a las condiciones del puesto de trabajo.

c) Revisión de la evaluación: la evaluación de riesgos tiene un carácter dinámico⁸⁰³. No se trata de un fin en sí mismo, sino de un instrumento para la prevención de riesgos laborales en la empresa⁸⁰⁴, lo que implica que debe revisarse periódicamente en función de los niveles de riesgo existentes. Del mismo modo, la evaluación deberá revisarse:

- Cuando así lo exija una disposición normativa específica⁸⁰⁵.
- Si así se estima conveniente en la evaluación inicial.
- Cuando las actividades de prevención son insuficientes o inadecuadas, por haberse detectado daños a la salud de los trabajadores o apreciado a través de controles periódicos, incluidos los relativos a la vigilancia de la salud⁸⁰⁶. En esta revisión se tendrá

⁸⁰³ Así la STSJ del País Vasco de 30 de abril de 2001 configuraba la obligación de evaluar los riesgos como “una obligación dinámica que no se satisface con la simple evaluación inicial, debiendo actualizarse, cuando menos, cada vez que cambian las condiciones de trabajo, como también ha de ponerse en cuarentena, reevaluando, cada vez que el daño a evitar se consume.”

⁸⁰⁴ *Cfr.* CALERO JAEN, C., CATALÁ MARTINAVARRO, M, GARCÍA SÁNCHEZ, M, *et al* *Elementos básicos de gestión de la Prevención de Riesgos Laborales*. Cuadernos Para La Prevención. Ugt-PV, Departamento de Salud Laboral. Bérgia Valencia 1999. Pág. 43.

⁸⁰⁵ Así lo hacen, por ejemplo, el artículo 6 del R. D. 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido, o el artículo 4 de la Orden de 9 de abril de 1986 por la que se aprueba el Reglamento para la prevención de riesgos y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus compuestos iónicos en el ambiente de trabajo.

⁸⁰⁶ Es decir a través de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. La existencia de uno de estos llamados “daños derivados del trabajo”, como ha escrito IGARTUA MIRÓ, refleja “el fracaso de la política preventiva”, ya que supone una evidencia de algún aspecto preventivo que no se haya previsto o que, habiéndose previsto, no se

en cuenta las precisiones del artículo 6 del RSP: la investigación de las causas, las actividades para la reducción y control de riesgos y el análisis epidemiológico, de acuerdo, entre otros, con los datos que pueda facilitar el sistema de información sanitaria.

- Además, deberá revisarse la evaluación de riesgos con la periodicidad que se acuerde entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o que se establezca en el convenio colectivo⁸⁰⁷.

El artículo 5 del RSP establece el procedimiento⁸⁰⁸ de la evaluación de riesgos, que parte de la obtención de información, consultando para ello a los propios trabajadores, y que proporcione un conocimiento de los riesgos existentes en el centro de trabajo. En concreto, el apartado 1 de este artículo comienza estableciendo que se partirá de la información obtenida *“sobre la organización, características y complejidad del trabajo, sobre las materias primas y los equipos de trabajo existentes en la empresa y sobre el estado de salud de los trabajadores”*. Una vez se ha obtenido esta información, *“se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos”, de manera que se pueda saber sobre qué puestos y personas actuar”, para, a continuación, estimar o valorar el riesgo “en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo”*.

Adquirida la información necesaria, y de acuerdo con el apartado 2 de este artículo, se procederá a *“la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren necesarios, salvo que se trate de operaciones, actividades o procesos en los que la directa apreciación profesional acreditada permita llegar a una conclusión sin necesidad de recurrir a aquéllos, siempre que se cumpla lo dispuesto en el párrafo anterior. En*

han tomado medidas adecuadas para evitarlo, lo que exige una revisión de la evaluación de riesgos. (Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 148).

⁸⁰⁷ Si no se llega a un acuerdo, el empresario podrá acordar el plazo teniendo en cuenta el posible deterioro (por el paso del tiempo) de los elementos que integran el proceso productivo, como se deduce del artículo 6.2 del RSP.(Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial... Op. Cit.* Pág. 199.)

⁸⁰⁸ Para realizar la evaluación, el empresario contará con el asesoramiento y apoyo técnico de los servicios de prevención (sea propio o ajeno). El RSP, en su artículo 4.3. se limita a establecer que *“La evaluación de los riesgos se realizará mediante la intervención de personal competente, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo VI de esta norma”*. La evaluación de riesgos, si la realiza la propia empresa, se someterá a control a través de una auditoría.

cualquier caso, si existiera normativa específica de aplicación, el procedimiento de evaluación deberá ajustarse a las condiciones concretas establecidas en la misma."

Por fin, el apartado 3 precisa que *"Cuando la evaluación exija la realización de mediciones, análisis o ensayos y la normativa no indique o concrete los métodos que deben emplearse, o cuando los criterios de evaluación contemplados en dicha normativa deban ser interpretados o precisados a la luz de otros criterios de carácter técnico, se podrán utilizar, si existen, los métodos o criterios recogidos en:*

- a) Normas UNE.*
- b) Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas.*
- c) Normas internacionales.*
- d) En ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente que cumplan lo establecido en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo y proporcionen un nivel de confianza equivalente*

Existen diferentes métodos⁸⁰⁹ para la evaluación de estos riesgos, teniendo siempre presente que la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, no establece un método concreto⁸¹⁰, pero señala que, para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se debe valorar conjuntamente la probabilidad de que se produzca, y la severidad del mismo. En este sentido, uno de los métodos más utilizados es el método de evaluación del INSHT basado en la valoración de

⁸⁰⁹ Algunos de los más conocidos y utilizados son el método de Estimación de riesgos de William T. Fine (que mide el grado de peligrosidad de un riesgo en función de tres factores: exposición, probabilidad y consecuencias) el análisis preliminar de peligro o PHA, el método DEFI de análisis del árbol de fallos o el método HAZOP, de situación de riesgos, entre otros. En cualquier caso, detenerse en la explicación de los diferentes métodos excedería el objeto del presente estudio. Lo fundamental, a esos efectos, es delimitar la obligación empresarial de evaluar los riesgos laborales a los que están expuestos los trabajadores a su cargo.

⁸¹⁰ El artículo 3.2 del RSP recoge únicamente la necesidad de consultar con los representantes de los trabajadores, en los siguientes términos: *"De acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario deberá consultar a los representantes de los trabajadores, o a los propios trabajadores en ausencia de representantes, acerca del procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo."*

dos parámetros: la probabilidad de que ocurra el daño y las consecuencias (severidad del daño) en el caso de que el peligro se materialice⁸¹¹.

Para los puestos de trabajo cuya evaluación de riesgos ponga de manifiesto la necesidad de tomar medidas preventivas, el empresario debe mantener una documentación sobre dicha evaluación y mantenerla a disposición de la autoridad laboral. En concreto⁸¹², ha de reflejarse, para cada puesto de trabajo cuya evaluación ponga de manifiesto la necesidad de tomar una medida preventiva, los siguientes datos:

- Identificación de puesto de trabajo
- El riesgo o riesgos existentes
- La relación de trabajadores afectados
- Resultado de la evaluación y las medidas preventivas procedentes
- Referencia a los criterios y procedimientos de evaluación y de los métodos de medición, análisis o ensayo utilizados, si procede.

5.2.- PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA. (ARTÍCULO 16 DE LA LPRL).

La prevención de los riesgos no consiste simplemente en cumplir unas normas básicas preestablecidas, sino en desarrollar una actividad preventiva que constituye un proceso continuo en el que, al examen de las condiciones de trabajo ha de seguirse plan de medidas concretas, a las que se ha de asignar medios materiales y humanos y que se desarrollan a lo largo de un periodo determinado⁸¹³.

En consecuencia, una vez evaluados los riesgos⁸¹⁴ y establecidas las prioridades entre los mismos, se deberá⁸¹⁵:

⁸¹¹ Vid. AA.VV. (GOMEZ-CANO, M -Coor.) *“Evaluación de riesgos laborales”*. Guía del INSHT. 1996.

⁸¹² Artículo 7 del RSP.

⁸¹³ Cfr. MATEOS BEATO, A. *Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Lex Nova. Valladolid, 2001. Voz *“Planificación de la actividad preventiva”*, pág. 905

⁸¹⁴ La Planificación procede y es inmediatamente posterior a la evaluación de riesgos, pero constituyen obligaciones del empresario, específicas y autónomas y que se pueden exigir de manera independiente, lo que significa que la falta de evaluación no exime de la realización de la planificación de la actividad preventiva, constituyendo dos infracciones

- Eliminar o reducir los riesgos laborales. Deberá de darse preferencia a los riesgos de mayor gravedad y a los cuales estén expuestos un mayor número de trabajadores.
- Controlar las condiciones de trabajo en la que la evaluación de riesgos ponga de manifiesto la necesidad de establecer medidas periódicas.

Estas actividades exigen, para su eficacia, una planificación adecuada⁸¹⁶. De acuerdo con el artículo 9.1 del RSP Esta planificación *“incluirá, en todo caso, los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos.”*

La planificación de la actividad preventiva, de acuerdo con la Norma UNE 81902 EX, se define como *“el conjunto de actividades que establecen los objetivos y especificaciones necesarias para desarrollar la acción preventiva y para la aplicación de los elementos del Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales”*⁸¹⁷. Se trata de un conjunto de actuaciones preventivas sistematizadas y que deberán desarrollarse en un tiempo determinado y según un orden de prioridades dispuesto previamente, de manera que se eviten accidentes o se reduzca el alcance de sus efectos⁸¹⁸.

Estas actividades constituyen un proceso mediante el cual se define:

- Actividades concretas en materia de prevención de riesgos laborales.
- Responsable en llevarlas a cabo.

autónomas y ambas sancionables sin que quepa invocar el principio de *nom bis in ídem*. (STSJ de Cantabria, sala de lo contencioso-administrativo de 1 de febrero de 2002, citada por GARCÍA QUIÑONES, J.C. *Op Cit.* Pág. 342.

⁸¹⁵ Conforme con el artículo 3.1. del RSP.

⁸¹⁶ El artículo 16.2. b) de la LPRL establece, a este respecto, que: *“Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución”*. Esta disposición se complementa con el artículo 8 del RSP, que, textualmente, expresa que *“Cuando el resultado de la evaluación pusiera de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario planificará la actividad preventiva que proceda con objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores expuestos a los mismos”*.

⁸¹⁷ Definición dada por la Norma UNE 81902 EX (GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 223)

⁸¹⁸ Cfr. GARCÍA QUIÑONES, J.C. *Op Cit.* Pág. 342.

- Programación temporal.
- Objetivo que se quiere alcanzar.
- Determinación de los recursos humanos y materiales que hay que destinar para alcanzarlos.

La planificación de la prevención se ha de constituir como un proceso dinámico, que permite introducir modificaciones durante el desarrollo de las actividades establecidas en el mismo, en la medida en que las condiciones de trabajo, la propia actividad laboral de los trabajadores y los riesgos son cambiantes, lo que hará necesario controlar y supervisar las medidas, y adaptar la organización de la prevención en función de las circunstancias que han ido surgiendo, de manera que no se produzca la caducidad de la planificación y se garantice su eficacia⁸¹⁹.

Además de ser un proceso dinámico, ha de ser flexible, de manera que permita garantizar la eficacia de las medidas preventivas, adaptándose en todo momento a las circunstancias, de acuerdo con las condiciones presentes y futuras de la empresa. El objetivo de la Planificación de la Actividad Preventiva es establecer el conjunto de actuaciones a desarrollar en un periodo anual, al objeto de que el empresario pueda cumplir con los deberes y obligaciones exigibles en materia de seguridad y salud⁸²⁰.

Las acciones preventivas que se vayan ejecutando a lo largo del tiempo, deberán ser modificadas cuando se aprecie que resultan inadecuadas a los fines de protección requeridos⁸²¹. Para ello es imprescindible que se realicen controles

⁸¹⁹ Cfr. MATEOS BEATO, A. *Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Lex Nova. Valladolid, 2001. Voz "Planificación de la actividad preventiva", pág. 906

⁸²⁰ Así, la STSJ de Asturias de 11 de marzo de 2005 exponía que "los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, aplicando las medidas que integran el deber general de prevención que, entre otras, suponen evaluar los riesgos que no se puedan evitar, para lo que se planificará la acción preventiva partir de la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, sancionándose como falta grave no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos".

⁸²¹ Evidentemente, lo fundamental no es disponer de un plan, sino aplicar las medidas de prevención adecuadas y eficaces, dado que "la responsabilidad de la empresa se elimina adoptando las medidas de seguridad necesarias, no mediante la elaboración de ese plan, porque ni el precepto que lo impone, ni ningún otro, limitan la responsabilidad

periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores, con objeto de detectar aquellas situaciones que pudieran resultar potencialmente peligrosas. Para ello, la ejecución de las acciones debe ser constantemente supervisada por los responsables, de manera que no se desvíe de lo planificado y se cumpla lo establecido. En todo caso:

- Se revisará anualmente y se incluirán en ella las actualizaciones de la evaluación de riesgos.
- Será revisada cada vez que se produzcan cambios en las condiciones de trabajo.

Entre otras actividades es necesario planificar⁸²²:

- La información y la formación en materia preventiva a los trabajadores.
- Las medidas de emergencia
- La vigilancia de la salud de los trabajadores.

5.3.- INFORMACIÓN, CONSULTA, PARTICIPACIÓN Y FORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA PREVENTIVA. (ARTÍCULOS 18 Y 19 DE LA LPRL)

Una de las principales causas de accidentes de trabajo, según recoge FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, se encuentra en el déficit de información sobre riesgos existentes en la empresa, así como sobre las medidas preventivas, en la falta de instrucciones o las instrucciones confusas y en la formación específica inexistente o inadecuada⁸²³.

El derecho de información, consulta y participación de los trabajadores, derecho que va íntimamente ligado al de formación, se configura como un importante pilar del entramado preventivo regulado por la LPRL⁸²⁴. Es evidente que la implicación de los trabajadores en materia preventiva fomenta la adquisición de la cultura preventiva esencial para la eficaz implantación del plan

empresarial al cumplimiento del plan, sino que debe las medidas de seguridad exigibles, aparezcan o no en el mismo." (STSJ Extremadura de 9 de marzo de 2005.)

⁸²² Artículo 9 del RSP.

⁸²³ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. "Formación e Información sobre riesgos profesionales: una tipología judicial". *Aranzadi Social* n° 6/2012. Pág.2

⁸²⁴ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. *Op. Cit.* Pág.2

de prevención de riesgos⁸²⁵. Por otra parte, el intercambio de información con los trabajadores supone una valiosísima fuente de conocimientos acerca del medio laboral, de gran importancia a la hora de atajar los riesgos laborales existentes en la empresa.

Consciente de esta importancia, la LPLR recoge en el artículo 18 de la LPRL, que para dar cumplimiento al deber de protección, el empresario está obligado a adoptar las medidas adecuadas *“para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con:*

a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.

b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior.

c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley” ⁸²⁶.

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

Asimismo, estará obligado a *“consultar a los trabajadores y permitir su participación en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley”,* es decir, en todo lo relacionado con la prevención de riesgos y previo a la adopción de cualquier decisión relativa a:

- Planificación y organización del trabajo.
- Introducción de nuevas tecnologías.
- Organización y desarrollo de las actividades de prevención y protección.

⁸²⁵ CRISTÓBAL RONCERO, M^a R. “Artículo 18.” Información, consulta y participación de los trabajadores”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 386.

⁸²⁶ Que son las relativas al plan de emergencia y evacuación.

- Designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.
- Proyecto y organización de la formación en materia preventiva.
- Cualquier acción que tenga efectos substanciales sobre la seguridad y salud de los trabajadores.

El artículo 18, en resumen, recoge una triple obligación, en el sentido de que el empresario adopte todas las medidas necesarias para que los trabajadores reciban información, sean consultados y tengan la posibilidad de participar respecto de todas aquellas cuestiones que puedan afectar a la seguridad y salud en el trabajo. Esta información se ha de dar en un doble sentido, ha de ser información sobre los riesgos generales presentes en la empresa, y de las medidas adoptadas para su prevención, incluyendo las medidas que se han de tomar en las situaciones de emergencia⁸²⁷. Por otra parte, esa información ha de contemplar también los riesgos específicos de cada puesto o función concreta. Con la expresión “suficiente y adecuada” resulta claro que el legislador entiende que ha de tratarse de una información que sea realmente útil, no una mera transmisión de información genérica, realizada por compromiso y para cumplir el expediente⁸²⁸. Deberá ser toda la información necesaria y suministrada “con la necesaria claridad y contundencia”⁸²⁹, que ha de contemplar todos los factores de riesgo que no se han podido eliminar, tanto los presentes en la empresa en general como los relativos a cada puesto de trabajo o función en particular, así como las medidas adoptadas para evitar que esos riesgos no eliminados puedan traducirse en un daño para los trabajadores, particularmente si existe alguna situación de peligro grave e inminente, y aquellos que se pueden tomar en el caso de situaciones de emergencia (primeros auxilios, lucha contra incendios y plan de alarma y evacuación)⁸³⁰. Esta información se deberá suministrar al trabajador (incluso con mayor motivo) si el puesto de trabajo no es el suyo habitual⁸³¹, sin

⁸²⁷ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. *Op. Cit.* Pág.2

⁸²⁸ STSJ de Castilla- León (Burgos) de 11 de febrero de 2002.

⁸²⁹ STSJ Cataluña de 13 de febrero de 2007.

⁸³⁰ MANZANO SANZ, F. Y ROCA MATEU, A. “La información y formación como claves de la prevención de riesgos laborales” *Boletín de Prevención de Riesgos Laborales*, Tomo I. Aranzadi, Pág. 3.

⁸³¹ STSJ de Cataluña de 4 de julio de 2007.

que sirva como excusa la sencillez del puesto que desempeña el trabajador o la escasa cualificación requerida para desempeñarlo⁸³².

Respecto del cauce de esta información a los trabajadores, este será a través de sus representantes (delegados de prevención y comité de seguridad y salud) si es que la empresa los tiene. En todo caso, para riesgos que le atañen de forma específica, se ha de informar al trabajador respecto de dichos riesgos y de las medidas de prevención y protección que se han de adoptar frente a los mismos.

Esta información será facilitada al trabajador en el momento de la incorporación a su puesto de trabajo, y ha de ser continua, debiendo actualizarse tantas veces como sea necesario si cambian las circunstancias o los datos y medidas a partir de los cuales se realizaron las evaluaciones correspondientes⁸³³.

El artículo 18 de la LPRL completa este deber de información con los mencionados deberes de consulta y participación, derechos de los trabajadores y consecuentes deberes del empresario que no se concretan, limitándose el artículo a enumerarlos y declarar su existencia. La consulta es un derecho que se articula a través de los representantes de los trabajadores, si existen en la empresa.

El deber de formación, por su parte, está relacionado con el deber de información⁸³⁴, y se recoge en el artículo 19 de la ley, que, en su apartado uno, lo concreta en que *“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 esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente si fuera necesario.”*

⁸³² STSJ Baleares de 20 de abril de 2007.

⁸³³ CRISTÓBAL RONCERO, M^a R. “Artículo 18.” Información, consulta y participación de los trabajadores”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 388.

⁸³⁴ MANZANO SANZ, y ROCA MATEU consideran que la información y la formación han de ser aplicadas de forma secuencial tras realizar la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. (MANZANO SANZ, F. Y ROCA MATEU, A. *Op. Cit.* Pág. 13.)

Este artículo deja claro que la obligación de garantizar esta formación preventiva forma parte del deber de protección del empresario, y de hecho, se trata de uno de los elementos básicos de la acción preventiva en la empresa⁸³⁵. La aplicación de la política preventiva en cualquier empresa no será posible si no existen una información fluida y una formación adecuada⁸³⁶.

De la redacción del artículo 19.1 de la LPRL se puede extraer una serie de especificaciones a este deber genérico de garantizar la formación preventiva. En primer lugar, esta formación se ha de dirigir a todos los trabajadores de la empresa, “*cualquiera que sea la modalidad o duración de la contratación*”, esto es, sin realizar distinción alguna y con total igualdad de trato. Resulta, de hecho, muy frecuente que los trabajadores temporales o contratados a tiempo parcial necesiten, de hecho, una mayor protección y, en consecuencia, una especial atención en materia de formación preventiva, precisamente en razón de su modalidad de contratación, ya que se trata de un colectivo que, por su menor cualificación, experiencia e integración en la empresa, presenta habitualmente índices de siniestralidad mucho mayores⁸³⁷.

La formación, además, deberá ser “*suficiente y adecuada*”, lo que significa, por una parte, que no se trata de formar sobre riesgos generales, ni de impartir una formación estándar que permita, de alguna manera, cubrir el expediente, sino que, para que sea válida, deberá contemplar los riesgos específicos y las especificaciones del puesto de trabajo y las tareas que va a ejecutar el trabajador⁸³⁸. No es necesario, para ello, que se imparta una formación que atienda a todas y cada una de las cuestiones relativas a la prevención de riesgos laborales en la empresa, pero si a todas aquellas que puedan afectar a los riesgos a

⁸³⁵ Cfr. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. “Artículo 19.” Formación de los Trabajadores”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 397.

⁸³⁶ La STSJ de Madrid de 7 de julio de 2003 razonaba que “la mayor formación e instrucción del trabajador corresponde a una mayor diligencia y observancia de la normativa de prevención, mientras que, correlativamente, a una menor formación y preparación corresponde juzgar con más flexibilidad comportamientos que, a simple vista pudieran reputarse imprudentes, pero que están en directa proporción a esa falta de preparación.”

⁸³⁷ Cfr. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. *Op. Cit.* Pág. 400.

⁸³⁸ STS de 23 de diciembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-administrativo)

los que el trabajador está sometido y a su evaluación, así como a las actitudes y medidas preventivas que le va a corresponder adoptar, incluyendo, en consecuencia, todos los procedimientos y precauciones que el trabajador ha de tener en consideración para salvaguardar su salud y seguridad⁸³⁹. Es decir, la formación ha de ser útil y dirigida a los riesgos específicos, y atender a la gravedad del riesgo, por lo que la formación estará siempre en función de la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva⁸⁴⁰.

En este sentido, además, habrá de tenerse en cuenta la formación concreta que, para ciertos trabajos, sectores o circunstancias, exige la legislación específica, como los casos de trabajadores expuestos a agentes cancerígenos⁸⁴¹, biológicos⁸⁴², requieran utilización de equipos de trabajo en condiciones o formas determinadas⁸⁴³, manipulación manual de cargas⁸⁴⁴, señalización específica⁸⁴⁵ o utilización de equipos de protección individual⁸⁴⁶, o aquellos otros trabajos que, directamente, requieran una titulación o experiencia determinadas⁸⁴⁷.

Además de ser adecuada a las circunstancias de cada puesto de trabajo, lo ha de ser también a las del concreto trabajador que lo desempeña, como su

⁸³⁹ Cfr. MANZANO SANZ, F. Y ROCA MATEU, A. *Op. Cit.*, Pág. 7

⁸⁴⁰ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. *Op. Cit.* Pág.5

⁸⁴¹ Art. 11 del RD. 665/1997 de 12 de mayo sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

⁸⁴² Art. 12 del RD 664/1997 de 12 de mayo sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos.

⁸⁴³ Art. 5 del RD 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

⁸⁴⁴ Art. 4 del RD 487/1997 de 14 de abril sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

⁸⁴⁵ Art. 5 del RD 485/1997 de 14 de abril sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

⁸⁴⁶ Art. 8 del RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

⁸⁴⁷ Así, GÓMEZ ARBÓS, cita puestos como el operador de grúa (al que se le exige experiencia y titulación acreditativa de su formación en el RD 837/2003 de 27 de junio, reglamento de aparatos de elevación y manutención) o los trabajos submarinos (artículo 2 de la Orden de 14 de octubre de 1997 que aprueba las normas de seguridad para el ejercicio de actividades subacuáticas) (GÓMEZ ARBÓS, J. "Formación preventiva. Concepto y responsabilidades" *Aranzadi Social* 11/2012. Pág. 2)

formación y cualificación, sus características fisiológicas o psicológicas, su experiencia en el oficio⁸⁴⁸ o, incluso, su nivel cultural, o las diferencias de cultura y dificultades con el idioma, si se trata de un trabajador inmigrante, procedente de una cultura distinta⁸⁴⁹, de forma que pueda asimilar la formación⁸⁵⁰.

La formación será tanto teórica como práctica, una formación previamente diseñada, con contenidos teóricos capaces de contribuir a crear en los trabajadores una cultura preventiva y que posibilite en los trabajadores el conocimiento de los riesgos que les afectan y las medidas para hacerles frente, pero también práctica, esto es, que los trabajadores a los que se dirige adquieran también las necesarias destrezas que garanticen comportamientos y formas seguras de trabajar⁸⁵¹.

Esta formación tendrá lugar en el momento de la contratación, de manera que el trabajador, ya desde el primer momento, conozca los riesgos a los que se va a exponer en su puesto de trabajo y los medios de los que dispone para hacerles frente⁸⁵². Además, como la formación tiene como objetivo el que los trabajadores desempeñen con seguridad las labores propias de su función concreta⁸⁵³, necesariamente ha de ser dinámica, adaptable a la evolución de los riesgos del puesto, de los propios trabajadores y de las funciones que desarrollan, por lo que deberá ser actualizada de manera periódica⁸⁵⁴, particularmente cuando se produzcan cambios en las funciones⁸⁵⁵, tecnologías o equipos, o se vayan

⁸⁴⁸ Es evidente que no puede ser la misma la formación que reciba un trabajador sin experiencia en el sector productivo que aquella impartida a trabajadores con una experiencia contrastada en el ejercicio de las funciones que desempeñan, pero esto no puede llevar a pensar que la antigüedad y experiencia del trabajador es un motivo que pueda alegar el empresario como exención de su obligación de formación en materia de prevención de riesgos, como se han encargado de aclarar numerosas sentencias. (así la STSJ de Castilla- León -Valladolid- de 14 de Febrero 2005, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de enero de 2009 o la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 20 de mayo de 2009).

⁸⁴⁹ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 161.

⁸⁵⁰ CANO GALÁN, Y. "La Formación en Prevención de Riesgos Laborales: su Configuración como deber de los Trabajadores". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* n^o 53/2004. Pág. 212.

⁸⁵¹ *Ibidem.*

⁸⁵² Cfr. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. *Op. Cit.* Pág. 401.

⁸⁵³ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. *Op. Cit.* Pág.6

⁸⁵⁴ STSJ Castilla y León (Valladolid) de 11 de abril de 2005.

⁸⁵⁵ La STSJ de Castilla León (Valladolid) de 29 de diciembre de 2003 condena a la empresa que encomienda a un trabajador conducir un nuevo equipo "sin instruirle

detectando evoluciones en los riesgos o aparición de otros nuevos. Es decir, la obligación se adaptará a los riesgos laborales existentes en cada momento en la empresa, recogiendo los cambios producidos sea como consecuencia del poder de dirección del empresario (cambio de funciones o de puestos, introducción de nuevos elementos o tareas, modificaciones de condiciones de trabajo, innovaciones tecnológicas introducidas, etc.) sea procedentes de hechos externos y conocidos por el empresario y que puedan tener repercusión en los riesgos laborales presentes en la empresa en general o en algún puesto en particular⁸⁵⁶.

El apartado 2 del artículo 19 de la LPRL completa este deber de formación con algunos aspectos relativos a su gestión, así, establece que *“La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá, en ningún caso, sobre los trabajadores.”*

De esta forma, sólo cuando sea imposible impartirla en horas de trabajo, se hará en otras horas pero, en esos casos, se descontará el tiempo invertido de la jornada laboral⁸⁵⁷, contando ese tiempo a efectos de distribución irregular de la jornada y compensándose de manera obligatoria con tiempo de descanso retribuido⁸⁵⁸. En otro sentido, si el tiempo de formación es tiempo de trabajo, las faltas de asistencia, puntualidad y hasta rendimiento en los cursos de formación podría ser sancionado de la misma manera que las que tienen lugar en la prestación habitual de trabajo⁸⁵⁹.

siquiera en aspectos tan elementales como la conveniencia de no cargar el *dumper* en superficies con desnivel, de la necesidad en esas circunstancias de detener el funcionamiento del motor, introducir una velocidad y calzar adecuadamente el vehículo o de no bascular el volquete cuando se está cargando para no alterar su línea de gravedad.”

⁸⁵⁶ Cfr. CANO GALÁN, Y. *Op. Cit.* Pág. 213.

⁸⁵⁷ La STS de 12 de febrero de 2008 confirma que, si la formación es impartida fuera de la jornada laboral, ha de compensarse con días o con horas libres, en función del tiempo empleado en la misma. (Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 162)

⁸⁵⁸ Cfr. GÓMEZ ARBÓS, J. “Formación preventiva... *Op. Cit.* Pág. 6.

⁸⁵⁹ Cfr. TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M. *Op. Cit.* Pág. 402.

La formación regulada por este artículo 19 es impartida por la empresa y, dado que está directamente relacionada con la evaluación⁸⁶⁰ y el plan de prevención de cada empresa y, por esta razón, ha de ser impartida sea con medios propios del empresario, sea por el servicio de prevención ajeno⁸⁶¹, que son los únicos autorizados para llevar a cabo las actividades preventivas (entre las que están la formación e información de los trabajadores⁸⁶²) si el empresario no las asume por sus propios medios⁸⁶³.

En todo caso, su coste no podrá recaer en los trabajadores, ni de forma directa ni indirecta, corriendo el empresario con todos los gastos que pueda suponer.

5.4.- MEDIDAS DE EMERGENCIA Y ACTUACIÓN EN CASO DE RIESGO GRAVE E INMINENTE (ARTS. 20 Y 21 DE LA LPRL.)

La ley no define lo que se ha de entender como situación de emergencia. Acudiendo a la doctrina, MATEOS BEATO define situación de emergencia como “la situación ocasionada en una empresa por la existencia de un siniestro grave que afecta colectivamente a la seguridad o salud de los trabajadores”⁸⁶⁴. GONZÁLEZ DÍAZ, recogiendo la definición de FERNÁNDEZ MARCOS, entiende por emergencia “cualquier evento previsible, de carácter excepcional y extraordinario que pueda crear una situación de peligro grave para la seguridad y salud de los trabajadores ocupados en el centro de trabajo o establecimiento, o terceras personas”⁸⁶⁵. Por fin, MONREAL BRINGSVAERD concretando su definición a las recogidas por el art. 20 de la LPRL, entiende emergencia como “toda situación en la que se ha

⁸⁶⁰ En este sentido, IGARTUA MIRÓ señala que la evaluación de riesgos es “sin lugar a dudas, el instrumento adecuado para poder concretar los aspectos relativos a la formación, a su contenido, a su alcance y a su posterior programación” (IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 160)

⁸⁶¹ *Cfr.* GÓMEZ ARBÓS, J. “Formación preventiva... *Op. Cit.* Pág. 7

⁸⁶² De acuerdo con el artículo 31.3. d) de la LPRL.

⁸⁶³ Artículo 11 RSP, modificado por la ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como ley *ómnibus*) modificado a su vez por el RD 337/2010 de 19 de marzo.

⁸⁶⁴. MATEOS BEATO, A. *Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Lex Nova. 2001. Voz “Medidas de emergencia”, pág. 814.

⁸⁶⁵ GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial...* *Op. Cit.* Pág. 164.

materializado un riesgo consecuencia tanto de un acontecimiento ajeno a la empresa y extraordinario (catástrofes naturales o actos de terrorismo) como de una actividad empresarial”⁸⁶⁶.

Respecto de las obligaciones del empresario en cuanto a las medidas de emergencia, dispone el artículo 20 de la LPRL, que *“el empresario, teniendo en cuenta el tamaño y la actividad de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, deberá analizar las posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores, designando para ello al personal encargado de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento. El citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado, en función de las circunstancias antes señaladas.*

Para la aplicación de las medidas adoptadas, el empresario deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas.”

En consecuencia con este artículo, con carácter previo a la necesidad de adoptar medidas de emergencia, el empresario tendría que disponer de un plan de emergencia de manera que se conozcan con antelación las medidas que la empresa va a adoptar si se dan las circunstancias que lo hacen necesario. Este plan de emergencia debería contener, al menos⁸⁶⁷:

- Análisis previo de las posibles situaciones de emergencia a las que la empresa podría enfrentarse. Este análisis se realizará teniendo en consideración una serie de factores, como puede ser el tamaño y la actividad a la que se dedica la empresa⁸⁶⁸, así como la posible presencia, en ella, de personas ajenas a la

⁸⁶⁶ MONREAL BRINGSVAERD, E.J. “Artículo 20.”Medidas de Emergencia”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 411.

⁸⁶⁷ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. *Op. Cit.* Pág. 113.

⁸⁶⁸ En este sentido, algunas actividades requerirán el establecimiento de planes especiales de autoprotección, de acuerdo con la aplicación del Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia ((Modificado por RD 1468/2008 de 5 de septiembre). Cuyo artículo 2 establece que *“Las disposiciones de este real decreto se aplicarán a todas las actividades comprendidas en el anexo I de la Norma Básica de Autoprotección aplicándose con carácter*

misma, asunto de capital importancia respecto de las medidas que tienen que ver con el desalojo de la empresa, salidas de emergencia, señalización⁸⁶⁹, información, etc. Este análisis tiene como objetivo la identificación de aquellas actividades o elementos de las mismas presentes en el centro de trabajo que sean susceptibles de producir siniestros o bien de agravar los resultados de un siniestro producido, así como la evaluación del nivel de riesgo por cada una de estas posibles causas⁸⁷⁰.

- Medidas necesarias en primeros auxilios⁸⁷¹, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores. Estas medidas se diseñan con el asesoramiento del servicio de prevención⁸⁷². Aunque la ley recoja estos tres grupos de medidas, no se trata de una lista cerrada, sino que será la empresa la que, en función de su tamaño, actividad y evaluación de riesgos, establecerá todas cuantas considere necesarias dentro de esos grupos o de cualesquiera otros que se pudieran estimar

supletorio en el caso de las Actividades con Reglamentación Sectorial Específica, contempladas en el punto 1 de dicho anexo.” Así, se aplica a determinadas actividades en las que están presentes sustancias peligrosas, o de almacenamiento de productos químicos con una capacidad alta, actividades con explosivos, almacenamiento y gestión de residuos peligrosos, minería, agentes biológicos u organismos modificados genéticamente, así como actividades relativas a determinadas infraestructuras de transporte (como túneles, puertos comerciales o aeropuertos) o energéticas (nucleares, hidráulicas) o de espectáculos públicos y recreativas (sean cerradas o al aire libre, a partir de un determinado aforo).

⁸⁶⁹ La señalización de las salidas de emergencia, lugares seguros, instalaciones de primeros auxilios, botiquín, elementos contra incendios, etc, se encuentra regulada, en sus aspectos mínimos, en el RD 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.

⁸⁷⁰ MONREAL BRINGSVAERD, E.J. *Op.Cit.* Pág. 413.

⁸⁷¹ A este respecto, el RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo recoge en su artículo 10 que “*Los lugares de trabajo dispondrán del material y, en su caso, de los locales necesarios para la prestación de primeros auxilios a los trabajadores accidentados, ajustándose a lo establecido en el anexo VI.*” Este anexo establece la obligación para los centros de más de 50 trabajadores, de disponer de botiquín y un lugar adecuado y acondicionado para prestar primeros auxilios. Esta obligación, obviamente, no está referida exclusivamente a situaciones de emergencia. En cambio, si se refiere a este tipo de situaciones de manera específica en su artículo 4.2., al disponer que “*El diseño y las características constructivas de los lugares de trabajo deberán también facilitar el control de las situaciones de emergencia, en especial en caso de incendio, y posibilitar, cuando sea necesario, la rápida y segura evacuación de los trabajadores.*”

⁸⁷² De acuerdo con el art. 31.3 f) de la LPRL., según recuerda. IGARTUA MIRÓ, M^a T. En *Op. Cit.* Pág. 180

oportunos. Estas medidas tendrán que ser revisadas periódicamente para comprobar su funcionamiento y, si es necesario, habrán de ser modificadas⁸⁷³.

- Designación del personal de la empresa encargado de poner en práctica las medidas. Este personal deberá ser suficiente en número, y disponer de la formación necesaria y los recursos materiales adecuados⁸⁷⁴. No es necesario que los trabajadores encargados para tareas de emergencia se dediquen permanentemente a ello, pueden ser trabajadores de la empresa, cualquiera que sea su contrato⁸⁷⁵. En todo caso, el material de que dispongan ha de ser el adecuado, tanto en calidad como en cantidad, a las peculiares circunstancias de cada empresa, tal y como se haya planificado.

- Coordinación con los servicios externos, particularmente en lo que se refiere a primeros auxilios, urgencias médicas, salvamento y lucha contra incendios. Siguiendo la opinión de MATEOS BEATO, parece que esta obligación sencillamente recuerda algo que la empresa ya debería haber tenido en cuenta como consecuencia de la genérica obligación de organizar adecuadamente la actividad preventiva en estos casos⁸⁷⁶, ya que se trata de una necesidad obvia y, por tanto, una acción que debería ser evidente y elemental el disponer de las relaciones externas básicas que permitan a la empresa hacer frente, llegado el caso, a las situaciones de emergencia y evacuación, en las que el personal de la empresa, normalmente, será insuficiente. Lo que hace imprescindible que la empresa esté concertada adecuadamente con organismos públicos o centros de carácter asistencial, como pueden ser los servicios de bomberos, los servicios asistenciales de urgencias, los centros hospitalarios cercanos, los distintos cuerpos de policía, la inspección de trabajo, salvamento marítimo, etc.

⁸⁷³ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial...* Op. Cit. Pág. 164.

⁸⁷⁴ Lo que significa, entre otras cosas, que si es necesario recaerá sobre el empresario la obligación de formar a este personal designado para situaciones de emergencia. Esta formación será la prevista por el RSP para desempeñar las funciones de nivel básico (anexo IV) si la función del trabajador es la de "Actuar en caso de emergencia y primeros auxilios gestionando las primeras intervenciones al efecto", tal y como establece el artículo 35.1 e), y la necesaria para funciones de nivel intermedio (anexo V) si el encargo es el de "dirigir las actuaciones a desarrollar en casos de emergencia y primeros auxilios", de acuerdo con el artículo 36.1 f). (Cfr. MONREAL BRINGSVAERD, E.J. Op.Cit. Págs. 412 y ss)

⁸⁷⁵ Cfr. MATEOS BEATO, A. *Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Lex Nova. 2001. Voz "Medidas de emergencia", pág. 829.

⁸⁷⁶ *Ibidem*. Pág. 830.

- Forma y periodicidad en la que se va a llevar a cabo la comprobación del funcionamiento de las medidas adoptadas. Legalmente, por lo tanto y de acuerdo con este mandato, una medida de emergencia o evacuación es inservible si no está adecuadamente comprobada y entrenada, por lo que será necesario hacer actividades de prueba, como simulacros, en los que participen todos los trabajadores de la empresa, en particular los que tengan responsabilidades en emergencias, y que deberá hacerse en todos y cada uno de los turnos que pueda tener la empresa.

En cualquier caso, estas medidas estarán previstas por la evaluación de riesgos y constarán en la planificación de la actividad preventiva⁸⁷⁷, sea porque en el plan de prevención de la empresa conste un apartado específico para el plan de emergencia, sea porque la empresa, específicamente, cuenta con un plan de emergencia y evacuación, de manera voluntaria o porque exista, como se ha visto, alguna normativa específica que así se lo exija⁸⁷⁸.

El artículo 21, por su parte, recoge una serie de obligaciones del empresario para supuestos de riesgo grave e inminente, en los siguientes términos:

“1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.”

⁸⁷⁷ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 180

⁸⁷⁸ Cfr. MONREAL BRINGSVAERD, E.J. *Op.Cit.* Pág. 414

A este respecto, el artículo 4.4º de la LPRL define el riesgo grave e inminente como *“aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”*⁸⁷⁹.

Siguiendo a IGARTUA MIRÓ, se configura, por tanto, la situación de partida que la ley establece para que sea exigible esta obligación empresarial, en función de dos factores, la inminencia en la materialización del riesgo y la gravedad del mismo⁸⁸⁰. Por una parte, en consecuencia, se ha de prever que el riesgo se va a materializar de manera inmediata, de forma que no quepa aplicar medidas a medio o largo plazo, por lo que únicamente quedará la posibilidad de interrumpir la actividad y alejarse físicamente del área de riesgo. El segundo elemento es la gravedad, medida, según establece el artículo 4.2º de la LPRL, en función de dos parámetros, *“la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo”*, que han de ser valorados conjuntamente. En ese sentido, el riesgo no puede ser una mera posibilidad, sino algo realmente probable o, en términos literales de la LPRL *“probable racionalmente”*, lo que lleva implícito un convencimiento de que el daño a la salud del trabajador se va producir en un determinado periodo de tiempo si no se adoptan medidas o acciones precautorias⁸⁸¹. No se trata de una certeza absoluta, sino de una apreciación subjetiva razonable, en el sentido de que cualquier persona media, en las mismas circunstancias, hubiera realizado similar valoración⁸⁸². Por otra parte, respecto de la gravedad, constatada la existencia del riesgo, se determina a través de dos factores, los elementos objetivos de protección que hayan sido dispuestos, si existen o no, y las condiciones subjetivas del trabajador⁸⁸³. Esta combinación de los factores *“probabilidad del riesgo”* y

⁸⁷⁹ Hay que recordar, en este punto, que el artículo 4.2º recoge lo que se entiende, a efectos de la LPRL por riesgo laboral, *“la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”*. así como el criterio para la valoración de la gravedad. *“Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.”*

⁸⁸⁰ Cfr. IGARTUA MIRÓ, Mª T. *Op. Cit.* Pág. 181

⁸⁸¹ Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L *“Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente”*. *Actualidad Laboral*, Ref. L, Tomo 3, La Ley. 1996. Pág. 845.

⁸⁸² MONREAL BRINGSVAERD, E.J. *“Artículo 21. Riesgo grave e inminente”*. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 419.

⁸⁸³ Cfr. MATEOS BEATO, A. *Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Lex Nova. 2001. Voz *“Riesgo grave e inminente”*, pág. 1014.

“severidad del daño” es la que lleva a la clasificación de los riesgos en leves, graves y muy graves⁸⁸⁴.

El artículo 4.4º, sobre el riesgo grave e inminente, y referido a determinados supuestos, concreta, en su segundo párrafo, que *“En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata.”* Se refiere este párrafo, en opinión de FERNÁNDEZ MARCOS una “aclaración o extensión del supuesto tipo” expuesto en el primer párrafo, a la inminencia en cuanto a la inmediatez en la exposición a dichos agentes, aunque no en cuanto a sus efectos, que pueden manifestarse con posterioridad⁸⁸⁵.

En estos casos de riesgo grave e inminente, que el legislador entiende como “el más elevado grado de riesgo laboral”⁸⁸⁶, la LPRL, en su artículo 21, activa toda una serie de derechos del trabajador y obligaciones y medidas que ha de adoptar el empresario, que se concretan en deberes informativos, adopción de medidas e instrucciones y, en último caso, facilitar la interrupción de la actividad laboral del trabajador o trabajadores⁸⁸⁷, y que RUBIO RUIZ dio en dividir en “obligaciones que exigen una planificación previa de medidas (y que podrían estar encuadradas en el plan de emergencia y evacuación), y obligaciones de inmediata ejecución”⁸⁸⁸. Entre aquellas obligaciones referidas a la planificación se podría distinguir la del apartado c) del artículo 21, que ordena *“disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.”* Aquí se podría incluir una doble obligación del empresario, la de adoptar las medidas que se estime oportunas para que los trabajadores puedan establecer una comunicación con sus superiores jerárquicos y notificarles, si así es

⁸⁸⁴ Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L “Derechos y obligaciones...” *Op. Cit.* Pág. 846.

⁸⁸⁵ *Ibidem*, Pág. 848.

⁸⁸⁶ *Ibidem*, Pág. 849.

⁸⁸⁷ Cfr. IGARTUA MIRÓ, Mª T. *Op. Cit.* Pág. 182

⁸⁸⁸ RUBIO RUIZ, A. “Manual de derechos, obligaciones y responsabilidades en la Prevención de Riesgos Laborales”. FC, 2002. Pág. 165.

preciso, de la existencia de una situación de riesgo grave e inminente, a fin de que estos puedan ordenar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y, si esta comunicación no es posible, haber adoptado las acciones encaminadas a dotar al trabajador de los suficientes recursos, a través tanto de la capacitación adecuada como de la disposición de los medios técnicos adecuados para evitar el peligro⁸⁸⁹.

Respecto de las obligaciones que requieren una ejecución inmediata por parte del empresario, éstas se encuentran en los apartados a) y b) del artículo 21, y se concretan en informar lo antes posible, tan pronto como tenga conocimiento de la situación, a los trabajadores afectados acerca de la existencia de estos riesgos y de las medidas que se han adoptado o que será necesario adoptar en materia de protección y, si se trata de un peligro “grave, inminente e inevitable” el empresario adoptará todas las medidas y dará todas las instrucciones que sean precisas para facilitar que los trabajadores afectados interrumpan de inmediato su actividad y, si es preciso, abandonen el lugar de trabajo. El empresario no podrá exigir la reanudación de la actividad mientras persista el peligro, a no ser por “excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente”⁸⁹⁰. Parece tratarse de aquellas actividades laborales que se prestan precisamente en condiciones de riesgo grave e inminente, como algo connatural a las mismas, como el trabajo de los bomberos, equipos de rescate o salvamento, protección civil o grupos de trabajo adiestrados y formados para intervenir en estas situaciones en determinados sectores o actividades de alto riesgo⁸⁹¹, o trabajadores cuya tarea, en fin, consista en enfrentarse a los riesgos “para atenuar su gravedad o sus consecuencias”⁸⁹².

Los puntos 2 y 3 del art. 21 de la LPRL se refieren a los derechos de los trabajadores ante situaciones de riesgo grave e inminente, y que se activan en el caso de que el empresario no cumpla con las obligaciones recogidas en el

⁸⁸⁹ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 183

⁸⁹⁰ Esta referencia al desarrollo reglamentario significa, como ha escrito IGARTUA MIRÓ, que el empresario no tiene potestad, en principio, para establecer o estimar qué trabajadores han de permanecer en sus puestos ni en qué circunstancias, ya que es algo que corresponde determinar a través del correspondiente reglamento de desarrollo que, por otra parte, todavía no existe. (Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 183)

⁸⁹¹ Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L “Derechos y obligaciones...” *Op. Cit.* Pág. 850.

⁸⁹² MONREAL BRINGSVAERD, E.J. “Artículo 21...” *Op. Cit.* Pág. 421.

apartado 1, y que se acaban de estudiar, bien por negarse a ello o simplemente no escuchar o no apreciar la situación de riesgo (en todo caso en el ejercicio colectivo del derecho), bien por la inminencia de la situación, que no permite siquiera tiempo para informarle de la existencia del peligro (en el caso del ejercicio individual, en el que no se exige, necesariamente, un incumplimiento previo del empresario). En particular, se ocupan estos dos apartados del llamado *ius resistantiae*, entendido como derecho del trabajador a no ejecutar su prestación laboral, interrumpiendo su actividad y abandonando el lugar de trabajo en supuestos de peligro grave e inminente para su vida, integridad física o salud. En el apartado 2 se reconoce el ejercicio individual de este derecho directamente por el trabajador, mientras que el punto 3 se ocupa del ejercicio colectivo, competencia de los representantes trabajadores. Y se hace en los siguientes términos:

“2. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud⁸⁹³.

3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.”

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

En el caso del ejercicio personal del derecho, pues, este se basa en la propia apreciación personal del trabajador, y estará condicionado a la previa inactividad empresarial, sea por falta de diligencia del empresario, sea por un supuesto de urgencia que se presente de manera súbita y, en consecuencia, no se da la

⁸⁹³ Artículo que reconoce el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

posibilidad de informar al empresario con anterioridad a la toma de decisiones⁸⁹⁴. Se está hablando, en ambos casos, de situaciones de carácter excepcional, que no se pueden posponer debido a la inminencia del peligro. De acuerdo con el principio de buena fe, y aunque el artículo 21 no lo disponga de manera expresa, parece razonable que el trabajador informe lo antes posible al empresario de la medida tomada⁸⁹⁵. Como situaciones excepcionales y urgentes que son, se deberá tener en cuenta que el trabajador no siempre dispone de los elementos de juicio más adecuados, y al tratarse de una apreciación subjetiva, en la que influyen elementos como el propio miedo del trabajador que cree en peligro su vida o seguridad, y la urgencia en la toma de la decisión, parece lógico que la presunción de legalidad favorezca al trabajador y, en este sentido, el apartado 4 del artículo 21 de la LPRL establece que *“Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave”*⁸⁹⁶. De manera que, si no existe una intencionalidad dolosa o gravemente negligente, el trabajador no podrá ser sancionado (sanción que normalmente consistiría en el despido, lo que requiere un incumplimiento contractual grave y culpable). Esta mala fe o negligencia grave, además, ha de ser acreditada por el empresario. No basta con probar que no existía el riesgo o que este no era grave o inminente, sino que el trabajador obra con mala fe o abuso de derecho, de manera que si el juez estima que, no obstante, la decisión del trabajador era razonable, no se le podrán exigir responsabilidades⁸⁹⁷.

Respecto del ejercicio colectivo del derecho, la decisión colectiva, según el apartado 3 del artículo 21, tal y como se acaba de ver, se puede tomar por la representación legal de los trabajadores, es decir, por la representación unitaria (delegados de personal y comité de empresa) y, de manera excepcional, si es imposible reunir con la necesaria urgencia a estos representantes, se atribuye el

⁸⁹⁴ Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L. “Derechos y obligaciones...” *Op. Cit.* Pág. 853.

⁸⁹⁵ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 184

⁸⁹⁶ Así, por ejemplo, la STSJ de Murcia de 21 de julio de 2003 estimó como lícita la conducta del trabajador que se negó a viajar con un vehículo de la empresa que no se encontraba en condiciones ya que tenía los neumáticos fuertemente desgastados, aspecto suficientemente conocido por la empresa dado que el propio trabajador lo había advertido en varias ocasiones al empresario.

⁸⁹⁷ MONREAL BRINGSVAERD, E.J. “Artículo 21...” *Op. Cit.* Pág. 423.

derecho a los delegados de prevención. Este ejercicio colectivo del derecho, además, está supeditado a dos requisitos: Que el empresario o sus representantes “no adopten o no permitan la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores afectados”. Lo que significa que, con carácter previo a la toma de decisión, habrá que exigir al empresario o a quien lo represente que tome las oportunas medidas, y éste se haya negado o simplemente haya hecho oídos sordos a esa petición y, en segundo lugar, que el acuerdo sea “comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada”⁸⁹⁸.

Esta situación de paralización de la actividad, obviamente, ha de ser temporal, de manera que no se podrá prolongar “más allá del tiempo que dure esta situación, sin que sean válidas, para prolongarla, razones o argumentos ajenos o no estrictamente relacionados con la situación del riesgo de esta naturaleza”⁸⁹⁹.

5.5.- VIGILANCIA DE LA SALUD (ARTÍCULO 22 DE LA LPRL)

Este deber del empresario es, también, concreción del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral del artículo 14 de la LPRL⁹⁰⁰ y se enuncia en el artículo 22.1 de esta ley, que lo hace en los siguientes términos, “el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio, la vigilancia periódica de la salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.”

El empresario, de acuerdo con este deber específico, vendrá obligado a velar por el estado de salud de los trabajadores, vigilando la influencia que los riesgos específicos del puesto pueden tener en la salud de los trabajadores, y si su estado

⁸⁹⁸ Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L “Derechos y obligaciones...” *Op. Cit.* Pág. 855.

⁸⁹⁹ En estos términos se manifestaba la STS de 30 de septiembre de 1989, que resolvía un caso que saltó a los medios de comunicación en su momento, acerca de la paralización de la actividad en la empresa Alúmina-Aluminio, de Lugo, en la que el Supremo ratifica la procedencia del despido de todos los miembros del comité de empresa, no por haber paralizado la actividad, extremo que se consideró perfectamente lícito, sino por haberla prolongado más allá de la duración de la situación de peligro, y por razones ajenas a la misma. (Sentencia citada por IGARTUA MIRÓ, M^a T. en *Op. Cit.* Pág. 185)

⁹⁰⁰ Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. “Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador”. *Aranzadi Social* n^o 19/2004. Pág. 1.

los hace ser adecuados o no para el puesto que se encuentran desempeñando⁹⁰¹. Este deber viene referido, fundamentalmente a los reconocimientos médicos que ha de practicar el empresario a sus trabajadores de manera que pueda detectar los factores de riesgo y su influencia sobre los mismos⁹⁰², controlando factores inherentes “por un lado del trabajo y, por otro, de la persona con objeto de reducir el número de accidentes laborales y la aparición de enfermedades profesionales”⁹⁰³.

Se trata de un deber del empresario cuyos costes, además, no puede repercutir, en modo alguno, en sus trabajadores, de tal forma que los reconocimientos se realizarán dentro de la jornada laboral y con derecho a retribución y, además, la empresa corra con los gastos de desplazamiento, si este fuera necesario, al lugar en el que han de ser realizados estos reconocimientos⁹⁰⁴.

Respecto del momento de realización de los reconocimientos médicos, el artículo que se está analizando solamente establece el que sean “periódicos”. Esta exigencia de periodicidad se concreta en el artículo 37.3 b) del RSP que habla de tres momentos: una evaluación inicial, tras la incorporación al trabajo o la asignación de tareas específicas, que puedan significar nuevas tareas, con nuevos riesgos para la salud, una evaluación de los trabajadores que reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, que investigue los posibles orígenes profesionales de la misma y una vigilancia que se realizará a intervalos periódicos, sin que se concrete la regularidad y secuenciación de los mismos que, en todo caso, dependerá de los concretos riesgos a los que estén expuestos los trabajadores, los reglamentos específicos e incluso las disposiciones de la negociación colectiva. Por fin, puede ser necesario realizar reconocimientos, en determinados casos, una vez terminada la relación laboral, debido a que algunos riesgos no manifiestan sus consecuencias patológicas de forma inmediata,

⁹⁰¹ Cfr THIBAUT ARANDA, J. “Artículo 22. Vigilancia de la salud”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 437.

⁹⁰² Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. “Vigilancia de la salud...*Op. Cit.* Pág. 1.

⁹⁰³ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 241.

⁹⁰⁴ Cfr THIBAUT ARANDA, J. “Artículo 22...*Op Cit.*” .pág. 437, citando sentencias como la STSJ de Andalucía de 14 de octubre de 1996.

permaneciendo latentes durante un periodo que podría ser bastante largo⁹⁰⁵. (Así ocurre, entre otros, con la presencia en el ambiente de trabajo de sustancias como el amianto, cuyas específicas normas reglamentarias contemplan este sometimiento a vigilancia más allá de la relación laboral, ocupándose de ello el sistema nacional de salud⁹⁰⁶. La empresa, en estos casos, tendrá la obligación de trasladar el historial del trabajador al organismo competente en materia de seguridad y salud, que se ocupará de los reconocimientos⁹⁰⁷.

En cualquier caso, el cumplimiento de esta obligación no es tan sencillo como podría parecer en un principio, no consiste exclusivamente de programar y realizar unos reconocimientos médicos que respondan a los riesgos existentes y a las características personales de los trabajadores, dado que no se trata sólo de garantizar el derecho a la vida y a la integridad física, sino que se van a ver afectados otros derechos fundamentales como la dignidad, la libertad o la intimidad de la persona, e incluso la no discriminación⁹⁰⁸. De manera que el empresario se encuentra ante la necesidad de realizar las medidas correspondientes a la vigilancia de la salud, esenciales para cumplir con su deber de garantizar la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados del trabajo y, sin embargo, deberá respetar la libertad del trabajador y su voluntad de

⁹⁰⁵ El apartado 5 del artículo 22 de la LPRL dispone que *“En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.”* El artículo 37.3 e del RSP tiene idéntica redacción, excepto la última frase referida al desarrollo reglamentario.

⁹⁰⁶ Concretamente el artículo 16.3 del Real Decreto 396/2006 de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de amianto dispone, textualmente, que *“(…) todo trabajador con antecedentes de exposición al amianto que cese en la relación de trabajo en la empresa en que se produjo la situación de exposición, ya sea por jubilación, cambio de empresa o cualquier otra causa, seguirá sometido a control médico preventivo, mediante reconocimientos periódicos realizados a través del sistema nacional de salud (…)”*

⁹⁰⁷ Vid. THIBAUT ARANDA, J. *“Artículo 22...Op Cit.”* pág. 443

⁹⁰⁸ Y así lo reconoce el apartado 5 de la exposición de motivos de la propia LPRL que, al referirse a la vigilancia de la salud, establece que *“las garantías y derechos relacionados con la vigilancia de la salud de los trabajadores, con especial atención a la protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad en el tratamiento de estas actuaciones.”*

protección de su intimidad, incluso, en principio, aunque le lleve a renunciar a estos reconocimientos⁹⁰⁹.

El propio artículo 22 de la LPRL recoge una serie de medidas para garantizar la necesaria armonización de estos derechos y, así, en primer lugar, el segundo párrafo del artículo 22.1 se refiere a la obligatoriedad del reconocimiento, y lo hace en los siguientes términos: *“Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”*⁹¹⁰. En consecuencia, de entrada, rige, como regla general, la voluntariedad de los reconocimientos médicos. No se puede obligar a un trabajador a realizar un reconocimiento médico si este no presta su consentimiento. La vigilancia de la salud se configura, en nuestro ordenamiento, como deber del empresario y derecho del trabajador, pero no o, al menos, no siempre, como deber de este último. Esto es así ya que la vigilancia de la salud puede incidir en derechos y libertades del trabajador, que se pueden ver vulnerados si los datos obtenidos (datos médicos, pertenecientes a la esfera de la intimidad y dignidad del trabajador) se utilizasen en su contra⁹¹¹, y el trabajador tiene, como toda persona, un derecho inviolable a la intimidad y a disponer libremente de su cuerpo y de su salud⁹¹².

Para poder prestar consentimiento, el trabajador deberá tener una completa información sobre las pruebas que se le van a realizar, particularmente si son *“especialmente invasoras de su intimidad”*⁹¹³, es decir, se le ha de informar sobre el tipo de pruebas, los riesgos y contraindicaciones⁹¹⁴, la información que se pretende obtener y la utilización que se va a dar a la misma⁹¹⁵, así como de *“las posibles eventualidades y contingencias que en su salud pudieran derivarse de no realizar el reconocimiento”*⁹¹⁶. De esta forma, y con toda la información, el

⁹⁰⁹ Cfr. GÓMEZ ALVÁREZ, T. *“La Vigilancia de la salud en el centro de trabajo.”* Tecnos. Madrid. 2003. Pág. 17.

⁹¹⁰ Obligatoriedad que existía en nuestro derecho hasta la LPRL, dado que la Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la OGSHT la recoge en el apartado E de su artículo 11, relativo a las obligaciones de los trabajadores, al establecer entre las mismas la de *“Someterse a los reconocimientos médicos preceptivos y a las vacunaciones o inmunizaciones ordenadas por las Autoridades Sanitarias competentes o por el Servicio Médico de Empresa.”*

⁹¹¹ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 246.

⁹¹² Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. *“Vigilancia de la salud...Op. Cit.* Pág. 2.

⁹¹³ STC 196/2004 de 15 de noviembre.

⁹¹⁴ Cfr. THIBAUT ARANDA, J. *“Artículo 22...Op Cit.”*.pág. 439.

⁹¹⁵ Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. *“Vigilancia de la salud...Op. Cit.* Pág. 2.

⁹¹⁶ STC 196/2004, de 15 de noviembre.

trabajador puede ser realmente libre para negarse, aceptar o limitar el reconocimiento, oponiéndose a aquellas pruebas que considere invasivas, siempre que no desvirtúen la naturaleza del reconocimiento o la relevancia de los resultados, dado que, como ha escrito CAVAS MARTÍNEZ, si esas limitaciones son tan amplias que impiden realizar un examen médico con unas mínimas garantías de que los resultados van a ser realmente expresivos de la situación sanitaria e idoneidad y aptitud del trabajador para el puesto de trabajo, sería razonable que “el empresario se niegue a asumir el coste de realización de un examen parcial que no va a cumplir con el objetivo para el que está concebido”⁹¹⁷.

La negativa del trabajador, al reconocimiento, si este no es obligatorio, no podrá ser causa de responsabilidad o sanción de ningún tipo, aunque sí puede liberar de responsabilidad al empresario si no ejecuta un reconocimiento médico por negativa expresa del trabajador⁹¹⁸, o, al menos, eso habría de ser lo razonable, dado que no siempre se ha entendido así por la jurisprudencia⁹¹⁹.

El derecho a la intimidad, fundamento principal de esta voluntariedad de los reconocimientos, empero, no es un derecho absoluto. Pueden existir limitaciones fundadas en razones de interés general⁹²⁰. Por eso, siendo esta

⁹¹⁷ Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. “Vigilancia de la salud...*Op. Cit.* Pág. 2.

⁹¹⁸ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial...* *Op. Cit.* Pág. 247.

⁹¹⁹ Como recoge TOSCANI GIMÉNEZ, que califica como “irrazonables” sentencias como la del TSJ de Cantabria de 4 de mayo de 2005 o la del País Vasco de 28 de junio de 2005, que consideran responsable al empresario de daños sufridos por trabajadores a consecuencia de dolencias que no han comunicado y que podían haber sido detectados en un reconocimiento al que el trabajador, voluntariamente, no se sometió. Lo razonable, entiende, es que si no se ha comunicado tal circunstancia por parte del trabajador, no se podrá exigir tampoco responsabilidad a la empresa si es que esta ha cumplido con sus obligaciones (información de riesgos, reconocimientos, etc) en línea con sentencias como la del TSJ de Madrid de 18 de mayo de 2000. (TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Cómo y cuándo se le puede realizar un reconocimiento médico a los trabajadores y qué consecuencias tiene el no superarlo.” *Relaciones Laborales nº 3*, La Ley. 1 al 15 de febrero de 2012. Pág. 17)

⁹²⁰ Así lo reconoce, entre otras, la STC 202/1999, de 8 de noviembre, al fundamentar que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, sino que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho. La STC 292/2000, de 30 de noviembre, por su parte, profundiza en este aspecto al resolver un recurso del defensor del pueblo contra algunos artículos de la LOPD, razonando que “Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario

voluntariedad la regla general, existen diversas excepciones, entendidas como supuestos de obligatoriedad, que recoge el propio artículo 22.1 de la LPRL, en los siguientes términos: “De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.”

Redactadas de esta manera, es tal la amplitud de las excepciones, que ha llevado a gran parte de la doctrina a entender que, en realidad, parece convertir la regla general de voluntariedad en la excepción, y a las excepciones (entendidas como supuestos en las que los reconocimientos son obligatorios) en la verdadera regla general⁹²¹. Dicho de otra forma, “la voluntariedad puede ceder en favor de la obligatoriedad siempre que se realice una interpretación extensiva del texto legal”⁹²². Para hacer frente a esta confusión, el TC ha rechazado expresamente cualquier utilización extensiva de este artículo, exigiendo, para que se pueda desvirtuar la regla general de la voluntariedad de los reconocimientos, una serie de notas, como son la proporcionalidad al riesgo (por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos); la indispensabilidad de las pruebas (por acreditarse *ad casum* la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado), y la presencia de un interés preponderante del

para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido”, esto es, es perfectamente lícito que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, pero han de “estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales”, ser “proporcionadas al fin perseguido con ellas”, y además estas limitaciones han de estar “fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, y esa ley que restrinja el derecho “debe expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora”.

⁹²¹ Así lo hacen, entre otros, PURCALLA BONILLA, M.A. (en “vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico”, *Aranzadi Social Vol. 5, 1997*. Pág. 8), THIBAUT ARANDA, J. en “Artículo 22...Op Cit.” Pág. 439, o . MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en Op. Cit Pág. 121

⁹²² GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 248.

grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable (descrita en los supuestos del segundo párrafo del art. 22.1)”, por lo que estas excepciones “quedan vinculados o bien a la certeza de un riesgo o peligro en la salud de los trabajadores o de terceros, o bien, en determinados sectores, a la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”⁹²³. Existen, pues, tres excepciones a la voluntariedad de los reconocimientos: en los casos en que sea imprescindible evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores⁹²⁴, aquellos que tienen como finalidad verificar si el estado de salud puede constituir un peligro para el mismo⁹²⁵, para otros trabajadores⁹²⁶ o para otras personas relacionadas con la empresa y, por fin, cuando se establezca en disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. Respecto del significado que cabe dar aquí al término “disposición legal” empleado por la ley, la doctrina es prácticamente unánime⁹²⁷ a la hora de defender una interpretación amplia, de manera que pueda abarcar tanto a las normas legales en sentido estricto como a las de carácter reglamentario e, incluso, a los convenios colectivos, si bien matizando, en este último caso, que no pueden añadir excepciones al principio

⁹²³ STC 196/2004 de 15 de noviembre.

⁹²⁴ Excepción que es, ciertamente, muy razonable, dado que, de otra manera, el empresario tendría grandes dificultades para cumplir con su deber de protección, que los trabajadores tienen la obligación de facilitar en virtud de lo dispuesto por el artículo 29.2.6º de la LPRL, que impone el deber de cooperación con el empresario para que pueda garantizar unas condiciones seguras. En cualquier caso, y dada la indeterminación en la formulación de esta excepción, ha de ser interpretada restrictivamente, permitiendo la obligatoriedad, como ha escrito THIBAUT ARANDA, “sólo cuando sea inevitable, esto es, cuando no haya otro procedimiento alternativo.” (THIBAUT ARANDA, J, en “Artículo 22...Op Cit.” Pág. 439.) De manera que hay que acreditar, como expresa la STC 99/1994 de 11 de abril, que “la restricción del derecho es el único medio razonable para el logro del legítimo interés empresarial.”

⁹²⁵ Con las especificaciones realizadas por la STC 196/2004 de 15 de noviembre, en el sentido de que no podrá imponerse la obligatoriedad si lo que está en juego es únicamente la salud del propio trabajador, “sin el añadido de un riesgo o peligro objetivable”,

⁹²⁶ Así ocurre, por ejemplo, cuando, debido a la maquinaria y equipos que maneja el trabajador, su estado de salud constituye un riesgo para sus compañeros.

⁹²⁷ Por todos, CAVAS MARTÍNEZ, F. “Vigilancia de la salud...Op. Cit. Pág. 3., GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial...* Op. Cit. Pág. 252.

general de voluntariedad sino, en todo caso, matizar y complementar la ley o reglamento que las establezca⁹²⁸.

La aplicación de una de estas situaciones excepcionales de obligatoriedad de las pruebas, además, exige siempre, como medida de control⁹²⁹, de acuerdo con el citado artículo 22 de la LPRL, un informe de los representantes de los trabajadores. Nada establece este artículo, sin embargo, sobre si este informe es vinculante. La doctrina se inclina por considerarlo preceptivo pero no vinculante, dado que no se exige que sea afirmativo ni ninguna otra concreción⁹³⁰. También es genérica la referencia a los representantes de los trabajadores, sin concretar, de entre estos, a cuáles corresponde emitir este informe. La doctrina entiende, de manera prácticamente unánime, que se trata de los delegados de prevención, y lo cierto es que tal parece deducirse de los artículos de la propia LPRL referidos a consulta de los trabajadores y a las competencias de los delegados de prevención⁹³¹.

El artículo 22, además de la voluntariedad, regula una segunda garantía para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores, al exigir que la vigilancia de la salud, además, sea adaptada. Así, finaliza el apartado 1 estableciendo que *“En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.”* Este párrafo obliga al empresario, además de a producir las menores molestias posibles, a respetar el principio de proporcionalidad, lo que significa que el reconocimiento ha de estar en función de los riesgos laborales del puesto concreto de trabajo y a los que esté expuesto el trabajador, respondiendo a una necesidad

⁹²⁸ Expresamente la STC 196/2004 de 15 de noviembre establece que la negociación colectiva no puede declarar como obligatorios aquellos reconocimientos médicos que no lo son *ex lege*.

⁹²⁹ GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial...* Op. Cit. Pág. 256

⁹³⁰ Así, PURCALLA BONILLA, M.A. (en *“Op. Cit”*, Pág.10) y GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. (*La Obligación Empresarial...* Op. Cit. Pág. 256), entre otros muchos.

⁹³¹ El artículo 33, relativo a la consulta de los trabajadores, aborda las actividades de la protección de la salud en su apartado 1.b) en el que se establece que el empresario deberá consultar a los trabajadores las decisiones relativas a *“la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud ...”* Este precepto, a los efectos que aquí se están estudiando, se complementa con el artículo 36, relativo a las competencias y facultades de los delegados de prevención que, en su apartado 3 hace referencia a los informes emitidos por estos representantes, estableciendo que *“deberán elaborarse en un plazo de quince días.”*

objetiva, y en función de esos riesgos. El personal médico no podrá realizar más pruebas de las estrictamente necesarias para garantizar la salud⁹³². El respeto al principio de proporcionalidad, como se ha visto, viene siendo exigido por la doctrina reiterada de nuestro TC respecto de la restricción de los derechos fundamentales, máxime si estos tienen que ver con la integridad física, la dignidad, la intimidad y la no discriminación. En este sentido, para determinar si una medida restrictiva de derechos se puede considerar aceptable, el TC viene estableciendo tres requisitos: que sea susceptible de conseguir el objetivo perseguido (idoneidad de la medida), que no exista otra medida más moderada para conseguir el objetivo (necesidad) y que de la medida se deriven más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (proporcionalidad)⁹³³. Las pruebas médicas a las que se recurra, en consecuencia, han de ser eficaces en el sentido de que toda posible lesión de los derechos de un trabajador tenga justificación en la protección de los derechos de los restantes trabajadores u otras personas que puedan verse afectadas⁹³⁴. No puede tratarse de un sacrificio desmedido respecto de la gravedad de la situación que se pretende prevenir.

Además de voluntaria y adaptada, y como garantía al respeto al derecho a la intimidad, la LPRL contempla que la vigilancia de la salud sea confidencial y respete la dignidad de los trabajadores. En concreto, los apartados 2 a 5 del artículo 22 se orientan a la salvaguarda del derecho a la intimidad, dignidad, propia imagen, así como a la prohibición de toda discriminación basada en los resultados de los reconocimientos, y están redactados en los siguientes términos:

“2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados.

⁹³² Garantía que pretende evitar que el reconocimiento médico se termine convirtiendo en un instrumento del empresario para el control de la salud de los trabajadores o para verificar si las capacidades o aptitudes se ajustan al perfil para determinados puestos respecto de la selección de personal, destinos, etc. (vid. THIBAUT ARANDA, J, en “Artículo 22...Op Cit.” Pág. 440)

⁹³³ STC 143/1994 de 9 de mayo.

⁹³⁴ Vid. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial... Op. Cit.* Pág. 261.

4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.

No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva."

Respecto de la referencia a la dignidad, como entiende PURCALLA BONILLA, siendo un valor fundamental del ordenamiento jurídico, no constituye un derecho autónomo, de manera que resulta muy difícil de definir, pero sí se puede detectar su vulneración. En el contexto de los reconocimientos médicos, el respeto de la dignidad del trabajador se concreta en que la vigilancia de la salud, en ningún caso, se realice de tal forma que pueda ser motivo de trato degradante o denigrante para el trabajador⁹³⁵.

En relación con el respeto a la intimidad, interesa en este contexto la confidencialidad de los datos. Entiende, en este sentido, el TC, que "el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de los datos"⁹³⁶. En otras palabras, la tutela de la intimidad no va referida a la información misma, sino a la capacidad del individuo para determinar el destino de la misma y, en este sentido, la ley concreta los límites en el uso de la información sanitaria procedente de la vigilancia de la salud, y lo hace estableciendo una serie de reglas que puedan hacer compatible el uso de la información ,que resulta imprescindible para cumplir con este precepto y el respeto a la intimidad, , y estos deberes son: la prohibición de comunicar la información obtenida, salvo consentimiento expreso del trabajador, la

⁹³⁵ PURCALLA BONILLA, M.A. "Op. Cit", Pág.21

⁹³⁶ STC 142/1993, de 22 de abril.

confidencialidad de la información y la prohibición de uso discriminatorio de la información⁹³⁷.

Dado que la relación laboral es una relación de subordinación jurídica y el empresario tiene el poder de dirección y organización, en virtud del cual toma decisiones de acuerdo con la información de la que dispone, los datos que obren en su poder tienen una enorme relevancia, por lo que se trata, en fin, de controlar el conocimiento de esos datos que, no siendo relevantes para la prestación laboral del trabajador, ponen o pueden poner a este en una situación comprometida, suponiendo una injerencia de las empresas en la vida privada de sus trabajadores⁹³⁸. De ahí que sea imprescindible el establecimiento de límites o reglas.

En primer lugar, el artículo 22, respecto de la comunicación de datos, establece que solamente gozarán de acceso directo y completo a la información el trabajador (al que, de acuerdo con el art. 22.3 le serán comunicados los resultados)⁹³⁹. Asimismo, tendrán acceso a la información el *“personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.”* El empresario y los responsables de prevención de la empresa tendrán un conocimiento, en todo caso, indirecto (*“serán informados”*) y limitado (exclusivamente *“de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención”*). No tienen acceso al contenido del reconocimiento, sino solamente a las conclusiones y, de ellas, únicamente a lo relacionado con la aptitud o no del trabajador para el desempeño del puesto o la introducción de medidas de prevención de riesgos.

Por otra parte, y en relación con la confidencialidad de la información, el artículo 22.2 de la LPRL consagra que esta alcance a *“toda la información relacionada con el estado de salud del trabajador”*⁹⁴⁰.

⁹³⁷ Cfr THIBAUT ARANDA, J. “Artículo 22...Op Cit.”,pág. 446.

⁹³⁸ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 270

⁹³⁹Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F. “Vigilancia de la salud...Op. Cit. Pág. 4.

⁹⁴⁰ No se puede obviar que la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, configura en su artículo 7.3 en relación con los datos especialmente protegidos que *“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por*

Por fin, la tercera de estas reglas que se ordenan a garantizar el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador es la recogida en el apartado 4 del artículo 22 de la LPRL, que expresa que *“Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.”* Estos datos solamente pueden utilizarse a los exclusivos efectos de la prevención y protección de la salud de los trabajadores, por lo tanto, que el empresario, para garantizar la seguridad del propio trabajador y de sus compañeros tenga el deber de supeditar la contratación o permanencia del trabajador en un puesto de trabajo a la demostración, mediante examen sanitario, de aptitud para el puesto, de acuerdo con los riesgos existentes en el mismo y las condiciones psicofísicas requeridas para su desempeño en condiciones de seguridad no quiere decir que pueda exigir requisitos sanitarios o psico-físicos que vayan más allá de los necesarios para el desempeño seguro de las tareas, lo que significa que siempre que se encuentren en condiciones de aptitud adecuadas para llevar a cabo las tareas concretas del puesto de trabajo, no se podrá apartar del mismo al trabajador alegando disminuciones o ineptitudes físicas, psíquicas o sensoriales⁹⁴¹. En fin, la finalización de la relación laboral con un trabajador por razones médicas o que estén en relación con la salud del trabajador y que, en cambio, no tengan que ver con el desempeño del concreto puesto de trabajo que viene desempeñando, será nula y acarreará la consiguiente obligación del empresario de restituir al trabajador en su antiguo puesto de trabajo y condiciones laborales⁹⁴².

razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”. El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal define, en su artículo 5, a los Datos de carácter personal relacionados con la salud: como *“las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”*. En virtud de esta LOPD, (artículo 10) *“el responsable de los ficheros automatizados «y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto a los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo”*.

⁹⁴¹ Vid. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. *“La vigilancia de la salud y el respeto a los derechos del trabajador en el marco de la negociación colectiva en Castilla y León” Revista jurídica de Castilla y León*. N.º 15. Mayo 2008. Págs.282- 283.

⁹⁴² Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. *“Cómo y cuándo...” Op. Cit. Pág. 3.*

Por fin, el artículo 22.6 recoge especificaciones sobre las personas que pueden realizar los reconocimientos en la empresa, al establecer, a ese respecto, que *“Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.”*

5.6.- DOCUMENTACIÓN (ARTÍCULO 23 DE LA LPRL).

La LPRL y el RSP configuran la actividad preventiva de la empresa como un sistema documentado inspirado en la gestión de calidad, a través del establecimiento de un plan de prevención⁹⁴³. Este sistema estará documentado para facilitar la mejora continua, puesto que difícilmente se puede mejorar aquello que no se mide y, en consecuencia, se desconoce. De acuerdo con este principio inspirador, la documentación propia del sistema de gestión de la prevención de riesgos laborales se estructura, normalmente, en cuatro niveles⁹⁴⁴: El Manual de Prevención, como instrumento básico que describe el sistema de prevención de la empresa, estableciendo la política y la organización de la empresa para desarrollarla, el esquema básico de la planificación de actividades y la interrelación entre las mismas. En segundo lugar, los procedimientos del sistema, reflejan las distintas actuaciones previstas en el marco de la gestión de la prevención de riesgos laborales, con sus procedimientos específicos de gestión, en los que se indican las actuaciones, los objetivos y sus responsables. Un tercer nivel es el constituido por las precisas instrucciones operativas o instrucciones de trabajo, que describen los aspectos imprescindibles para el desempeño de un trabajo o tarea. Por fin, los registros documentales permitirán recoger resultados que, debidamente analizados, permiten controlar y evaluar el funcionamiento eficaz del sistema, y establecer las acciones correctoras adecuadas al caso.

Por su parte, el artículo 23 de la LPRL se encarga de concretar cuales, de entre los deberes empresariales relacionados con la seguridad de los trabajadores, deberán estar documentados. En concreto, lo hace refiriéndose a aquella

⁹⁴³ El artículo 1.1 del RSP señala que *“la prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, deberá integrarse en su sistema general de gestión, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales.”*

⁹⁴⁴ BESTRATÉN BELLOVÍ, M., NADAL, O. NTP 484. *“Documentación del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales (I)”*. INSHT 1998. Pág.2.

documentación que, necesariamente, el empresario ha de elaborar y archivar para que se encuentre a disposición de la autoridad laboral en cualquier momento en que esta lo requiera⁹⁴⁵. Este artículo utiliza el término genérico “autoridad laboral”, sin especificar a qué autoridad se refiere. Debemos entender, como ha señalado GALLEGO MONTALBÁN, que se trata de la Inspección de trabajo⁹⁴⁶. Y ello porque el propio artículo 9 de la LPRL establece que será este organismo el encargado de la vigilancia del cumplimiento de la normativa referida a prevención de riesgos laborales, función que, además, le atribuye la Ley 42/1997 de 14 de noviembre⁹⁴⁷. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, en todo caso, las funciones que la ley atribuye a la Inspección podrían ser atribuidas a órganos distintos⁹⁴⁸. Esta documentación también se pondrá, eventualmente, a disposición de los representantes de los trabajadores y de las autoridades sanitarias, de acuerdo con el artículo 23.4 y en relación con el artículo 10 de la propia LPRL.)

Los documentos básicos recogidos por el artículo 23.1 son, además del citado plan de prevención, la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, las medidas y material de protección, la documentación relativa a la vigilancia de la salud (controles y resultados) y la relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado una incapacidad superior a un día. Los recoge en los siguientes términos:

“1. El empresario deberá elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral la siguiente documentación relativa a las obligaciones establecidas en los artículos anteriores:

a) Plan de prevención de riesgos laborales, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 16 de esta ley.

b) Evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluido el resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 2 del artículo 16 de esta ley.

⁹⁴⁵ Cfr. GALLEGO MONTALBÁN, J. “Artículo 23. Documentación”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 458.

⁹⁴⁶ Cfr. *Ibidem*. Pág. 459.

⁹⁴⁷ Lo hace en el artículo 3.1.2, relativo a la función inspectora.

⁹⁴⁸ Disposición Adicional Tercera, apartado 2 b) de la LPRL.

c) *Planificación de la actividad preventiva, incluidas las medidas de protección y de prevención a adoptar y, en su caso, material de protección que deba utilizarse, de conformidad con el párrafo b) del apartado 2 del artículo 16 de esta ley.*

d) *Práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores previstos en el artículo 22 de esta Ley y conclusiones obtenidas de los mismos en los términos recogidos en el último párrafo del apartado 4 del citado artículo.*

e) *Relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a un día de trabajo. En estos casos el empresario realizará, además, la notificación a que se refiere el apartado 3 del presente artículo.”*

2. *En el momento de cesación de su actividad, las empresas deberán remitir a la autoridad laboral la documentación señalada en el apartado anterior.*

3. *El empresario estará obligado a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente.*

4. *La documentación a que se hace referencia en el presente artículo deberá también ser puesta a disposición de las autoridades sanitarias al objeto de que éstas puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley⁹⁴⁹.*

Además de la señalada por este artículo, también se pueden encontrar referencias a otra documentación que recoge información complementaria derivada de obligaciones recogidas en la misma LPRL o en el RSP⁹⁵⁰, como ocurre con la referente a registros de la información suministrada a los trabajadores sobre los riesgos a los que están expuestos (artículo 19 LPRL) formación (artículo 19), al análisis de las situaciones de emergencia, medidas necesarias en materia de primeros auxilios y lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores (artículo 20), instrucciones en caso de riesgo grave e inminente (artículo 21), informe de los representantes de los trabajadores por los que se exceptúan del carácter voluntario determinados reconocimientos médicos (artículo 22) coordinación de actividades empresariales, (artículo 24), designación por escrito de los trabajadores que se dedican especialmente a las actividades de prevención,

⁹⁴⁹ Referido a las actuaciones de las administraciones públicas en materia sanitaria.

⁹⁵⁰ *Vid.* BESTRATÉN BELLOVÍ, M. “Documentación del sistema de prevención de riesgos laborales (III)”. NTP 591. INSHT. 2001.

y sus certificados de cualificación (Capítulo VI del RSP), así como los instruidos para emergencias, y actas de nombramiento de los delegados de prevención y certificados de la formación específica recibida (artículos 30 y 31 de la LPRL, y capítulos III y VI del RSP), actas de constitución y de las reuniones del Comité de Seguridad y Salud (artículo 48 ley), conciertos con servicios de prevención ajenos (artículo 31 de la ley, artículos 10.1 y 12.1 del RSP, entre otros) información de los fabricantes, importadores y suministradores para la utilización de maquinaria y productos peligrosos (artículo 41) posibles requerimientos de la Inspección para subsanación de deficiencias observadas, actas de información y expedientes sancionadores (artículo 43), informes de auditorías (que, según el artículo 31 del RSP, se pondrán a disposición de los representantes de los trabajadores) entre otras.

Además de estas obligaciones recogidas en la ley o el RSP, existen algunas disposiciones que obligan a archivar cierto número de información durante un tiempo como, por ejemplo, los historiales dosimétricos y los resultados de los reconocimientos médicos anuales según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes (en sus artículos 38 y 44) , o los datos obtenidos en las evaluaciones de la exposición al ruido y en los reconocimientos médicos de la función auditiva de los trabajadores según el Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido (artículos 6 y 11). En ambos casos esta información se mantendrá incluso en el caso en el que el trabajador haya concluido su relación laboral con la empresa. En el caso de que la empresa cese en sus actividades, deberá remitir la documentación señalada en este apartado a la Autoridad Laboral. Otros documentos de los que la empresa deberá disponer son los manuales de instrucciones de máquinas y equipos de trabajo suministrados por los fabricantes, que han de ponerse a disposición de los trabajadores, de acuerdo con el Real Decreto 1435/1992 de 27 de noviembre, por el que se dictan las disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo 89/392/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas, así como las declaraciones CE de conformidad y los registros de revisiones de los equipos de trabajo, de acuerdo con el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la

utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (artículo 4) y las fichas de datos de seguridad de sustancias y preparados peligrosos a disposición de los trabajadores (obligación recogida en varias normas, como el Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, por el que se aprueba el reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo de 1995, por el que se regula la Notificación de Sustancias Nuevas y Clasificación, Envasado y Etiquetado de Sustancias Peligrosas, o el Real Decreto 374/2001, de 6 de abril sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo) entre otras obligaciones recogidas en reglamentos específicos.

El RSP, establece, en algunos casos, formatos específicos para los documentos requeridos como obligatorios, como la “Notificación sobre concurrencia de condiciones que no hacen necesario recurrir a la auditoría del sistema de prevención de la empresa” (artículo 29.3, anexo II). También concreta la información que debe contener un documento necesario, como por ejemplo el plan de prevención (artículo 2.2.) o el mencionado en la Ley para cada puesto de trabajo cuya evaluación ponga de manifiesto la necesidad de tomar alguna medida preventiva: Identificación del puesto de trabajo, riesgos existentes, trabajadores afectados, resultado de la evaluación, medidas preventivas procedentes y la referencia de métodos y criterios de evaluación utilizados (artículo 7).

Respecto de estas obligaciones en torno a la documentación, es importante evitar que se convierta en un fin en sí misma, en el sentido de que los empresarios entiendan como suficiente con cumplir con esta obligación documental, en lugar de cumplir con lo más importante, el propio y concreto deber que documentan, generando un cumplimiento meramente burocrático que, al fin, no sirva al fin para el que ha sido creada la norma⁹⁵¹. En este sentido, la NTP 484 se refiere, en su introducción, a que la documentación sea la estrictamente necesaria y se gestione de forma práctica y sencilla, para no caer en lo que llama la “trampa de los papeles”, ordenados a justificar, y no a favorecer la prevención de riesgos⁹⁵². No se puede perder de vista que la obligación de documentación tiene precisamente

⁹⁵¹ Vid. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 154

⁹⁵² BESTRATÉN BELLOVÍ, M., NADAL, O. “NTP 484. Documentación del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales (I)”. INSHT 1998. Pág.2.

su razón de ser en el hecho de que el manejo de datos sirve para adoptar medidas que garanticen a los trabajadores una protección más eficaz⁹⁵³.

5.7.- COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES (ARTÍCULO 24 DE LA LPRL)

El supuesto, muy común, en el que, en un centro de trabajo se encuentran desempeñando su labor trabajadores de diferentes empresas, o en los casos de contratas y subcontratas de servicios, supone un importante aumento del riesgo para los trabajadores⁹⁵⁴. Por eso el legislador establece una tutela específica y mayor, lo que se traduce en obligaciones añadidas a las que habitualmente tiene el empresario, dado que este hecho de compartir un mismo centro de trabajo crea lo que IGARTUA MIRÓ llama una “comunidad de riesgos”, que requiere una actividad preventiva coordinada⁹⁵⁵, dado que los trabajadores de cada empresa quedan afectados por las distintas medidas preventivas que adopte el resto de empresas presentes, de manera que cada empresa tiene influencia directa en el nivel de seguridad de los trabajadores de su empresa y de las restantes⁹⁵⁶.

Desde el punto de vista normativo, y en el ámbito internacional, el Convenio n° 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio

⁹⁵³ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial.... Op. Cit.* Pág. 163.

⁹⁵⁴ A este respecto, cabe añadir que, como ha observado DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN, el asunto de las subcontratas y su aumento del riesgo viene suscitando la preocupación del legislador desde hace más de un siglo y, así, el Real Decreto de 28 de julio de 1900 por el que se aprueba el reglamento para la aplicación de la ley de 30 de enero de 1900 acerca de los accidentes de trabajo, al definir la figura del patrono, ya recogía en el párrafo segundo de su artículo 1 que “estando contratada la ejecución o explotación de la obra o industria se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la responsabilidad subsidiaria del propietario de la obra o industria.” El precepto no viene referido a la prevención sino a la responsabilidad y reparación, por lo que no recogía previsión alguna sobre coordinación de actividades empresariales. (Vid. DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. “La Coordinación de actividades empresariales en la Prevención de Riesgos Laborales” *Revista de Información Laboral y Jurisprudencia Lex Nova*, n° 13. 2007. Pág 2.)

⁹⁵⁵ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 190.

⁹⁵⁶ Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. *Op. Cit.* Pág. 181.

ambiente en el trabajo, adoptado el 22 de junio de 1981 (y ratificado por España el 26 de julio de 1985) ya imponía, en su artículo 17, un “deber de colaboración”⁹⁵⁷.

Respecto de la normativa europea, la directiva 1989/391/CEE de 12 de junio, de Seguridad e Higiene en el Trabajo, conocida como directiva marco y de la que procede nuestra actual LPRL se ocupaba de regular estas situaciones en su artículo 6.4, que concreta los deberes de colaboración y coordinación de las empresas en materia de seguridad si desarrollan actividades simultáneamente en un mismo centro de trabajo en los siguientes términos: “*sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes.*”

Estas disposiciones, que regulan las obligaciones de cooperación, coordinación e información, que se vienen a añadir a las que todo empresario tiene para con sus trabajadores se trasladan a nuestro ordenamiento jurídico interno, en primer lugar, a través del artículo 24 de la LPRL que establece, en relación con la coordinación de actividades, que:

“1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley.

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

⁹⁵⁷ Concretamente, el artículo 17 tiene el siguiente texto literal: “*Siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio.*”

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones consignadas en el último párrafo del apartado 1 del artículo 41 de esta Ley serán también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal.

5. Los deberes de cooperación y de información e instrucción recogidos en los apartados 1 y 2 serán de aplicación respecto de los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en dichos centros de trabajo.

6. Las obligaciones previstas en este artículo serán desarrolladas reglamentariamente.”

Desde su publicación, la doctrina fue prácticamente unánime⁹⁵⁸ respecto de la insuficiencia de este artículo para dar respuesta a la realidad que regula, por la inconcreción de las medidas preventivas que establecía, lo que dio lugar a una inseguridad jurídica que se traducía, al final, en inseguridad laboral⁹⁵⁹. Dado que las cifras de siniestralidad no mejoraban, se abre la Mesa de Diálogo Social entre el gobierno, las organizaciones empresariales y las sindicales, cuyas conclusiones se traducen en la ley 54/2003 de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que, en esta materia, añade el apartado 6 a este artículo 24 de la LPRL, que prevé un desarrollo reglamentario del mismo⁹⁶⁰.

El Real Decreto 171/2004 de 30 de enero, por el que se desarrolla el Art. 24 de la ley de PRL en materia de Coordinación de actividades empresariales, viene a dar cumplimiento al mandato de desarrollar reglamentariamente el citado

⁹⁵⁸ Vid. MIÑARRO YANINI, M. “La prevención de Riesgos laborales en los supuestos de coordinación de actividades empresariales: el desarrollo del artículo 24 de la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales.” *Aranzadi Social* n° 9. 2004. Pág. 1.

⁹⁵⁹ MONTOYA MEDINA, D. “Coordinación de actividades preventivas tras la entrada en vigor del R.D. 171/2004, de 30 de enero.” *Aranzadi Social* N° 14. 2004. Pág.1

⁹⁶⁰ Cfr. DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. *Op. Cit.* Pág 5

artículo, y toma como base para ello los criterios comunes y consideraciones generales consensuados por los agentes sociales⁹⁶¹.

En esta norma se trata los distintos supuestos en los que es necesaria la coordinación de actividades empresariales, en los casos en los que concurre en un mismo lugar de trabajo la prestación laboral de trabajadores que pertenecen a distintas empresas, que prestan sus servicios bien fuera del centro de trabajo del empresario que los ha contratado, bien porque el centro de trabajo se encuentra compartido por distintos empresarios, y los medios que deben establecerse con esta finalidad. Se trata, en fin, de establecer las disposiciones mínimas que los diferentes empresarios que coinciden en un mismo centro de trabajo habrán de poner en práctica para prevenir los riesgos laborales derivados de la concurrencia de actividades empresariales y, por tanto, para que esta concurrencia no repercuta negativamente en la seguridad y la salud de los trabajadores de las empresas concurrentes.

El artículo 24 y su desarrollo por el RD gira en torno a tres elementos: centro de trabajo, empresario titular y empresario principal. Estos elementos se definen en el artículo 2 que, de entrada, establece que por centro de trabajo, a los efectos de este Real Decreto, se entenderá *“cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo.”* Definición más amplia que la recogida por el ET⁹⁶², y que se adapta a las necesidades de esta regulación, tal y como las presentaba el citado convenio 155 de la OIT⁹⁶³, y la legislación de la Unión Europea⁹⁶⁴ en el ámbito de la PRL, así como la interpretación que le venía dando la jurisprudencia⁹⁶⁵.

⁹⁶¹ Algunos autores creen, en cambio, que no era necesario ir tan lejos, y que era suficiente con una modificación legislativa en lugar del desarrollo a través de un reglamento que, además, responde a esta necesidad de concreción de manera incompleta. (Así, por ejemplo SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. en. *“Artículo 24. Coordinación de actividades empresariales”*. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 469.

⁹⁶² Que, en su artículo 1.5 se refería al centro de trabajo como *“la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral”*.

⁹⁶³ En cuyo artículo 3 c) se establece *“la expresión lugar de trabajo abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador.”*

⁹⁶⁴ De esta manera, la Directiva 89/654/CEE de 30 noviembre sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, en su artículo 2 delimita su

El segundo concepto en torno al que pivota esta regulación es el de empresario titular del centro de trabajo⁹⁶⁶, al que se le va a exigir una serie de deberes específicos de colaboración preventiva, al que el RD configura como “*la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo*”, en fin, quien tiene la potestad de organizar, dirigir y gestionar efectivamente el centro, sin que importe el título al que se debe tal poder, y con independencia de que tenga o no trabajadores propios en este lugar de trabajo⁹⁶⁷.

Por fin, se entenderá por empresario principal, que puede coincidir o no con el titular, aquel que “*contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo.*”

De acuerdo con el tenor literal del artículo 24 de la LPRL, deducimos que, a los efectos de las obligaciones en materia de coordinación, la empresa principal contrata con otro empresario la realización de una obra o servicio en la propia actividad y en su propio centro de trabajo. Este concepto de “propia actividad” no se define, como tampoco se hace en el ET, donde aparece al referirse a las obligaciones de la empresa que contrata o subcontrata con otras, en su artículo 42.

campo de aplicación a los “*lugares destinados a albergar puestos de trabajo situados en los edificios de la empresa y/o del establecimiento, incluido cualquier otro lugar dentro del área de la empresa y/o del establecimiento al que el trabajador tenga acceso en el marco de su trabajo.*” Concepto que incorpora a nuestra legislación el RD 486/1997 de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de salud y seguridad en los lugares de trabajo, que considera como tal (artículo 2) “*las áreas del centro de trabajo, edificadas o no, en las que los trabajadores deban permanecer o a las que puedan acceder en razón de su trabajo. Se consideran incluidos en esta definición los servicios higiénicos y locales de descanso, los locales de primeros auxilios y los comedores. Las instalaciones de servicio o protección anejas a los lugares de trabajo se considerarán como parte integrante de los mismos.*”

⁹⁶⁵ Como, entre otras, en las SSTS de 22 de noviembre de 2002 (que extiende el concepto de lugar de trabajo a una zona de despoblado en la que se encontraban unos postes de línea telefónica propiedad del empresario principal, y que la empresa contratista se dedicaba a colocar) o la de 11 de mayo de 2005 (para la que, textualmente, “no obsta a la consideración de centro de trabajo el que la instalación esté en el campo y al aire libre, pues se trata del área geográfica de la propia actividad de la empresa, en donde se hayan los materiales que son de su propiedad o están a su disposición.”)

⁹⁶⁶ Y que es un concepto que también va más allá de la definición de empresario que recoge el ET en su artículo 1.2, de acuerdo con el cual son empresarios “*todas las personas, físicas o jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior.*”

⁹⁶⁷ Cfr. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Op. Cit. Pág. 472.

Esta indeterminación del concepto ha dado lugar a diferentes interpretaciones⁹⁶⁸, desde la más restrictiva, que la limitaría a aquella actividad que resulta inherente al proceso productivo⁹⁶⁹, hasta una más amplia, que entiende que será propia actividad toda aquella que resulte indispensable no sólo por formar parte del ciclo productivo, sino por ser imprescindible para la propia organización del trabajo, englobando actividades inherentes al proceso productivo, junto con aquellas otras que resultarían complementarias al mismo, pero que son indispensables para el empresario principal⁹⁷⁰.

Además de propia actividad, se exige, además, que el empresario principal contrate la actividad en su propio centro de trabajo, entendida la expresión "propio" centro de manera amplia, en el sentido de que la condición de

⁹⁶⁸ En este sentido, la STS de 24 de noviembre de 1998, que interpreta el artículo 42 del ET, señala que en principio "cabían dos interpretaciones de este concepto: a) la que entiende que propia actividad es la "actividad indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán "propia actividad" de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no "nucleares" quedan excluidas del concepto de propia actividad", y que "si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial", concluyendo que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente".

⁹⁶⁹ Así lo entienden sentencias como la de 20 de julio de 2005, para la que "se trata, por tanto, de actividades empresariales que son en sí mismas diferentes, aunque entre ellas pueda existir una conexión o dependencia funcional y en este sentido la actividad de construcción no es una actividad "inherente" al ciclo productivo de la actividad inmobiliaria." El mismo argumento se repite en la STS de 2 de octubre de 2006.

⁹⁷⁰ La STS de 22 de noviembre de 2002 razona que "lo que determina que una actividad sea «propia» de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. En este caso, no se concibe el desarrollo de la actividad de telefonía sin las propias líneas, que forman parte de la empresa misma y que además requerirán siempre de atenciones y mantenimiento para la correcta prestación del servicio de telefonía. La colocación del tendido que llevaba a cabo la empresa contratista es por tanto algo que forma parte del ciclo productivo de la principal como inherente a las actividades propias de la prestación de los servicios de telefonía". La misma argumentación se repite en la STS de 11 de mayo de 2005 respecto de la actividad, muy similar, del suministro de energía eléctrica respecto de la contratación de otra empresa para desmontar los conductores y postes de madera.

empresario principal puede no coincidir con la de empresario titular, sino que se considerará como tal aquel en el que la empresa que subcontrata ejerce su actividad⁹⁷¹.

Por demás, el RD, en su artículo 3, de forma programática, sin establecer obligaciones concretas⁹⁷², atribuye cuatro objetivos principales que deberán orientar la coordinación de actividades empresariales para la prevención de los riesgos laborales, que son la aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva⁹⁷³, la aplicación correcta de los métodos de trabajo por las empresas concurrentes en el centro de trabajo, el control de las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo, en particular cuando puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves o cuando se desarrollen en el centro de trabajo actividades incompatibles entre sí por su incidencia en la seguridad y la salud de los trabajadores y la adecuación entre los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y las medidas aplicadas para su prevención. Estos cuatro objetivos se orientan, claro está, a la función principal de esta regulación, esto es, a eliminar, en la medida de lo posible, el *plus* de peligrosidad que supone la presencia de trabajadores de diversas empresas prestando sus servicios en un mismo lugar de trabajo.

A tal efecto, el artículo 4.1 del RD, como hace el artículo 24 de la LPRL, establece el deber de cooperación en el ejercicio de las obligaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales a todos los empresarios concurrentes en un determinado centro de trabajo, cuando se de alguno de los supuestos siguientes:

- Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo. (Apartado 1 del artículo 24 de la LPRL).
- Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que un empresario es titular. (Apartado 2 del artículo 24 de la LPRL.)

⁹⁷¹ Cfr. GÁMEZ OREA, M. "Sobre el deber de coordinación empresarial en materia de PRL" *Actualidad Laboral* n°2 Sección Estudios 16-31 enero 2005, pág 138.

⁹⁷² Cfr. MIÑARRO YANINI, M. *Op. Cit.* Pág. 13

⁹⁷³ Que son, como ya se ha estudiado, los recogidos por el artículo 15 de la LPRL.

- Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo cuando existe un empresario principal. (Apartado 3 del artículo 24 de la LPRL.)

Respecto del primer supuesto, se trata de la concurrencia de trabajadores de varias empresas, ninguna de las cuales adquiere preeminencia. Se tratará de empresas o autónomos que asumen un plano de igualdad en el que todos pueden, eventualmente, crear riesgos o sufrirlos⁹⁷⁴. En estos casos, el deber de cooperación no se concreta en la LPRL, cuyo artículo 24 se limita al genérico *“establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores”*. El Reglamento concreta esta cooperación en su artículo 4.2, configurando como instrumento esencial de la misma el deber de información⁹⁷⁵. En consecuencia, y con el fin de que las empresas concurrentes puedan informar adecuadamente a sus trabajadores acerca de los riesgos para su seguridad y salud que puede entrañar esta actividad, habrán de establecer una cooperación de carácter informativo, de manera que las empresas y trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos, deberán informarse recíprocamente sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las otras empresas concurrentes en el centro, en particular sobre aquellos que puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la concurrencia de actividades⁹⁷⁶. Se trata de una información de la que el RD establece que será suficiente, y se producirá en diferentes momentos: antes del inicio de las actividades cuando se produzca un cambio en las actividades concurrentes que sea relevante a efectos preventivos y cuando se haya producido una situación de emergencia.

En cuanto a la forma, la información, esta se facilitará por escrito cuando alguna de las empresas genere riesgos calificados como graves o muy graves⁹⁷⁷.

⁹⁷⁴ Cfr. DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. *Op. Cit.* Pág 11

⁹⁷⁵ Cfr. MIÑARRO YANINI, M. *Op. Cit.* Pág. 11

⁹⁷⁶ Cfr. MONTOYA MEDINA, D. *Op. Cit.* Pág.6

⁹⁷⁷ Aunque sólo es obligatoria en caso de riesgos graves o muy graves, es recomendable que la forma escrita se utilice siempre, siquiera sea para poder acreditar el cumplimiento del deber. (Cfr. SAGARDOY DE SIMÓN. I. *“Comentario al artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Coordinación de actividades empresariales”*. Comentarios a la

Resulta un tanto confuso que no se aclare, en este momento, qué riesgos son los que se pueden calificar como graves o muy graves y, sobre todo, quien es el encargado de hacer tal calificación, estableciendo qué riesgos se pueden considerar como graves o, al menos, quién está capacitado para caracterizar un riesgo como tal, dado que, obviamente, no parece que sea el empresario interesado el más capacitado para ello. Para evitar fraudes, tal vez lo más apropiado, como ha hecho notar DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN, hubiera sido establecer la obligatoriedad, en todo caso, de la forma escrita o, al menos, que sea una norma reglamentaria la que se encargue de establecer cuáles son esos riesgos graves o muy graves⁹⁷⁸.

De acuerdo con el apartado 4 del artículo 4 del RD, la información deberá ser tenida en cuenta por los empresarios concurrentes en el centro de trabajo en la evaluación de los riesgos y en la planificación de su actividad preventiva. Para ello, los empresarios habrán de considerar los riesgos que, siendo propios de cada empresa, surjan o se agraven precisamente por las circunstancias de concurrencia en que las actividades se desarrollan⁹⁷⁹.

Cuando, como consecuencia de los riesgos de las actividades concurrentes, se produzca un accidente de trabajo, el empresario correspondiente deberá informar de aquél a los demás empresarios presentes en el centro de trabajo, si estos han sido debidos a riesgos derivados de actividades concurrentes⁹⁸⁰. Además, deberá comunicarse de inmediato toda situación de emergencia

LPRL" *Estudios y Comentarios Legislativos Civitas*..Aranzadi 2008. edición digital en Aranzadi Insignis. BIB 2008/3106). Pág. 5)

⁹⁷⁸ Cfr. DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. *Op. Cit.* Pág 13

⁹⁷⁹ Por eso es tan importante informar con carácter previo, ya que este momento tiene gran importancia, dado que la información es imprescindible como punto de partida a partir del cual el resto de empresarios concurrentes cumplan sus obligaciones y establezcan las medidas de prevención, así como los medios de coordinación que pudieran resultar necesarios.(Cfr. SAGARDOY DE SIMÓN. I. *Op. Cit.* Pág. 5.)

⁹⁸⁰ También aquí la norma resulta poco clara, ya que no establece de qué investigación se parte para saber cuales son las causas motivantes del accidente. Tal vez, aunque la norma no lo especifica, se trata de establecer la necesidad de realizar, por las empresas concurrentes, algún tipo de investigación conjunta, diferenciada de la investigación que pueda haber realizado la empresa para la que presta servicios el trabajador accidentado. Esto, en todo caso, parece ser lo más conveniente, aunque, dado que el reglamento no lo especifica, no se podría exigir como obligación de los empresarios concurrentes.

susceptible de afectar a la salud o la seguridad de los trabajadores de las empresas presentes en el centro de trabajo⁹⁸¹.

Por otra parte, cada empresario cumplirá, además, con el deber de informar a sus trabajadores en los términos del artículo 18.1 de la LPRL. Por ello, el artículo 4 termina, en su apartado 5, estableciendo que *“Cada empresario deberá informar a sus trabajadores respectivos de los riesgos derivados de la concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo”*.

El deber de cooperación, en todo caso, no finaliza con esta obligación de proporcionarse información recíproca por parte de empresarios y autónomos coincidentes en un mismo centro de trabajo. Es necesario, además, de acuerdo con el artículo 5 del RD, que los empresarios concurrentes en el centro de trabajo establezcan los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales que consideren necesarios y pertinentes, teniendo en cuenta aspectos como el grado de peligrosidad de las actividades que se desarrollen en el centro de trabajo, el número de trabajadores de las empresas presentes en el centro de trabajo y la duración de la concurrencia de las actividades desarrolladas por tales empresas.

El capítulo V del RD está dedicado a estos medios de coordinación. Comienza con una relación no exhaustiva de ellos, entre los que los empresarios podrán optar, como son: intercambio de información y comunicaciones, reuniones de coordinación de las empresas, presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, etc.

Debe resaltarse que lo importante son los objetivos perseguidos con la coordinación de las actividades empresariales para la prevención de los riesgos laborales, de manera que los medios adquieren su relevancia en la medida en que resulten idóneos para la consecución de tales objetivos. Estos medios de coordinación que se desarrollan en el capítulo V del RD 171/2004, al ser de general aplicación a los diferentes supuestos de coordinación, se analizarán con posterioridad.

⁹⁸¹ Estas situaciones de “riesgo grave e inminente ya han sido analizadas *supra*, al tratar de las obligaciones del empresario en esos casos (artículo 21 LPRL), definiendo tal riesgo como *“aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”* (artículos 4.4 y 21 de la LPRL).

El segundo supuesto que requiere coordinación de actividades, conforme con el artículo 24.2 de la LPRL es el llamado supuesto de “conurrencia vertical” entre empresarios, derivado de la coincidencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que un empresario es titular⁹⁸². Su regulación se concreta en el capítulo III del RD, (artículos 6 a 9), y se centra en el papel del empresario titular del centro donde se lleven a cabo las actividades de los trabajadores de dos o más empresas y, más concretamente, en sus obligaciones preventivas.

En primer lugar, si el empresario titular tiene trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo, será además empresario concurrente y, como tal, tendrá las obligaciones ya reseñadas en el primer supuesto y derivadas del deber de cooperación, es decir, los deberes de información recíproca y establecimiento de los medios de coordinación. Además, tenga o no trabajadores propios desempeñando sus actividades en el centro, el empresario titular debe cumplir una serie de obligaciones específicas, debido a su condición de persona que ostenta la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo, y que, en consecuencia, tiene un papel preponderante, que se traduce en determinadas medidas en materia de información e instrucciones en relación con los otros empresarios concurrentes⁹⁸³. En concreto, el empresario titular deberá informar a los otros empresarios concurrentes de los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos, así como, en su caso, las medidas de emergencia que se deben aplicar. Dicha información deberá ser suficiente y habrá de proporcionarse⁹⁸⁴:

- Antes del inicio de las actividades.
- Cuando se produzca un cambio en las actividades concurrentes que sea relevante a efectos preventivos.
- Cuando se haya producido una situación de emergencia.

⁹⁸² Cfr- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *Op. Cit.* Pág. 477

⁹⁸³ Cfr. MIÑARRO YANINI, M. *Op. Cit.* Pág. 15

⁹⁸⁴ Concepto jurídico indeterminado que, por tanto, podría dar lugar a un gran número de interpretaciones. Habrá que considerar que será suficiente aquella información que cumpla con los objetivos preventivos que se persiguen. (Cfr. DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. *Op. Cit.* Pág 14)

La información se facilitará por escrito cuando alguna de las empresas genere riesgos calificados como graves o muy graves.

Recibida la información sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen en el centro de trabajo las empresas concurrentes, el empresario titular del centro de trabajo, cuando sus trabajadores desarrollen actividades en él, dará al resto de empresarios concurrentes, instrucciones para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y sobre las medidas que deben aplicarse cuando se produzca una situación de emergencia.

Las instrucciones deberán ser suficientes y adecuadas a los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y a las medidas para prevenir tales riesgos.

Las instrucciones habrán de proporcionarse antes del inicio de las actividades y cuando se produzca un cambio en los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y que sea relevante a efectos preventivos. Las instrucciones se facilitarán por escrito cuando los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes sean calificados como graves o muy graves.

Sobre los restantes empresarios y autónomos que desarrollen actividades en un centro de trabajo del que otro empresario sea titular recaerá la obligación de tener en cuenta la información recibida por parte de éste en la evaluación de los riesgos y en la planificación de la actividad preventiva, además de obedecer las instrucciones dadas por el empresario titular del centro de trabajo, así como comunicar a sus trabajadores respectivos la información y las instrucciones recibidas del empresario titular del centro de trabajo.

Estas medidas a que se refieren los apartados anteriores serán de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos que desarrollen actividades en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre el empresario titular y ellos.

Por lo que se refiere al tercer supuesto de los contemplados en el artículo 24, el de la concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo cuando existe un empresario principal, la ley exige tres requisitos, la existencia de un vínculo jurídico entre las diferentes empresas, la obra o servicio contratado ha

de venir referido a la propia actividad y las empresas contratistas y subcontratistas han de desarrollar dicha actividad en el centro de trabajo de la empresa principal.

En esos casos, además del deber de cooperación (si es empresa concurrente) y de dar la información e instrucciones (si es empresario titular del centro de trabajo) el capítulo IV del Real Decreto (artículo 10) se refiere al deber de vigilancia encomendado por la ley a las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrolla en sus propios centros de trabajo.

Este deber de vigilancia, da lugar a la realización de determinadas comprobaciones por parte del empresario principal, con carácter previo al inicio de la actividad: que la empresa contratista o subcontratista dispone de la evaluación de los riesgos y de planificación de la actividad preventiva, que dichas empresas han cumplido sus obligaciones en materia de formación e información y que han establecido los medios de coordinación necesarios. Para ello, antes del inicio de la actividad en su centro de trabajo, exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que le acrediten por escrito:

- Que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva.
- Que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo. Esta obligación implica que, en todo momento, el empresario principal conocerá el número e identidad de los trabajadores presentes en el centro y destinados a la contrata, así como cualquier variación que, a tal respecto, se pueda producir.

No se trata de un mero cumplimiento formal, sino que el empresario principal tiene también la obligación de verificar que esas acreditaciones aportadas por escrito por las empresas contratistas y subcontratistas van más allá de un mero cumplimiento formal o burocrático y responden a acciones realmente realizadas. Esta verificación derivada del deber de vigilancia subsiste a lo largo de la ejecución de la contrata, de manera que implica un deber inicial de

comprobación y una labor de control periódico a lo largo de todo el tiempo de vigencia de la contrata⁹⁸⁵.

Estas acreditaciones deberán ser exigidas por la empresa contratista para su entrega al empresario principal, cuando subcontrata con otra empresa la realización de parte de la obra o servicio, de manera que la contratista, que es quien se relaciona a la vez con la principal y la subcontratada, realice la labor de puente entre las mismas⁹⁸⁶. Además, el empresario principal deberá comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas, y que estos son adecuados e idóneos.

Además de estos tipos de concurrencia de empresas, el artículo 24, en su apartado cuarto, recoge un último supuesto, que no se puede considerar concurrencia propiamente dicha en un determinado lugar (y, a tal efecto, el Real Decreto no lo contempla en su desarrollo), dado que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no prestan servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, pero sí existe un vínculo jurídico por el que los trabajadores de estas otras empresas operan con la "*maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal*". En estos casos⁹⁸⁷, existe un deber de información por parte de la empresa principal, de manera que la utilización de estos elementos se pueda producir de manera segura y que permita a los empresarios cumplir con sus obligaciones de información⁹⁸⁸.

Respecto de los medios de coordinación que puede utilizar el empresario, y partiendo del principio de libre elección de los medios⁹⁸⁹ que se deduce del artículo 5.1 del RD, según el cual, "*los empresarios concurrentes en el centro de trabajo establecerán los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales que consideren necesarios y pertinentes, en los términos previstos en el capítulo V*", teniendo en cuenta, para ello, únicamente los factores que recoge el apartado 2 del citado artículo 5 que, como se ha visto, son: el grado de peligrosidad de las actividades

⁹⁸⁵ Cfr. SAGARDOY DE SIMÓN, I. *Op. Cit.* Pág. 8

⁹⁸⁶ Cfr. MIÑARRO YANINI, M. *Op. Cit.* Pág. 19.

⁹⁸⁷ Se trata de supuestos que tienen más que ver con las obligaciones que el artículo 41.1 de la LPRL establece para fabricantes, importadores y suministradores que con la obligación de coordinación de prevención de riesgos laborales.

⁹⁸⁸ Cfr. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *Op. Cit.* Pág. 481

⁹⁸⁹ Cfr. DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. *Op. Cit.* Pág 19

que se desarrollen en el centro de trabajo, el número de trabajadores de las empresas presentes y la duración de las actividades desarrolladas por las empresas concurrentes.

El capítulo V del RD se ocupa expresamente de los citados medios de coordinación y, así, el Art. 11 del RD recoge una relación no exhaustiva (*"Sin perjuicio de cualesquiera otros que puedan establecer las empresas concurrentes en el centro de trabajo, de los que puedan establecerse mediante la negociación colectiva y de los establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales para determinados sectores y actividades"*) de medios de coordinación, que será cualquiera de los siguientes:

"a) El intercambio de información y de comunicaciones entre las empresas concurrentes.

b) La celebración de reuniones periódicas entre las empresas concurrentes.

c) Las reuniones conjuntas de los comités de seguridad y salud de las empresas concurrentes o, en su defecto, de los empresarios que carezcan de dichos comités con los delegados de prevención.

d) La impartición de instrucciones.

e) El establecimiento conjunto de medidas específicas de prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes o de procedimientos o protocolos de actuación.

f) La presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de las empresas concurrentes.

g) La designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas."

La iniciativa para el establecimiento de los medios de coordinación corresponderá al empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en éste, o, en su defecto, al empresario principal, en tanto cada empresario deberá informar a los trabajadores respectivos sobre los medios de coordinación establecidos. Serán por tanto, el empresario titular o el principal a quien corresponda proponer medios concretos de coordinación a los restantes empresarios⁹⁹⁰.

Cuando los medios de coordinación establecidos sean la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo o la designación de una o más

⁹⁹⁰ Cfr. MONTOYA MEDINA, D. *Op. Cit.* Pág.8

personas encargadas de la coordinación de actividades empresariales, se facilitarán a los trabajadores los datos necesarios para permitirles su identificación.

El artículo 13.1 del RD establece una excepción a esta libertad de elección de medios de coordinación al establecer como “*medio de coordinación preferente*” la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas⁹⁹¹ cuando concurren dos o más de las siguientes circunstancias⁹⁹²:

a) Cuando en el centro de trabajo se realicen, por una de las empresas concurrentes, actividades o procesos reglamentariamente considerados como peligrosos o con riesgos especiales, que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores de las demás empresas presentes.

b) Cuando exista una especial dificultad para controlar las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo que puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves.

c) Cuando exista una especial dificultad para evitar que se desarrollen en el centro de trabajo, sucesiva o simultáneamente, actividades incompatibles entre sí desde la perspectiva de la seguridad y la salud de los trabajadores.

d) Cuando exista una especial complejidad para la coordinación de las actividades preventivas como consecuencia del número de empresas y trabajadores concurrentes, del tipo de actividades desarrolladas y de las características del centro de trabajo.”

Todo ello, sin perjuicio de lo que establece el apartado 2 de este artículo, que viene a constituir una suerte de “excepción a la excepción”⁹⁹³, al disponer que

⁹⁹¹ Medio de coordinación, el del establecimiento de una o varias personas que ejerzan como “coordinadores” de actividades preventivas, que se inspira en la figura del coordinador de seguridad y salud en las obras de construcción (que establecía el RD 1627/1997 de 24 de octubre sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción)

⁹⁹² Se trata, como recuerda MIÑARRO YANINI, de circunstancias que dificultan el control de los riesgos, especialmente si se dan dos o más de ellas, lo que hace necesario una especial atención, para la que esta figura del coordinador parece la más adecuada, por ser la que garantiza una mayor eficacia en la coordinación. (Cfr. MIÑARRO YANINI, M. *Op. Cit.* Pág. 23.)

⁹⁹³ Cfr. DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. *Op. Cit.* Pág 20

“Cuando existan razones técnicas u organizativas justificadas⁹⁹⁴, la designación de una o más personas encargadas de las actividades preventivas podrá sustituirse por cualesquiera otros medios de coordinación que garanticen el cumplimiento de los objetivos”.

En todo caso, esta condición de medio de coordinación preferente hace que el legislador considere necesario otorgarle una atención especial, estableciendo un régimen jurídico que regula quien es el encargado de la designación de estos coordinadores, así como las personas facultadas para ejercer estas funciones, la formación que se les exige y las concretas funciones que desempeñan⁹⁹⁵.

Así, respecto de la potestad de designación, el artículo 13.3 del RD determina que *“la persona o las personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas serán designadas por el empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en él.”* Además, continúa este apartado, estas personas podrán ser

- Uno o varios de los trabajadores designados para el desarrollo de las actividades preventivas por el empresario titular del centro de trabajo o por los demás empresarios concurrentes.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa titular del centro de trabajo o de las demás empresas concurrentes.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención ajeno concertado por la empresa titular del centro de trabajo o por las demás empresas concurrentes.
- Uno o varios trabajadores de la empresa titular del centro de trabajo o de las demás empresas concurrentes que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios.
- Cualquier otro trabajador de la empresa titular del centro de trabajo que, por su posición en la estructura jerárquica de la empresa y por las funciones técnicas que desempeñen en relación con el proceso o

⁹⁹⁴ Razones que no se concretan en la norma, dejando una indeterminación legal que dificulta la aplicación de la misma, en terreno tan importante y en el que no debía permitirse la menor inseguridad jurídica.

⁹⁹⁵ Cfr. MONTOYA MEDINA, D. Op. Cit. Pág.9

los procesos de producción desarrollados en el centro, esté capacitado para la coordinación de las actividades empresariales.

- Una o varias personas de empresas dedicadas a la coordinación de actividades preventivas, que reúnan las competencias, los conocimientos y la cualificación necesarios.

La persona o personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos de los empresarios concurrentes.

Por lo que respecta a las funciones, parece que el RD las recoge en términos bastante abiertos y amplios, regulando en el artículo 14.1 las de favorecer el cumplimiento de los objetivos de la coordinación de actividades empresariales, servir de cauce para el intercambio de las informaciones que, en virtud de lo establecido en este Real Decreto, deben intercambiarse las empresas concurrentes en el centro de trabajo así como cualesquiera otras encomendadas por el empresario titular del centro de trabajo. Se deja abierto, por tanto, el catálogo de funciones a aquellas que el empresario titular pueda establecer.

En todo caso, para el ejercicio adecuado de sus funciones, la persona o las personas encargadas de la coordinación atribuye a los coordinadores una serie de prerrogativas, al determinar (artículo 14.2) que estarán facultadas para conocer las informaciones que, en virtud de lo establecido en este Real Decreto, deben intercambiarse las empresas concurrentes en el centro de trabajo, así como cualquier otra documentación de carácter preventivo que sea necesaria para el desempeño de sus funciones, acceder a cualquier zona del centro de trabajo, impartir a las empresas concurrentes las instrucciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones o proponer a las empresas concurrentes la adopción de medidas para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores presentes. Estas facultades no constituyen una lista cerrada, pudiendo resultar ampliadas por la negociación colectiva o extenderse a otras atribuciones que les permitan hacer frente a nuevas funciones que el empresario titular del centro les pueda encargar⁹⁹⁶.

⁹⁹⁶ Cfr. MONTOYA MEDINA, D. Op. Cit. Pág.11.

La persona o las personas encargadas de la coordinación deberán estar presentes en el centro de trabajo durante el tiempo que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Por fin, y en relación con la formación exigida al coordinador, el artículo 14.4 del RD establece que *“la persona o personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas deberán contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones de nivel intermedio”*.

El Real Decreto dedica su capítulo VI y último al papel de los representantes de los trabajadores, en particular los delegados de prevención o, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores, a los que da cierta participación, reconociendo su derecho a ser informados del establecimiento de la subcontrata.

En concreto, además, los delegados o representantes legales de la empresa titular del centro de trabajo podrán ser consultados acerca de la organización del centro derivada de la concurrencia de diferentes empresas, y de realizar determinadas actividades en relación con la coordinación (acompañar a los inspectores de trabajo en sus visitas, comunicarse con los representantes de las empresas concurrentes y con los trabajadores (si no hubiera representantes) y recabar medidas de coordinación del empresario o quien este designe como coordinador⁹⁹⁷.

5.8.- LOS DEBERES DEL TRABAJADOR EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

El que nuestro ordenamiento jurídico entienda que el empresario es el máximo responsable de garantizar la seguridad de los trabajadores no quiere decir que los trabajadores carezcan de obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos. Por excelente que sea el sistema preventivo diseñado por el empresario, no podría ser eficaz sin la colaboración de los trabajadores, cumpliendo con los cometidos que le son asignados⁹⁹⁸. Además, resulta imprescindible, para el buen funcionamiento del sistema y la prevención de los accidentes, la creación de una cultura preventiva, lo que exige un

⁹⁹⁷ Vid. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Págs. 207-208.

⁹⁹⁸ Cfr. POQUET CATALÁ, R. “Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (y II)”, *Aranzadi Social*, nº 9 2012. Pág. 16.

compromiso que ha de ser asumido por todas las partes que intervienen⁹⁹⁹. Por eso, la LPRL también impone una serie de obligaciones a los trabajadores, que deben servir para complementar la acción preventiva del empresario, si bien no son equiparables a las que tiene el legislador, dado que son obligaciones de cumplimiento, no de iniciativa¹⁰⁰⁰. Se trata, en fin, de obligaciones de carácter secundario, que el trabajador habrá de acometer “según sus posibilidades” y “con arreglo a su formación”, condicionado al cumplimiento de las obligaciones por parte del empresario (de ahí que el artículo incorpora expresiones como “mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas” o “siguiendo las instrucciones del empresario.”). Concretamente, de acuerdo con el artículo 29 de la LPRL, que cierra el capítulo III, dedicado a derechos y deberes, las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos contiene, en su apartado 1, una obligación genérica, de colaboración, de desempeño de las tareas encomendadas y diseñadas por el empresario para llevar a buen término las medidas concretas de prevención que caigan bajo su ámbito. Este deber genérico se expresa en los siguientes términos: “1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.”

Se trata de un deber difícil de determinar, basado en el desempeño de las tareas con la debida diligencia y cuidado, subordinado a la previa actividad preventiva del empresario (como se predica de la expresión “mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas” empleada en el texto legal) y a sus posibilidades y formación, así como a las previas instrucciones impartidas previamente por el propio empresario (lo que conecta este deber genérico del trabajador, además, con el deber de obediencia derivado del contrato de trabajo. POQUET CATALÁ concreta esta obligación general en tres tipos diferentes, la autoprotección, el cumplimiento de las medidas de prevención y la cooperación con el empresario, que emparenta, respectivamente, con cada

⁹⁹⁹ Cfr. POQUET CATALÁ, R. “Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (I)”, *Aranzadi Social*, nº 8 2011. Pág. 1

¹⁰⁰⁰ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 247.

una de las tres principales obligaciones genéricas exigidas al trabajador en la relación de trabajo, tal y como establece el artículo 5 del ET (deber de buena fe, deber de diligencia y deber de obediencia)¹⁰⁰¹.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 29 de la LPRL contiene una serie de deberes específicos y concretos, que no agotan los deberes preventivos de los trabajadores, dado que se trata de un precepto que tiene “un carácter enunciativo, no taxativo”¹⁰⁰². Los deberes de los trabajadores en materia de prevención de riesgos, en consecuencia, no se agotan con los enumerados en este precepto, sino que tal catálogo se completa con algunos otros que se encuentran diseminados a lo largo de la normativa de prevención, como se ha visto al tratar de derechos como vigilancia de la salud o formación, que llevaban aparejados ciertos deberes correlativos. Además, y como comienza especificando el propio apartado segundo de este artículo 29, estos deberes habrán de ser cumplidos por los trabajadores “con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario”, lo que vincula nuevamente, también respecto de los deberes más específicos, el cumplimiento de estas obligaciones del trabajador con el previo cumplimiento del deber empresarial de proteger la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio. Estas medidas concretas son las siguientes:

En primer lugar, el trabajador ha de “Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.” Para la determinación de lo que ha de entenderse por “uso adecuado”, se ha de atender a las medidas establecidas por el Real Decreto 1215/1997 sobre las disposiciones relativas a la utilización de los equipos de trabajo, así como a las instrucciones impartidas por el empresario o personas por él designadas, y forma parte del genérico deber de diligencia exigible a los trabajadores en el desempeño de su actividad laboral¹⁰⁰³. Tal diligencia en el

¹⁰⁰¹ Cfr. POQUET CATALÁ, R. “Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (I)”, *Op. Cit.* Pág. 10

¹⁰⁰² GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B. “Artículo 29. Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos”. En AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir, - THIBAUT ARANDA, J- Coord.): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008. Pág. 587.

¹⁰⁰³ Cfr. POQUET CATALÁ, R. “Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (y II)”, *Op. Cit.* Pág. 1.

desempeño, en el marco de una prevención de riesgos laborales entendida como sistema e implicación de toda la empresa en la cultura preventiva, sólo puede ir referida a un desempeño seguro de la actividad laboral, una utilización de equipos y herramientas que no implique la asunción de riesgos que vayan más allá de los connaturales a la propia actividad.

En segundo lugar, se refiere este apartado 2 del artículo 29 a la obligación de *“Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.”* Esta obligación, obviamente, sólo puede ser cumplida si el empresario, previamente, ha cumplido la suya, en el sentido de proporcionar estos equipos de protección adecuados al trabajador, dando, además, las correspondientes instrucciones de uso¹⁰⁰⁴. Acerca de la concreción sobre este ‘uso adecuado’, el artículo 10 del Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, establece que este uso correcto incluye que el equipo sea utilizado de manera que pueda cumplir su cometido de protección del trabajador, y, además, garantizar su duración y eficacia, no sólo mientras se utiliza sino al guardarlo de manera adecuada¹⁰⁰⁵. En esta misma línea de utilizar correctamente equipos, herramientas y elementos de protección, se encuentra la tercera de las obligaciones concretas de este apartado segundo, la de *“No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.”* Se trata, en este caso, del uso correcto de aquellos mecanismos o barreras instalados en máquinas y equipos que evitan que los trabajadores puedan acceder o

¹⁰⁰⁴ En consecuencia, si el empresario no pone a disposición de los trabajadores estos equipos o estos no son adecuados al riesgo, no cabrá alegar incumplimiento alguno de este deber. El empresario debe, además, proporcionar la adecuada formación e instrucciones para el uso adecuado de los equipos. Se trata de medidas de prevención que tienen el carácter de último recurso, en el sentido de que no actúan sobre el riesgo, no son medios de prevención. El riesgo sigue existiendo, son medios de protección, para que ese riesgo no se traduzca en consecuencias graves. Por lo que un incumplimiento del empresario en esta materia expondría al trabajador a un peligro inminente.

¹⁰⁰⁵ A tal efecto, este artículo 10 del Real Decreto 773/1997 impone las obligaciones de utilizar y cuidar correctamente los equipos, guardarlos en el lugar indicado para ello, así como informar de manera inmediata al superior directo de cualquier anomalía o defecto apreciado en los equipos utilizados si, a su juicio, este puede influir en la eficacia protectora.

introducir alguno de sus miembros en las zonas consideradas peligrosas (porque pueden producir quemaduras, cortes, amputaciones, proyección de fragmentos, atrapamientos, etc)¹⁰⁰⁶. El empresario tiene la obligación de establecer estos dispositivos de seguridad, pero requiere, para que el cumplimiento de esta obligación pueda ser eficaz, que el trabajador cumpla también con el deber de no anular o retirar los y de utilizarlos de forma correcta. Trabajar inutilizando los dispositivos de protección puede constituir, además del incumplimiento de la obligación establecida por este artículo, una imprudencia temeraria que determine la inexistencia de laboralidad en un hipotético accidente que sufra el trabajador como consecuencia de ello¹⁰⁰⁷.

El cuarto de estos deberes específicos tiene más que ver con la actitud y la implicación del trabajador que con la actividad laboral propiamente dicha, ya que consiste en *“Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.”* No es que el trabajador tenga un deber de vigilancia sobre la eficacia de la seguridad y prevención en la empresa o en sus posibles carencias (deber que es exclusivo del empresario) sino una actitud de colaboración y buena fe que lleva al trabajador, si observa o cree observar una situación de riesgo, de comunicarlo a su superior, de manera que la empresa pueda adoptar las medidas de seguridad pertinentes¹⁰⁰⁸. Se trata, en todo caso, de una colaboración muy lógica y pertinente, si se tiene en cuenta que el trabajador es quien está inmerso en el entorno laboral, lo que le permite un conocimiento directo e inmediato de la realidad del mismo en tiempo real, por lo que la información que puede aportar

¹⁰⁰⁶ En formación preventiva, se diferencia normalmente entre resguardos y dispositivos. Un resguardo es una barrera física colocada como medio de protección que impide el acceso del operario a la zona de peligro de la máquina, y un dispositivo es un medio automático de protección que elimina o reduce el riesgo antes de que pueda ser alcanzada la zona de peligro. (un disruptor que detiene una máquina si el operario se aproxima a una zona de peligro; por ejemplo).

¹⁰⁰⁷ Así ocurrió en el caso juzgado por la STSJ de Madrid de 6 de junio de 2002, acerca de un accidente sufrido por un trabajador que introduce el brazo derecho en una máquina guillotina sin haberla parado, retirando previamente el resguardo (una pantalla transparente de metacrilato).

¹⁰⁰⁸ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 249.

resulta muy valiosa para una prevención eficaz de los riesgos laborales¹⁰⁰⁹. No se hace ninguna especificación acerca del tipo de riesgo, por lo que se interpretará que no tiene porqué ser grave o inminente sino que, a juicio del propio trabajador, simplemente bastará con que le parezca suficientemente grave al trabajador, de acuerdo con su formación y experiencia, como para considerar necesario informar al superior, aunque finalmente el riesgo ni tan siquiera merezca el calificativo de real o efectivo. Por otra parte, el artículo se refiere al “superior jerárquico” y no, como suele ser tradicional, al “empresario”, lo que simplifica mucho las cosas dado que el empresario no siempre es accesible para los trabajadores de línea o de obra, desde el momento en que la empresa tenga una dimensión mediana, o simplemente no existe la figura del empresario como persona física. Por lo tanto, aquel que sea su superior inmediato o ejerza en ese momento como tal. También, de acuerdo con el precepto, se puede informar a los trabajadores que designados para realizar actividades de prevención o protección, o a los servicios de prevención externos contratados por el empresario. Además, esta obligación si requiere cierta iniciativa del trabajador, en el sentido de que no será necesario el cumplimiento por parte del empresario de obligación previa alguna, como sí era preceptivo en las obligaciones precedentes, en las que la obligación del trabajador no era sino una respuesta a una obligación previa del empresario¹⁰¹⁰.

Las dos últimas obligaciones recogidas por el apartado 2 del artículo 29 de la LPRL, más que obligaciones en sentido estricto, con contenidos y alcance concretos, suponen un modelo de actitud que deriva de los deberes genéricos de buena fe y de colaboración con la política preventiva del empresario¹⁰¹¹. Esta actitud supone que el trabajador ha de estar, en todo momento, dispuesto a colaborar y cooperar con la autoridad competente (sea laboral, sanitaria, industrial, o judicial y, sobre todo administrativa, encarnada por la ITSS, principal encargada de la vigilancia y control del cumplimiento de la normativa en materia preventiva) o con el empresario, de manera que se pueda proteger la seguridad y salud de los trabajadores a través del establecimiento de unas condiciones seguras

¹⁰⁰⁹ Cfr. POQUET CATALÁ, R. “Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (y II)”, *Op. Cit.* Pág. 6.

¹⁰¹⁰ Cfr. *Ibidem.* Pág. 7

¹⁰¹¹ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 249.

y que no entrañen riesgo alguno para la salud¹⁰¹². En concreto, estos apartados 5º y 6º configuran como obligaciones de los trabajadores las de “Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.” y “Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.”

Como ya se ha enunciado, las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales no se agotan en este artículo 29. Además de las obligaciones de los trabajadores que, específicamente, se recogen en este artículo, se puede encontrar otras que son enunciadas en diferentes preceptos. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la vigilancia de la salud, estableciéndose la obligatoriedad del reconocimiento médico, de manera excepcional y para casos muy concretos, aspecto en el que ya se ha profundizado *supra*, y con la formación, que ya se ha estudiado como derecho del trabajador, pero que tiene también una importante vertiente como obligación del mismo que, si bien no aparece recogida expresamente en precepto alguno, sí se puede deducir del artículo específicamente dedicado a los aspectos formativos, 19 de la LPRL, así como del 19.4 del ET, de los que se desprende que hay una obligación del trabajador de seguir la formación, no sólo por lo que se refiere a la asistencia, sino incluso al interés y aprovechamiento sin los que el deber empresarial en materia formativa carecería por completo de eficacia. No se puede olvidar que es este un deber de carácter tan básico que sin formación prácticamente no se puede hablar de prevención de riesgos laborales¹⁰¹³. Es posible, en consecuencia, sancionar a un trabajador si se niega a recibir cursos de formación, o no asiste a los mismos sin que exista una causa justificada¹⁰¹⁴.

¹⁰¹² Cfr. POQUET CATALÁ, R. “Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (y II)”, *Op. Cit.* Pág. 8.

¹⁰¹³ CANO GALÁN, Y. *Op. Cit.* Pág. 204

¹⁰¹⁴ Así, la STSJ de Cataluña, de 4 de febrero de 2010 considera perfectamente adecuada la sanción (suspensión de empleo y sueldo) a unos trabajadores que, sin justificación alguna, no asisten a un curso de formación en prevención de riesgos, razonando que “la inasistencia injustificada a este tipo de cursos constituye una gravísima transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador que se niegue a recibir la formación que, en esta materia le va a facilitar la empresa, poniendo de esta forma en riesgo su propia integridad física y la de terceros.”

Difícilmente se puede establecer una obligación sin que su incumplimiento conlleve algún tipo de consecuencia jurídica. Este es el sentido del último apartado del artículo 29, el 3, que se ocupa específicamente de ello. La inexistencia de un deber público hace que no se contemplen consecuencias sancionadoras de carácter penal o administrativo, pero sí puede haber consecuencias privadas, de carácter contractual¹⁰¹⁵. Aún sin entrar en las consecuencias de carácter indemnizatorio, respecto de la exoneración o atenuación de las responsabilidades civil o penal del empresario si se produce un accidente de trabajo, que se estudiarán *supra*, en el terreno estricto de la responsabilidad disciplinaria que se puede exigir en el ámbito preventivo, el artículo 29.3 de la LPRL dispone que “*el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58,1 del Estatuto los Trabajadores*¹⁰¹⁶ o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios público; del personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas”. En consecuencia, los incumplimientos de los trabajadores en el ámbito preventivo se dirimen en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria del trabajador, que corresponde establecer al empresario, pudiendo llegar, en casos particularmente graves, al despido disciplinario¹⁰¹⁷, como sanción más grave en este terreno, basado en incumplimientos graves y culpables de los trabajadores¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁵ GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B. Op. Cit. Pág. 592

¹⁰¹⁶ Que, bajo el epígrafe “*Faltas y sanciones de los trabajadores*”, establece lo siguiente, “*Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.*”

¹⁰¹⁷ Para casos especialmente graves, sea por la conducta en sí o por la reiteración de la misma, este despido puede convertirse en una auténtica acción preventiva, como único medio que le quede a la empresa para terminar con ese factor de riesgo constituido por esa conducta, así como por la ejemplaridad de la decisión, que puede evitar conductas similares por parte de otros trabajadores. En este sentido, la STS (de la sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de febrero de 1994 razona que “*existe un deber de seguridad por parte del titular de la empresa que obliga a exigir al trabajador la utilización de los medios o dispositivos preventivos de seguridad, impidiendo, si ello fuera necesario, la actividad laboral de quienes, por imprudencia o negligencia, incumplen el debido uso de aquellos.*” (Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. Op. Cit. Pág. 251.)”

¹⁰¹⁸ Así, en la STSJ del País Vasco de 10 de julio de 2007 se afirma que los incumplimientos en materia de Prevención de Riesgos podrían “*desencadenar el poder*

que puedan ser entendidos, además, como contractuales, en tanto que encuadrables en los supuestos de “*indisciplina o desobediencia en el trabajo*” o “*transgresión de la buena fe contractual*”¹⁰¹⁹.

El resto de sanciones, tal y como establece el ET al que la LPRL remite de forma expresa, habrán de ser tipificadas en la negociación colectiva.

Para un importante sector de la doctrina¹⁰²⁰, la utilización en la materia, por parte del empresario, de la potestad disciplinaria, en ocasiones, es más un deber que un derecho, en el sentido que le da el Tribunal Supremo, al expresar que los deberes de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales “no se cumplen con la mera existencia de la orden concreta sobre utilización de las medidas de seguridad sino cuando se adoptan las medidas necesarias y convenientes, incluidas las disciplinarias”¹⁰²¹.

De esta forma, además, las empresas pueden hacer frente a posibles demandas de responsabilidad, probando, mediante el recurso a la utilización de la potestad disciplinaria, que la empresa reaccionaba de forma diligente, sin consentir las conductas que incumplen con las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

disciplinario en sus más graves consecuencias”. Que no son otras que el despido disciplinario.

¹⁰¹⁹ Supuestos ambos contemplados dentro de las causas de despido disciplinario del artículo 54.2, apartados b y d, respectivamente.

¹⁰²⁰ Por todos, *Vid.* IGARTUA MIRÓ, M^a T. *Op. Cit.* Pág. 251.

¹⁰²¹ STS de 27 de marzo de 1998 (Sala de lo contencioso-administrativo).

6.- ACCIDENTES LABORALES DE TRÁFICO Y DEBER EMPRESARIAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

6.1.- EL DEBER DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES VIALES. LA INTEGRACIÓN DE LA SEGURIDAD VIAL EN EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LA EMPRESA.

Una vez que se ha estudiado el concepto de accidente laboral de tráfico y su alta incidencia en el cómputo global de la accidentalidad laboral, y analizado las principales obligaciones de empresarios y trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en general, llega el momento de preguntarse, dada la naturaleza y circunstancias específicas de los accidentes laborales de tráfico, si entran dentro de esta obligación empresarial derivada del artículo 14 de la ley 31/95 de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que en su apartado segundo, establece el mandato inequívoco de que *“El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.”* Obligación correlativa al derecho de los trabajadores a una protección eficaz en esta materia, consagrado en el apartado 1 de dicho artículo.

La LPRL, en suma, con la voluntad de que los empresarios integren la prevención de riesgos laborales en todos los procesos ordinarios de gestión de la empresa, y como algo consustancial a los mismos, obliga al empresario a tomar todas medidas necesarias que aseguren la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, exigiendo prácticamente que se asegure de la ausencia de resultados lesivos a través de la adopción de medidas preventivas que, en ocasiones, van más allá de la normativa, configurando una responsabilidad *cuasi* objetiva¹⁰²². El empresario habrá de adoptar cuantas medidas sean efectivas de acuerdo con el puesto de trabajo, la actividad desarrollada por los trabajadores y la naturaleza de los riesgos a los que se enfrentan¹⁰²³.

Como se ha podido poner de manifiesto con abundantes datos estadísticos, en el entorno laboral, el riesgo de sufrir un accidente de tráfico en el trabajo, tanto

¹⁰²² En este sentido, *Vid.* TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.*, Pág. 70.

¹⁰²³ *Cfr.* MONTERROSO CASADO, E. “La prevención de los accidentes laborales: diligencia, régimen jurídico e imputación de la responsabilidad civil”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 58, nº 1974, 2004. Pág. 3425.

in itinere como en misión, o en el ejercicio habitual de la prestación laboral, si esta se desarrolla a los mandos de un vehículo, es un riesgo potencialmente alto, al que está expuesto, en mayor o menor grado, gran número de trabajadores, algunos a lo largo de toda su jornada, otros una gran parte, otros en misiones puntuales, y los más al ir y venir de su domicilio al centro de trabajo. Además, los daños potenciales pueden llegar a ser severos. En cambio, mientras los accidentes en máquinas y equipos e instalaciones tienden a ir controlándose y reduciéndose a medida que se van implantando las medidas legales y la cultura de la seguridad, resulta incuestionable que los accidentes laborales de tráfico representan un elevado porcentaje de muertes y lesionados graves en nuestro país. La carretera, como se ha enunciado desde la introducción y se ha ido mostrando a lo largo del texto de los diferentes capítulos, se ha convertido en una herramienta de trabajo muy peligrosa. Si el accidente de tráfico de un trabajador, sea *in itinere* o, con mayor razón, en el transcurso de su prestación laboral están incluidos, como se ha visto, en los supuestos contemplados por el artículo 115 de la Ley General de Seguridad Social, entonces son accidentes de trabajo y, por tanto, un daño derivado del mismo tal y como los define la LPRL en su artículo 4.3º. Por tanto, si riesgo laboral es, de acuerdo con el apartado 2º de este artículo “la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”, no cabe la menor duda de que, en cuanto a la posibilidad de que un trabajador sufra un accidente laboral de tráfico, estamos ante un riesgo laboral y, por tanto, cae bajo el deber del empresario de “protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales” consagrado por el artículo 14 de la LPRL. Para ello, actuará sobre las condiciones de trabajo, que, de acuerdo con el artículo 4 7º de la LPRL lo será “cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador.”

Parece claro, en consecuencia, que la empresa tiene obligaciones por lo que respecta a la seguridad vial, en cuanto a la prevención de riesgos inherentes al tráfico en el que puedan estar involucrados sus trabajadores, lo que implica que los factores de riesgo, los riesgos y las medidas preventivas pertinentes habrán de estar en el plan de prevención de la empresa (evaluación de los riesgos,

planificación de medidas, y la comprobación de cumplimiento y eficacia de las mismas, así como su eventual revisión y mejora¹⁰²⁴.

Serán riesgos laborales viales, aquellas situaciones que pueden producir un daño derivado del trabajo, en este caso un accidente laboral (sufrido, por tanto, en el desempeño de la actividad laboral, o en el camino de vuelta o regreso al trabajo) que a la vez sea también un accidente de tráfico, por estar implicado en él, al menos, un vehículo en movimiento y tener lugar en una vía abierta al tráfico. En este sentido, y para evitar equívocos, y aunque la atención que aquí se les va a prestar es menor (por su menor incidencia) hay que tener en cuenta que no sólo los conductores pueden sufrir un accidente de estas características, de la misma forma que no sólo los conductores son víctimas de accidentes de tráfico: también pueden sufrir un accidente laboral de tráfico aquellas personas que viajen en un vehículo como acompañantes, así como los peatones.

En la práctica, y aunque se trata de una fuente importante de siniestralidad laboral, no se suele contar con políticas preventivas específicas en el marco de la prevención de riesgos laborales de las empresas, tal vez porque se considera suficiente la actuación de otros ámbitos como la legislación de tráfico. Los números demuestran que, en realidad, las medidas distan mucho de ser suficientes.

Además, hay que tener en cuenta que la tendencia actual de descentralización empresarial, junto con el enorme crecimiento del parque de vehículos ha provocado un importante aumento de los desplazamientos de los trabajadores por motivos laborales, sea en desplazamientos durante la jornada de trabajo, sea en los desplazamientos de ida o vuelta desde su domicilio al centro de trabajo, lo que se traduce directamente en un aumento del peso estadístico de los accidentes laborales viales en relación con la siniestralidad laboral en general.

Debido a que existe un potencial riesgo, los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Este derecho supone la existencia de un deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, que, en cumplimiento del citado mandato del artículo 14 de la LPRL, debe procurar que todas las circunstancias que rodean al trabajo y que pueden propiciar la existencia de estos accidentes, estén

¹⁰²⁴ Cfr. GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. "Las Obligaciones Empresariales en Seguridad Vial". *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 29. Julio de 2006. Pág. 39.

controladas, cualquier característica de las condiciones de trabajo que puede generar un riesgo laboral supone una responsabilidad para el empresario, que debe actuar ante ella de conformidad con los principios de la acción preventiva establecidos en el artículo 15 de la LPRL. Solamente cabría prescindir de estas medidas y dejarían de ser exigibles si, en razón de su especialidad, el propio legislador las hubiera excluido expresamente de la aplicación de la LPRL, cosa que no ha ocurrido¹⁰²⁵. Ni son condiciones de trabajo distintas, ni han sido excluidas de forma expresa por texto normativo alguno.

En consecuencia, las actividades laborales relacionadas con la conducción han de tenerse en cuenta en el marco de la prevención de riesgos laborales, lo que se traduce en la adopción de medidas preventivas adaptadas al ámbito específico de actividad, las características de los puestos y de los trabajadores que van a desempeñarlos, y a su normativa específica¹⁰²⁶. Dentro de los principios generales de prevención de riesgos presentes en toda empresa, se han de integrar las correspondientes acciones preventivas ante el riesgo de accidente de tráfico de los trabajadores¹⁰²⁷.

Bien es cierto que la responsabilidad de los accidentes de tráfico, particularmente los accidentes *in itinere*, no puede ser imputada en exclusiva al empresario, ya que intervienen múltiples aspectos que escapan a su control, desde el momento en el que se está hablando de accidentes que se producen fuera del centro de trabajo, con vehículos y carreteras sobre las que no tienen potestad alguna¹⁰²⁸. El trabajador tiene una importante responsabilidad en la conducción de vehículos, que se regula por su propia normativa de tráfico, que afecta a todos los ciudadanos que conducen vehículos por carretera. Pero, cuando esa actividad la realiza por cuenta de un empresario y en el marco de una relación laboral, empresario y trabajador han de cumplir, además, la normativa laboral que les afecta en su relación jurídica, en el marco de la cual está la legislación

¹⁰²⁵ Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 12.

¹⁰²⁶ Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 13.

¹⁰²⁷ Vid. GÓMEZ ARBÓS, J. "La integración..." *Op.Cit.* Pág. 97.

¹⁰²⁸ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 13

preventiva¹⁰²⁹. La seguridad vial que, con carácter general, protege al operario frente a riesgos que se materializan fuera del ámbito normal de la organización productiva, es una obligación preventiva del empresario, como cualquiera de las previstas por la LPRL¹⁰³⁰. De esta forma, por más que las eventuales consecuencias negativas tengan lugar fuera del centro de trabajo¹⁰³¹, la seguridad vial estará integrada en el sistema de gestión de la empresa, en todas sus acciones, actividades y niveles, de acuerdo con el plan de prevención que exige el artículo 16 de la LPRL, formando parte de la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la vigilancia de la salud, la formación, información y participación, etc¹⁰³².

Se dedicará una atención especial a los accidentes *in itinere*, que constituyen una realidad diferente al producirse “*con ocasión*” y no “*como consecuencia*” del trabajo desempeñado, lo que no les exime de obligaciones pero sí les dota de unas características especiales que van a influir sobre la exigencia de responsabilidades. Se centrará el estudio en este momento en los conductores profesionales y en los accidentes que tienen lugar en misión, en los que se produce una ampliación del tiempo y lugar de trabajo mientras están cumpliendo órdenes del empresario. (Y, en consecuencia, ello influye sobre la presunción de laboralidad de los accidentes acaecidos en tiempo y lugar de trabajo).

En este sentido, respecto de los accidentes laborales viales, algunos empresarios piensan que cumpliendo los requisitos legales relativos al tráfico rodado (p. ej. el certificado en vigor de la ITV para los vehículos y un permiso de conducción válido para los conductores) resulta suficiente para garantizar la seguridad tanto de sus empleados como de otras personas cuando se encuentran en la vía pública, trasladando el problema a las autoridades de tráfico. Sin embargo, estos accidentes son, a todos los efectos, accidentes de trabajo, por lo que la legislación en materia de prevención de riesgos laborales se ha de aplicar a

¹⁰²⁹Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 13.

¹⁰³⁰Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.* Pág. 71

¹⁰³¹ De hecho, el producirse en ocasiones fuera de tiempo y lugar de trabajo habituales, y salirse de las condiciones normales de trabajo, hace mucho más peligrosa la actividad, lo que ha de tenerse en cuenta en la evaluación y puesta en práctica de las correspondientes medidas preventivas. (TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.* Pág. 72)

¹⁰³²Cfr. GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. *Op. Cit.* Pág. 41

las actividades laborales relacionadas con la conducción de igual manera que al resto de actividades laborales. Son competencia de la gestión de prevención de riesgos de las empresas, que pueden y deben adoptar acciones preventivas y correctivas en esta materia, incorporando la seguridad vial en sus evaluaciones y planes de prevención de riesgos laborales.

El empresario es quien diseña y estudia los puestos de trabajo existentes en la empresa, estableciendo una serie de funciones y competencias, en función de las cuales selecciona y contrata a los trabajadores. Esa elección del trabajador al que se va a encomendar una actividad concreta, en la que, en mayor o menor medida, entra la responsabilidad de conducir un vehículo, consecuentemente, no es ajena a la responsabilidad empresarial. El puesto de trabajo ha de estar evaluado, la planificación preventiva realizada de manera coherente con ella y, en función del trabajador, sus características y carencias, proporcionarle la información y formación respecto de la concreta actividad relacionada con la conducción de vehículos¹⁰³³.

En la guía para las actuaciones de la Inspección de Trabajo en materia de seguridad vial en las empresas se propone ampliar la capacidad de actuación inspectora de vigilancia y control sobre las condiciones de seguridad de los trabajadores en un campo, hasta ahora, fiscalizado principalmente por otras Administraciones. Se trataría de otra disciplina técnica: la seguridad vial, a la que añadiremos el calificativo de "laboral", basándose en una razón de carácter estadístico (pues se trata de un sector con una incidencia grave en la siniestralidad laboral total) y una segunda de índole jurídico (la prevención de riesgos laborales engloba, a todas luces, la seguridad vial laboral, ya que no hay una exclusión expresa de esta actividad del ámbito general de aplicación de la LPRL, y los accidentes entran en la definición de accidente laboral).

Haciendo un estudio y análisis exhaustivo de la LPRL, la Guía orienta sobre el ámbito del deber de protección empresarial específico para esta clase de actividad, justificando, igualmente, la inclusión dentro de la actuación inspectora ordinaria de la fiscalización de las condiciones de seguridad y salud relativas a la conducción de vehículos, en el marco de una relación laboral, entendiendo que forman parte de la vigilancia y control ordinaria de la prevención de riesgos

¹⁰³³Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 14.

laborales, De acuerdo con el artículo 9.1 de la LPRL y el artículos 3.1.2 de la ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la ITSS¹⁰³⁴, .independientemente de la intervención en ese mismo campo de otras Administraciones también competentes¹⁰³⁵.

Dejando claro que la LPRL abarca también las situaciones de riesgos derivadas de la conducción de vehículos por causa o con ocasión del trabajo desempeñado por cuenta ajena, cabría preguntarse cómo se concreta, qué contenido tiene la obligación empresarial frente a la protección de los riesgos específicos derivados de la conducción de vehículos.

6.2.- CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES DERIVADOS DE LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS.

El artículo 14.2 de la LPRL establece 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. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta Ley”*.

El empresario, como consecuencia de esa deuda de protección, ejercerá la acción preventiva respecto de los riesgos laborales relacionados con el tráfico de vehículos. Las actividades relacionadas con la conducción no están excluidas por

¹⁰³⁴ Artículo 4: *“La función inspectora comprende la vigilancia y exigencia de cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos en los siguientes ámbitos: 1.2. Prevención de Riesgos Laborales. 1.2.1. Normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.”*

¹⁰³⁵ Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Págs. 14-18

norma alguna. Antes bien, tanto la normativa como la actuación inspectora incluyen, de manera inequívoca, la seguridad vial en el ámbito de la prevención de riesgos laborales¹⁰³⁶.

Esta acción preventiva estará presidida por los principios recogidos en el artículo 15 de la LPRL, que ya se ha analizado, lo que supone, entre otras cosas, evaluar, planificar, formar y proteger a los trabajadores de acuerdo con sus características y, además, “prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”¹⁰³⁷. Aspecto este que, como se verá, es fuente de controversia, dada la dificultad práctica que, para el empresario, tiene aquí la efectividad de ese mandato¹⁰³⁸. En el ámbito de los riesgos relacionados con la conducción de vehículos hay muchos aspectos que se escapan del control directo del empresario, en el sentido de que este tenga, de manera directa, la opción real de actuar eficazmente y evitar accidentes, situación que se extrema todavía más en aquellas empresas para las que la conducción no es más que algo transversal (los trabajadores solo conducen algún vehículo para trasladarse desde su domicilio al centro de trabajo o para cumplir alguna misión puntual, de manera esporádica) y que son la mayoría. Es comúnmente aceptado que, en el manejo de vehículos, la responsabilidad fundamental recae sobre el conductor, y está

¹⁰³⁶ De hecho, en el Punto 5 “Técnicas afines” apartado d) del contenido mínimo del programa de formación para el desempeño de las funciones de nivel superior del Anexo VI del Real Decreto 39/1997, de 17 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, menciona la Seguridad vial como una materia que debe ser conocida por los técnicos superiores de prevención de riesgos laborales que van a prestar sus servicios como integrantes de los servicios de prevención de las empresas. Si bien, de forma incomprensible dada su alta incidencia en la accidentabilidad, el citado anexo solo exige 5 horas de formación mínima (Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 12)

¹⁰³⁷ La imprudencia, si no es temeraria, no exime de responsabilidad al empresario, particularmente si ha infringido la legislación relativa a la prevención de riesgos laborales y esta infracción está, de algún modo, relacionada con el daño sufrido. (STSJ Cantabria de 12 de diciembre de 2005.)

¹⁰³⁸ No hay que olvidar, en este sentido que, tal y como se ha analizado *supra*, la jurisprudencia no suele contemplar la infracción de normas de circulación como una condición suficiente para apreciar imprudencia temeraria que evitaría la consideración de un accidente de tráfico como laboral. (El TS tiene declarado que “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” STS 18 de septiembre de 2007)

regulada por la propia normativa de tráfico. En cambio, cuando se trata de un accidente laboral, la ley y las decisiones judiciales tienden a objetivar la responsabilidad, exigiéndose, además de esta normativa común, el cumplimiento de la normativa específica de prevención de riesgos laborales¹⁰³⁹.

El empresario tiene, también cuando se enfrenta a los riesgos viales, un importante campo de actuación, que se va a tratar de analizar a lo largo del presente capítulo. Es fundamental delimitar los límites de las obligaciones preventivas del empresario respecto de la conducción de vehículos por sus trabajadores.

Resulta muy sorprendente que no se haya publicado instrumento alguno que facilite a los empresarios el cumplimiento de sus obligaciones respecto de la seguridad vial laboral. No sería necesario promulgar una norma reglamentaria, podría bastar con algún protocolo o nota orientativa, en forma de guía del Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como existe para otros muchos campos (muchos de ellos sin tanta incidencia en cuanto a la frecuencia y gravedad de los accidentes) o incluso en forma de nota técnica de prevención.

Para cumplir con sus obligaciones legales, de acuerdo con los instrumentos que le brinda el artículo 16 de la LPRL, el empresario tendrá que integrar la gestión de los riesgos laborales viales dentro de la actividad preventiva de la empresa, en todas sus actividades y niveles jerárquicos, e integrar la seguridad vial en el plan de prevención de riesgos laborales y adoptar todas las medidas que sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de sus trabajadores. Los instrumentos esenciales que la LPRL establece para la gestión y aplicación de este plan de prevención son *“la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva”*. Partiendo de la integración de la seguridad vial en estas dos herramientas, el empresario organizará toda su actividad preventiva en la materia.

6.2.1. Evaluación de riesgos.

Tal y como establece el artículo 16 de la LPRL, toda empresa, en cumplimiento del deber de protección, habrá de evaluar los riesgos para la

¹⁰³⁹Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 13.

seguridad y la salud a los que se enfrenten sus trabajadores. Esta obligación implica contemplar todos los factores de riesgo, entendiendo como tal todo elemento (físico. Químico, ambiental...) presente en las condiciones de trabajo que por si mismo, o en combinación con otros, puede producir alteraciones negativas en la Salud de los trabajadores y que, de acuerdo con el artículo 4.7º de la LPRL, que habla de "condiciones de trabajo", se clasifican en cuatro tipos, materiales y tecnológicos, físicos y ambientales, humanos y organizativos y funcionales¹⁰⁴⁰.

Obviamente, el análisis se va a centrar en aquellos factores relativos a la conducción de vehículos por carretera, es decir, a los factores de riesgo viales, que según clasificación ampliamente aceptada, se dividen en cuatro tipos el factor humano (que depende del conductor), el factor vial (que depende de las vías por las que se produce el desplazamiento) el factor vehículo (que depende de la máquina utilizada para realizar el desplazamiento) y los factores ambientales (condiciones climatológicas o de tráfico que envuelven el desplazamiento)¹⁰⁴¹. La clasificación es comúnmente aceptada con algún matiz y, así, hay autores que unen el factor vial al ambiental en uno solo¹⁰⁴².

Así pues, las medidas que el empresario está obligado a tomar empezarán, necesariamente, por la inclusión, si procede, del riesgo de accidente de tráfico en la evaluación inicial de riesgos que corresponde realizar a toda empresa¹⁰⁴³. La evaluación de riesgos es la herramienta básica alrededor de la que va a girar toda la política preventiva, también por lo que se refiere a la seguridad vial. Como es conocido, con la evaluación de riesgos se habrá de estimar la importancia, respecto de su probabilidad de ocurrencia y de la potencial gravedad de sus

¹⁰⁴⁰ "Se entenderá como «condición de trabajo» cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Quedan específicamente incluidas en esta definición:: a) Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo. b) La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia. c) Los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos mencionados y d) Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador."

¹⁰⁴¹ AA.VV. *Prevención de los Riesgos Laborales Viales*. Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre, Madrid 2009. Pág. 50.

¹⁰⁴² Cfr. GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. *Op. Cit.* Pág. 42

¹⁰⁴³ Cfr. VERDEGUER CUESTA, M. *Op.Cit.* Pág. 98.

consecuencias, de aquellos riesgos que no han podido evitarse, facilitando al empresario la toma de decisiones adecuadas sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, eventualmente, sobre el tipo de medidas que procede adoptar.

El RSP complementa estas disposiciones del artículo 16 de la LPRL y, así, establece en su artículo 4.1 que la evaluación de riesgos deberá alcanzar a todos y cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren los riesgos, así como a todos los trabajadores que los desempeñen, con singular atención a los de especial sensibilidad. En materia de seguridad vial, esto significa que la evaluación alcanzará a todos los trabajadores, tanto los que, por ser conductores, tengan como misión principal la de conducir, o los que tengan como lugar habitual el habitáculo de un vehículo o la propia vía pública (cuidadores, cobradores, trabajadores de mantenimiento de carreteras, mecánicos, etc.) como, en fin, todo trabajador que va a necesitar utilizar el vehículo para desplazarse, sea de forma esporádica en misiones puntuales, sea para ir o venir de su domicilio al centro de trabajo. En la mayoría de las empresas el riesgo que, para un trabajador, entraña tener un accidente de tráfico no depende, normalmente, del puesto de trabajo desempeñado. Todos los trabajadores, habitualmente y con carácter secundario, utilizan el vehículo para realizar desplazamientos que, de una manera o de otra, están relacionados con la actividad laboral. En todo caso, la evaluación de riesgos tendrá en cuenta la naturaleza de la actividad, las características del puesto de trabajo evaluado, los trabajadores que van a desempeñarlos, y la elección de los equipos de trabajo. En ocasiones, esto va a implicar la necesidad de evaluar, incluso, aspectos sobre los que la empresa no puede intervenir (condiciones de la vía, etc.) pero que es imprescindible evaluar, dado que son condiciones esenciales para la prevención de accidentes laborales de tráfico.

Respecto de los accidentes en misión, existen muchos puestos en los que se va a hacer necesario desempeñar alguna misión o encargo fuera del centro de trabajo, siendo necesario determinar cuáles son estos puestos y con qué frecuencia los realizan, y prácticamente todos, en una empresa que, como suele ser norma, se encuentra fuera del núcleo urbano, utilizan algún tipo de vehículo, público o privado (y en ocasiones propiedad de la empresa, colectivo o individual) para desplazarse desde el domicilio hasta el centro de trabajo y viceversa.

La circulación, en cuanto que requiere una concurrencia de diferentes factores y circunstancias (vía, hombre, vehículo, condiciones medioambientales), supone por sí misma un riesgo o, mejor dicho, multitud de riesgos. Todos estos factores de riesgo, por sí mismos, o en combinación con otros, se pueden transformar en causas de accidentes de tráfico. Si los accidentes de tráfico se producen en el entorno laboral, sea en misión o *in itinere*, deberán ser tenidos en consideración por los responsables de Prevención de Riesgos Laborales de las Empresas, que tendrán que evaluar los riesgos, analizando sus causas y adoptando las medidas preventivas que corresponda.

En este sentido, un accidente puede ser producto de factores muy diversos: el conductor y sus circunstancias, el estado de la vía o el vehículo, las condiciones ambientales, etc. En concreto, los factores de riesgo viales se suelen clasificar en cuatro tipos¹⁰⁴⁴:

- Factores humanos: todos aquellos factores intrínsecos de la persona que es protagonista principal de un desplazamiento por una vía, como el conductor de un vehículo, en el que puede haber otras personas como protagonistas secundarios. En estos factores humanos se integran desde las capacidades y habilidades físicas o intelectuales, innatas o adquiridas, para conducir un vehículo, hasta las circunstancias externas que pueden alterarlas como la ingestión de alcohol, las circunstancias que pueden producir fatiga física o psíquica, el sueño, el consumo de estupefacientes o medicamentos, que pueden alterar nuestro grado de conciencia y las alteraciones del ánimo y del estado de alerta, pasando por los hábitos culturales y la actitud ante el hecho de la seguridad.

¹⁰⁴⁴ Existen numerosos manuales de seguridad vial que recogen y desarrollan esta clasificación de factores de riesgo, sobre la que no se va a profundizar aquí, dado que excede del objeto del presente estudio. Así, el *Manual de Prevención de Accidentes de Tráfico en el Ámbito Laboral In-Itinere y en Misión*. Croem-Intras. Instituto Universitario De Tráfico Y Seguridad Vial, publicado en 2007, el de *Prevención de los Riesgos Laborales Viales* del Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre, Madrid, de 2009, la *Guía para promover la seguridad vial en la empresa*. Del Instituto Navarro de Salud Laboral, de 2009, el *Manual de Seguridad Vial en Relación con la Actividad Laboral: Accidentes In Misión e In Itinere. Información, Diseño de la Formación y Propuesta de Actuación* de Prevención Navarra, S.L., Pamplona 2007 o la *guía para la prevención de riesgos laborales viales y la promoción de la movilidad sostenible* de la fundación CNAE, de 2012, entre otras muchas.

- Son factores viales aquellos que dependen de las vías por las que se desarrollan los desplazamientos, como el estado de las pistas; las situaciones de conflicto entre diferentes vías, como las intersecciones y glorietas, las travesías o los enlaces; o determinados espacios de especial riesgo, como los polígonos industriales.
- Se consideran factores vehiculares aquellos que dependen del vehículo, como su adecuación para la utilización de una vía determinada, el estado de su mecánica, los sistemas de seguridad activa (frenos, estabilidad, neumáticos, iluminación) y pasiva (cinturones, casco, airbag, barras laterales, reposacabezas, etc), entre otros.
- Por fin, son factores ambientales las circunstancias externas que pueden condicionar la seguridad de nuestros desplazamientos. Así, la climatología (así, la conducción de un vehículo en condiciones de lluvia o de niebla puede mermar la visibilidad y, por consiguiente, aumentar la posibilidad de un accidente. Otros factores externos pueden ser la monotonía del tráfico o los letreros o anuncios que pueden distraernos.

Resulta, en consecuencia, muy compleja la aplicación de medidas preventivas, ya que en un accidente influyen diferentes factores y, una vez se ha materializado, resulta difícil identificar el fallo y, por ende, la selección y aplicación de las acciones preventivas. Sin embargo, el que sean muchas las causas, y que pueda darse una enorme cantidad de combinaciones de las mismas, no quiere decir que tengan todas la misma importancia. Si profundizamos un poco en las causas de los distintos accidentes, vemos como el factor humano está presente en la mayoría de ellos: Diversos estudios sitúan el factor humano como causa de entre un 70 y un 90% los accidentes¹⁰⁴⁵. Ello no quiere decir que los factores se presenten aislados, pero sí que son los usuarios de la vía los que, en última instancia, toman las decisiones y se enfrentan a los diferentes estímulos y

¹⁰⁴⁵ Cfr. TOLEDO CASTILLO, F. (Dir) *et al.* En *Op. Cit.* citan numerosos estudios realizados acerca del peso de cada uno de estos factores en la aparición de un accidente. Todos ellos apuntan a que el factor humano es el que más aparece y, en consecuencia, es el que más se ha de incidir a la hora de evaluar y prevenir los riesgos.

problemas que tanto vehículo como vía y condiciones van planteando¹⁰⁴⁶. Pueden existir factores (familiares, laborales, etc) que influyen en la conducta de los individuos, y que han de ser investigados, evaluados y prevenidos, de manera que el individuo no sólo tenga las correspondientes actitudes, sino que, además, esté en las mejores condiciones y con las capacidades en plenitud para poder abordar la conducción de un vehículo. De hecho, de acuerdo con la teoría de compensación del riesgo de WILDE, el único factor que puede, realmente, incidir en la disminución de los accidentes es la motivación de los propios conductores o, tal y como este investigador enuncia, “los cambios en la intensidad del deseo de la población de disfrutar de una mayor seguridad”. Esta teoría es matizable y, de hecho, suscitó (y todavía lo hace) un importante debate, en el sentido de que hay medidas (seguridad de la vía o del vehículo, organización del tráfico) que han demostrado ser también eficaces sin incidir directamente en el factor humano, pero lo cierto es que no todas las medidas producen los efectos que se espera de ellas, si no tienen en cuenta el factor humano, la motivación para la seguridad y la educación vial de los conductores. Esto se debe a la llamada “adaptación de la conducta”, esto es, los usuarios de la vía adaptan su conducta al volante a los factores de riesgo y a las medidas de seguridad existentes en la vía, lo que tiende a compensar el efecto de las medidas implantadas. Esto significa que las medidas, que inciden en algún factor de riesgo, disminuyéndolo o eliminándolo, pueden producir efectos indeseados sobre otros factores, creando o aumentando los mismos, pudiendo compensar (e incluso empeorar) los efectos beneficiosos de la medida adoptada. Así, como ejemplo que se suele aportar, un aumento de la iluminación en la vía, medida claramente positiva, puede tener como resultado que los conductores aumenten su velocidad, adaptando su conducta a las nuevas condiciones de la vía, lo que provoca, al fin, un aumento de los accidentes o, al

¹⁰⁴⁶ Es prácticamente imposible demostrar un porcentaje exacto de aparición de los diferentes factores en un accidente. En todo caso, que el valor exacto del factor humano sea un 70%, 80% o 90 %; es una cifra que, en sí misma, no ofrece más que una conclusión de carácter práctico a la hora de evitar accidentes, y es que en la mayor parte de los accidentes de tráfico, sean o no laborales, la intervención de la persona implicada, sea aisladamente, sea en combinación con otros factores es fundamental y decisiva. (Cfr. SÁNCHEZ PLAZA, Z. “Medidas Preventivas frente al accidente de tráfico *in itinere* y en misión”, *La Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención*. Nº 13 Segunda Época, Accidentes Laborales de Tráfico: Entre la Carretera y las Condiciones de Trabajo. 2005. Pág. 151)

menos, una reducción de los mismos que resulta menor de la esperada. Igualmente una mejora del firme de la calzada puede hacer que la atención de los conductores disminuya, etc. En todo caso, todas las medidas, también las que basan su actuación en elementos como el vehículo o la vía, han de ir acompañadas de una concienciación de los conductores¹⁰⁴⁷.

Es fundamental, por tanto, que la prevención de la siniestralidad vial en las empresas, sin descuidar otros aspectos, se centre de forma prioritaria en la formación y control del conductor, ya sea éste conductor profesional o simplemente un trabajador que utilice su vehículo para acudir a su puesto de trabajo. La prevención no debe centrarse únicamente en la capacidad o aptitudes del conductor para controlar técnicamente el vehículo, sino, especialmente, en cómo estas aptitudes se pueden ver afectadas por determinados factores que pueden llegar a influir en su ejecución, y llevarle a cometer errores e infracciones que incrementen la probabilidad de sufrir o causar un accidente, y en qué medida estos factores están presentes en el trabajo¹⁰⁴⁸.

Para revisar la existencia en el trabajo de estos factores, el informe PRAISE2¹⁰⁴⁹, elaborado en el año 2010 en el marco del proyecto europeo PRAISE¹⁰⁵⁰; propone evaluar los riesgos relacionados con la seguridad vial en las empresas utilizando herramientas de planificación que permitan estudiar los factores de riesgo con detalle, como la matriz de HADDON, que es una herramienta de análisis para identificar los factores asociados con un hecho de la circulación, sirviendo de base metodológica para la evaluación de riesgos¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁷ Vid. ELVIK, R.; HOYE, A.; VAA, T., SORENSEN, M.; MONCLÚS GONZÁLEZ, J. (Traducción) *Op. Cit.* Págs 89-91.

¹⁰⁴⁸ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 22.

¹⁰⁴⁹ Informe Praise 2. "Adecuación para la seguridad vial: de la evaluación del riesgo a la formación". Fundación Praise, febrero de 2010

¹⁰⁵⁰ Proyecto europeo PRAISE cofinanciado por la Comisión Europea, ejecutado por ETSC, cuyos socios son German Road Safety Council (DVR), Swiss Council for Accident Prevention (BFU) y la Fundación MAPFRE. Sus siglas significan "Prevención de lesiones y accidentes de tráfico para la seguridad de los empleados" y pretende la mejora de la seguridad vial relacionada con el trabajo en los Estados miembros, así como llevar a cabo una promoción europea de mejores prácticas.

¹⁰⁵¹ HADDON JR., W." *Advances in the epidemiology of injuries as a basis for public policy*", Public Health Report, (95), 1980, págs. 411-421. (Citado por GARCÍA MELCHOR, F., en *Op. Cit.* Pág 8.)

Este modelo matricial identifica los factores del riesgo en la fase previa al impacto (prevención del accidente) durante el mismo (prevención de las consecuencias del accidente o protección) y después del impacto (curación y tratamiento de las víctimas), y lo hace en relación con los tres elementos que intervienen en todo siniestro vial: la persona, el vehículo y el medioambiente.

Abordará cada elemento por separado, permitiendo actuaciones de prevención diferenciadas para cada uno de ellos, además de ponerlo en relación con los demás, dado que, en la mayor parte de los accidentes, intervendrán varios elementos, lo que va a dar como resultado la necesidad de actuaciones de prevención compartidas, que actúen sobre varios o sobre todos los factores, vehículo, vía y persona, a un tiempo.

Se construirá, por tanto, esta matriz, distribuyendo el tiempo en tres filas (antes de accidente- o antes de empezar a conducir- durante la conducción y después del accidente) separando en columnas los factores en los que se puede actuar, como son la vía, el vehículo y las personas.

A la hora de abordar la evaluación de los riesgos, la empresa deberá identificar, en todo caso, qué trabajadores están expuestos a los riesgos viales y, para ello, habrá de distinguir cuáles de sus trabajadores realizan desplazamientos en misión (de entre ellos, cuales se desplazan de manera esporádica y cuales de manera habitual o, incluso, tienen su puesto de trabajo en la carretera, sea como conductores, sea en tareas de mantenimiento de vías o de vehículos) y, en segundo lugar, si el emplazamiento del centro de trabajo propicia la proliferación de trabajadores que se desplacen desde su domicilio a la empresa o viceversa y, en consecuencia, tengan el riesgo de sufrir un accidente *in itinere*.

En todo caso, y antes de evaluar los factores de riesgo, hemos de conocer los desplazamientos que realizan los trabajadores de la empresa durante el desempeño de su jornada laboral, así como las condiciones en que estos se realizan, de acuerdo con la naturaleza y las condiciones de desplazamiento inherentes a la actividad de la empresa y del sector, la situación geográfica de la empresa, y las vías por las que han de circular los trabajadores, los puestos de trabajo que requieran desplazamientos en misión (transportistas, repartidores, comerciales, técnicos, personal de mantenimiento...) y qué tipo de viajes realizan, es decir su longitud, (cuanto más largo sean, mayor será el grado de exposición al riesgo de accidente), frecuencia, duración y tiempo dedicado a la conducción,

finalidad (gestiones comerciales, mantenimiento y reparación, entregas, transporte de mercancías, de equipos o de personas...). También es conveniente conocer las vías utilizadas por los trabajadores, así como los vehículos empleados.

Aunque el conocimiento de los desplazamientos *in itinere* y sus características es más complejo, ya que depende de decisiones individuales de los trabajadores, también la empresa deberá intentar conocer sus circunstancias para poder evaluar los riesgos, para lo que, si es preciso, consultará personalmente a los trabajadores con el fin de recoger informaciones sobre qué medio de transporte utilizan (a pie transporte público, coche individual o compartido, bicicleta o motocicleta, etc.) itinerario habitual (tipo de vía, distancia media, etc.) y si existen en la empresa medios a disposición de los trabajadores para que, bien se desplacen menos, bien lo hagan en medios más seguros (comedores, áreas de descanso, guarderías, colegios cercanos, medios de transporte colectivo, paradas de transporte público a corta distancia del centro de trabajo, etc.)

Recopilada esta información previa, la empresa estará en condiciones de evaluar cada uno de los factores de riesgo. Así, respecto del factor humano, habrá que determinar, en primer lugar, el colectivo afectado.

En este sentido, es responsabilidad del empresario la selección correcta del personal adecuado para la actividad concreta de los puestos de trabajo que se van a desempeñar, como por ejemplo el de conductor de vehículo. Para ello, deberá conocer cuáles son sus capacidades y sus carencias. Además, se estudiará cuáles de los trabajadores están expuestos a riesgos viales, sea como conductor, como pasajero e incluso como peatón, considerando la posible pertenencia a grupos especialmente sensibles a estos riesgos, como los conductores noveles, jóvenes o quienes hayan de realizar largos recorridos.

Por otra parte y dado que el factor humano está presente, como se ha visto, en la mayoría de los accidentes laborales de tráfico, se deberá prestar atención, al seleccionar al trabajador para el puesto o para el encargo, no sólo a la idoneidad para conducir un vehículo, (habilidades necesarias, disposición de los correspondientes permisos y licencias, formación e instrucciones para el manejo) también a la evaluación de la conducta o actitud del trabajador, que podría reducir su aptitud para la conducción, como determinados estados de personalidad (fatiga, exceso de tensión que puede llevar a producir agresividad, exceso de velocidad o distracciones), consumo excesivo de alcohol o de otras

sustancias, determinadas patologías o enfermedades que pudieran requerir la administración de fármacos, y que podrían inhabilitar o restringir temporalmente la actividad de conducción, aunque en la mayoría de estos casos es fundamental la colaboración del trabajador con el responsable de prevención o con el servicio de vigilancia de la salud, ya que el empresario seguramente desconocerá si el trabajador se medica y las interacciones o incompatibilidades del medicamento con la actividad laboral desarrollada¹⁰⁵².

Además, se ha de evaluar la viabilidad del vehículo utilizado por el trabajador para sus desplazamientos con ocasión o a consecuencia de su actividad laboral. Que medio de transporte utiliza. Si se trata del más adecuado e idóneo para realizar su trabajo en condiciones de seguridad.

Si la empresa dispone de una flota de vehículos, tendrá que seleccionar el más adecuado y seguro a la hora de su adquisición y mantenerlo en perfectas condiciones, de acuerdo con el R.D. 1215/1997 por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, determinar en qué estado se encuentra por lo que se refiere a su mantenimiento y revisión¹⁰⁵³.

Si es un vehículo (sea un turismo o un vehículo profesional) propiedad trabajador, y que este pone a disposición de la empresa para realizar su trabajo¹⁰⁵⁴, evaluará sus riesgos e insistirá en la necesidad de tenerlo en correctas condiciones de uso respecto de las características e idoneidad de los mismos para el desarrollo del trabajo y a sus condiciones de seguridad, exigiendo al empleado que garantice (y demuestre) antes de iniciar el viaje, que su vehículo ha pasado las pertinentes revisiones, cumple con la normativa específica y se encuentra en disposición de realizar el desplazamiento con plenas garantías de seguridad¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² Cfr. VERDEGUER CUESTA, M. *Op.Cit.* Pág. 99.

¹⁰⁵³ El vehículo es un equipo de trabajo y ha de cumplir con las especificaciones de este reglamento ya que, de acuerdo con el artículo 2 de este real decreto, será equipo de trabajo "cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo"

¹⁰⁵⁴ A este respecto, hay que insistir en que el vehículo habrá de cumplir -y el empresario garantizar que cumple- las disposiciones del Real Decreto 1215/1997, puesto que lo que caracteriza a un equipo de trabajo es que se encuentre al servicio de la actividad empresarial, con independencia de quién sea el titular del mismo, sea el empresario, sea el trabajador o sea un tercero (*leasing, renting, etc.*). (Cfr. GÓMEZ ARBÓS, J. "La integración..." *Op.Cit.* Pág. 99).

¹⁰⁵⁵ Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.* Pág. 72.

Además de la evaluación del vehículo, es importante contemplar las concretas circunstancias en la que este se utiliza, porque la evaluación, de acuerdo con el artículo 16 de la LPRL, se centrará de manera específica en el puesto de trabajo o función, por lo que el tipo de transporte que se va a realizar (viajeros, animales, vegetales, materiales, productos químicos, mercancías peligrosas), la disposición de la carga (colocación, ajuste, carga y descarga) y el tipo de vehículo (turismo, furgoneta, camioneta, camión de grandes dimensiones y tonelaje, cisterna, contenedor, vehículo con grúas que permiten la autocarga, etc.) requerirá una específica selección de la persona idónea, unos permisos y una formación en información específica, y conllevará unos riesgos específicos que han de ser tenidos en cuenta en la evaluación¹⁰⁵⁶.

Respecto de los trabajadores cuyo puesto de trabajo no implica la conducción de vehículos, pero que utilizan el de su propiedad particular para desplazarse entre el centro de trabajo y la empresa y, en definitiva, están sujetos al riesgo de accidente *in itinere*, no parece que la empresa pueda evaluar las condiciones del mismo, y no se considerará un equipo de trabajo. La actuación de la empresa en este punto no irá más allá del estudio del vehículo idóneo, la información sobre ello y la eventual prohibición de los que se consideren inadecuados, tal y como se ha visto a lo largo del capítulo dedicado a ello y siempre que se ponga, por parte de la empresa, un vehículo alternativo (privado o público) a disposición de los trabajadores¹⁰⁵⁷. Además, parece razonable que, si el empresario tiene conocimiento del peligro que supone, en un momento dado, la utilización del vehículo del trabajador (por las condiciones del vehículo o la no adaptación a las condiciones climatológicas) deberá prohibirle o, al menos, desaconsejarle, su utilización.

¹⁰⁵⁶Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 38.

¹⁰⁵⁷ Como se ha visto supra, si el trabajador se desplaza utilizando un medio de locomoción distinto del establecido por el empresario y sin la autorización expresa del mismo, el accidente que pueda sufrir puede que ya no sea *in itinere*, dado que se este acto libre y personal del trabajador puede romper el nexo causal entre accidente y trabajo, tal y como expresa el TS en la STS de 24 de enero de 1980, entre otras. (GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 84)

En tercer lugar, la seguridad vial laboral ha de referirse a la vía , incluyendo aquí las infraestructuras viales fijas, su acondicionamiento y su señalización, en las que, normalmente, poco podrá hacer el empresario para su mejora, pero que ha de conocer), dado que la evaluación del factor vía incluirá, también, el estudio de las condiciones de conducción: las condiciones reales del trayecto, los horarios, los itinerarios habituales y los alternativos (por ejemplo, ante una obra o un atasco), las particularidades geográficas y climáticas, el estado de las vías, etc. Para las empresas o puestos determinados que tienen en la vía su lugar habitual de trabajo (obra, explotación y gestión, mantenimiento y reparación de vehículos) la evaluación se centrará en las condiciones de trabajo en la misma (visibilidad, precauciones, etc.).

En cambio, para la mayoría de las empresas, la evaluación se centrará en los riesgos que afectan realmente a los trabajadores, los peligros dentro de los horarios en los que utilizan los vehículos, los itinerarios normales y los atajos o trayectos alternativos que pueden emplear, por ejemplo ante un atasco¹⁰⁵⁸, centrándose en aspectos como la gestión y organización de los desplazamientos en la empresa: la gestión del parque de vehículos, la gestión del personal con tareas de conducción, la planificación de las rutas, etc. Las empresas habrán de conocer de antemano las rutas que van a seguir sus trabajadores, así como las condiciones de los desplazamientos, de manera que se puedan adoptar las medidas que puedan corresponder¹⁰⁵⁹.

Respecto de los trabajadores que se desplazan en el desempeño de su actividad laboral, el empresario, en el cumplimiento de su poder directivo, puede imponer las rutas que han de seguir los trabajadores¹⁰⁶⁰. Esta imposición, en el caso de los desplazamientos fuera de la jornada laboral, esto es, *in itinere*, se convierte en recomendación y señalización de las rutas más seguras que se pueden utilizar en el camino de ida y vuelta de la empresa al domicilio.

La evaluación de los riesgos en la empresa no se puede quedar en una simple valoración de estos factores. Particularmente, el artículo 4.7 de la LPRL incluye expresamente, como condiciones de trabajo capaces de influir en los

¹⁰⁵⁸ Cfr. VERDEGUER CUESTA, M. *Op.Cit.* Pág. 99.

¹⁰⁵⁹ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 64.

¹⁰⁶⁰ Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.* Pág. 72.

riesgos laborales las organizativas o funcionales. Ello supone analizar las condiciones desde el punto de vista de la ergonomía, no sólo la cabina o habitáculo del vehículo, la postura del cuerpo, las vibraciones, ruido, temperatura, etc. Sino también y sobre todo a los riesgos de carácter psicosocial. Aspectos como el tipo de contrato, la frecuencia y duración de los desplazamientos, la jornada laboral, el aprovechamiento de un sólo desplazamiento en misión, para la realización de contenidos demasiado largos o dificultosos, el cumplimiento de los tiempos legales de conducción, el sistema de remuneración, etc¹⁰⁶¹.

Es esencial, además, en particular respecto del riesgo de accidente *in itinere*, para aquellos trabajadores para los que la conducción no forme parte de las obligaciones de su puesto de trabajo, ni esté previsto que vaya utilizar vehículo alguno a lo largo de la jornada laboral, tomar en consideración, en la evaluación de riesgos, la posible incidencia que las condiciones de cada específico puesto de trabajo puedan tener sobre el riesgo de tener un accidente, especialmente a la vuelta del trabajo¹⁰⁶². Así, la carga de trabajo, las jornadas muy largas y continuadas, el *stress*, la necesidad de alta concentración durante espacios largos de tiempo, la utilización de determinados productos químicos capaces de afectar a las aptitudes necesarias para una condición segura o aspectos de organización como la escasez de aparcamiento, la excesiva distancia desde los lugares donde se aparca hasta el puesto de trabajo o incluso el tener que dejar el coche al sol a lo largo de toda la jornada (excesivo calor en el habitáculo, volante u otros elementos que no se puedan manejar con comodidad, etc.) pueden afectar a la capacidad para conducir un vehículo.

¹⁰⁶¹ Los sistemas de remuneración no pueden implicar de manera directa o indirecta un aumento de la velocidad o un incumplimiento de los tiempos de conducción. No se puede olvidar, a tal efecto, que el reglamento CE 561/2006 de 15 de marzo, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera establece, en su artículo 10, que “*las empresas de transporte no remunerarán a los conductores asalariados o que estén a su servicio, incluso mediante concesión de primas o incrementos salariales, en función de las distancias recorridas o del volumen de las mercancías transportadas, si dichas remuneraciones fueran de tal naturaleza que pudiesen comprometer la seguridad en carretera.*”. Por su parte, el Real Decreto 1561/95 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, consigna en el artículo 10 bis 2, párrafo 2º que “*en ningún caso la retribución específica del trabajo nocturno podrá poner en peligro la seguridad vial.*”

¹⁰⁶² Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 16.

En todo caso, la evaluación no termina con el estudio y detección de los riesgos. Una vez detectado cada peligro, se debe estimar el riesgo para cada uno, determinando la potencial severidad del daño (consecuencias) y la probabilidad de que ocurra el hecho. Analizado el riesgo al que el trabajador puede estar sometido, se valorará, y se emitirá un juicio sobre la tolerabilidad del riesgo en cuestión.

Si de la evaluación del riesgo se deduce que el riesgo no es tolerable, habrá que controlar el riesgo mediante la implantación de un Plan de Medidas dirigidas a eliminar o en su defecto a reducirlo.

Además de la evaluación inicial, la existencia de nuevos itinerarios, unas nuevas contrataciones de transporte, la adquisición de vehículos distintos, como equipos de trabajo, puede exigir la revisión de la Evaluación de Riesgos Laborales y desde luego, las actuaciones preventivas necesarias para el desarrollo de la actividad del puesto de trabajo adaptadas a las nuevas circunstancias.

6.2.2. Planificación de la actividad preventiva.

Evaluated el riesgo, será necesario, de acuerdo con los resultados de la actividad evaluadora, poner en práctica las acciones dirigidas a eliminarlo, minimizarlo o prevenir sus efectos. Esto se hará a través de la planificación de la actividad preventiva, asignando los recursos materiales y humanos que sean necesarios, y adoptando las medidas preventivas dirigidas a eliminar o reducir el riesgo o sus eventuales consecuencias.

Esta planificación de la actividad preventiva, de manera formal, se puede integrar en el documento que la empresa dedica a planificar la actividad preventiva en general, o bien construir un documento aparte, lo verdaderamente importante es que este documento exista y, sobre todo, se utilice como herramienta que, en la práctica, ayude a la empresa de forma efectiva a eliminar o disminuir los riesgos laborales relacionados con la seguridad vial¹⁰⁶³.

El riesgo laboral vial puede afectar a todo tipo de empresa y a todo tipo de trabajador, por lo que, siguiendo un criterio integrador, sería deseable que esta planificación se incorpore en el Plan de Prevención de la empresa, integrándose

¹⁰⁶³ AA.VV. Prevención de los Riesgos Laborales Viales. Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre, Madrid 2009. Pág. 106.

así la seguridad vial en la política en materia de seguridad y salud laboral de los trabajadores y, en consecuencia, en toda la actividad de la empresa, impregnando todos los niveles jerárquicos y todas las actividades desempeñadas, sea por tener trabajadores dedicados a la conducción de vehículos, sea por tener trabajadores que utilizan con mayor o menor frecuencia el vehículo para algunas de las tareas de su puesto (visita de clientes, bancos y organismos oficiales, otros centros de trabajo de la misma empresa, obras u otros encargos o misiones), sea, en fin, porque la localización del centro de trabajo contribuye a que los trabajadores utilicen el vehículo para desplazarse desde su domicilio al trabajo y para volver del mismo¹⁰⁶⁴.

Hay que llamar la atención sobre la importancia de que las medidas sean realmente efectivas, que busquen la seguridad de los trabajadores y no un mero cumplimiento formal o burocrático de las obligaciones preventivas.

No se cumple con la obligación entregando material divulgativo sobre seguridad vial, organizando unas jornadas o impartiendo formación genérica¹⁰⁶⁵.

Las medidas en materia de prevención recogidas en la planificación de la actividad preventiva¹⁰⁶⁶, también las relativas a la seguridad vial, deberán determinar la dimensión temporal y plazo para su puesta en práctica, así como

¹⁰⁶⁴ Cfr. GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. *Op. Cit.* Pág. 41

¹⁰⁶⁵ Cfr. VERDEGUER CUESTA, M. *Op.Cit.* Pág. 99.

¹⁰⁶⁶ Al igual que lo que se dijo aquí para la profundización en los factores de riesgo, excede los límites de este estudio la profundización sobre las medidas de seguridad aplicables en la empresa. Existen también numerosos manuales de seguridad vial que recogen de manera exhaustiva esas medidas, con carácter general o referidas al sector del transporte en particular.. Así, el *Manual de Prevención de Accidentes de Tráfico en el Ámbito Laboral In-Itinere y en Misión*. Croem-Intras. Instituto Universitario De Tráfico Y Seguridad Vial, publicado en 2007, el de *Prevención de los Riesgos Laborales Viales* del Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre, Madrid, de 2009, la *Guía para promover la seguridad vial en la empresa*. Del Instituto Navarro de Salud Laboral, de 2009, el *Manual de Seguridad Vial en Relación con la Actividad Laboral: Accidentes In Misión e In Itinere. Información, Diseño de la Formación y Propuesta de Actuación* de Prevención Navarra, S.L., Pamplona 2007, la *Guía para la Prevención del Accidente Laboral de Tráfico*, de FREMAP (2009), el *Programa educativo en Seguridad Vial dirigido a delegados territoriales y técnicos de prevención del transporte por carretera*, elaborado en 2008 por SGS para la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, el documento *cuestiones de seguridad vial, conducción eficiente, medio ambiente y contaminación* publicado en 2011 por la DGT o la *guía para la prevención de riesgos laborales viales y la promoción de la movilidad sostenible* de la fundación CNAE, de 2012, entre otras muchas.

los recursos humanos, materiales y económicos que la empresa destina a la implantación, cumplimiento y verificación de la misma¹⁰⁶⁷.

Las primeras medidas, de acuerdo con los principios de la acción preventiva, pasan por evitar que los trabajadores tengan que desplazarse o, de hacerlo, lo hagan en transportes seguros, para lo que se pueden adoptar medidas como el fomento del transporte público, la puesta a disposición de transporte, sea a cargo de la propia empresa, sea a través de acuerdos con servicios públicos o entre los propios empresarios de la zona, el establecimiento de comedores y salas de descanso o la implantación de jornadas continuas.

Respecto del factor humano, para aquellos desplazamientos que no se puedan evitar, se comprobará que el trabajador dispone de los correspondientes permisos, formación y aptitudes, y se tomarán las medidas necesarias para que el trabajador esté plenamente concienciado en aspectos como los accidentes de tráfico ocurridos, sus causas y consecuencias, la manera de evitar distracciones (por ejemplo, el teléfono móvil), la necesidad de utilizar los dispositivos de seguridad, los efectos del consumo de alcohol, fármacos u otras sustancias.

Además, la empresa deberá actuar sobre aquellos factores de la producción que puedan tener efectos secundarios sobre las capacidades de respuesta y reflejos en la conducción por las vías públicas, tales como el uso de sustancias que pueden disminuir los reflejos y la atención, especialmente colas, disolventes, pesticidas, etc. También puede incidir directamente en la prevención de riesgos en el tráfico a través de una mejor gestión del trabajo ((plazos de entrega, tiempos de espera para carga y descarga, etc.), de forma que se evite una carga de trabajo elevada, una incorrecta valoración del rendimiento o una errónea coordinación en las operaciones de carga y descarga, que aumenten los factores de riesgo en el tráfico como el estrés, la aparición de la fatiga, la agresividad al volante y los excesos de velocidad

En segundo lugar, en relación con el factor vehículo, si estos pertenecen a la empresa, sea por compra, *renting* o *leasing*, la elección de los mismos, como equipos de trabajo que son, debe guiarse por criterios de seguridad.

¹⁰⁶⁷ Cfr. GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. *Op. Cit.* Pág. 42

Resulta eficaz también intentar personalizar la utilización del vehículo de empresa, de tal manera que cada trabajador utilice siempre el mismo vehículo y, así, conozca mejor su equipamiento y características.

Además, hay que realizar un mantenimiento periódico, incluidas las revisiones legalmente obligatorias, como la ITV, y que vaya más allá del mero cumplimiento legal, de acuerdo con el libro de mantenimiento que ha de estar a disposición del empleado. En especial se deberá revisar el vehículo antes de realizar viajes de largo recorrido (aspectos como frenos, neumáticos, luces, dispositivos de seguridad, etc).

En la utilización por los empleados de su propio vehículo, sea en misión o para ir y venir del trabajo, la empresa ha de promover entre los empleados un mantenimiento adecuado de sus coches particulares y el uso de los sistemas de seguridad.

Si se ha de realizar carga de mercancías, esta se hará en vehículos adecuados (un turismo, por ejemplo, no lo es) y respetando los límites legales. La carga se debe distribuir uniformemente y con el centro de gravedad lo más bajo posible, bien sujeta, aprovechando los puntos de amarre existentes para fijar las cintas de seguridad. Si la carga es de animales vivos, se seguirán las disposiciones sobre el particular, de la misma forma que si se trata del transporte de viajeros, adaptando en todo momento la conducción a la carga que se transporta en cada momento.

En cuanto a la vía y sus circunstancias, se debe realizar, previamente, la planificación y control de las vías más adecuadas para la realización de las rutas que deban seguir los conductores, sean estos profesionales o particulares, favoreciendo siempre la circulación por vías seguras, como autopistas o autovías, estudiando trayectos alternativos en previsión de que las circunstancias así lo exijan, así como las condiciones climatológicas, para evitar la circulación en caso de condiciones muy adversas, si ello es posible y, en todo caso, para mantener informados a los conductores. Si se realizan recorridos habituales, donde los puntos de destino se repiten con cierta frecuencia, es muy aconsejable disponer de lo que se conoce como "Mapas de ruta segura", y que consisten en ofrecer al trabajador aquellos recorridos que son más seguros, así como de las zonas de descanso, en función de los tiempos de conducción y descanso establecidos por la ley o por la propia normativa de seguridad de la empresa.

En las vías cercanas a la empresa o dependientes de la misma, se preocupará, en la medida de lo posible, de que se haga un mantenimiento y, en su caso, rehabilitación adecuada, así como la señalización, especialmente los accesos y las vías de circulación internas en los polígonos industriales.

Se tomarán, en fin, todas aquellas medidas que, de acuerdo con la evaluación de los riesgos realizada y en función de las especiales características de la actividad de la empresa y los puestos de trabajo, se estimen necesarias para prevenir accidentes y aumentar la seguridad de los trabajadores.

La efectividad de estas medidas ha de ser comprobada y evaluada de forma periódica en las sucesivas evaluaciones de riesgos, de manera que se vaya adaptando la actividad preventiva a los riesgos reales y actuales de los trabajadores, descartando aquellas medidas que, bien ya no sean necesarias por haberse eliminado el riesgo, bien hayan de ser sustituidas por su ineficacia o por haber cambiado la actividad y, en consecuencia, los riesgos de la misma.

También se tendrá en cuenta la posible necesidad de activación de medidas de emergencia, de acuerdo con el artículo 20 de la LPRL y las especiales circunstancias de este tipo de accidentes (le ocurren a un solo trabajador y, normalmente, lejos del centro de trabajo), a través de la coordinación con los servicios públicos (bomberos, agentes de tráfico, servicios sanitarios, etc)¹⁰⁶⁸.

6.2.3. Investigación de accidentes.

Otra de las principales obligaciones del empresario en materia de prevención es la que se extrae del artículo 16.3, que exige al empresario *“investigar los hechos que hayan producido un daño para la salud de los trabajadores, a fin de detectar las causas de estos hechos”*. Asimismo, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), en su Art. 12.3, considera infracción grave: *“... no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes”*. La investigación de accidentes es, por tanto, necesaria y obligatoria si se producen daños en la salud de los trabajadores, aparte de constituir una fuente de datos que resulta

¹⁰⁶⁸Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 72.

fundamental en la evaluación de riesgos, para conocer la probabilidad de que ocurra un daño y la severidad de los mismos.

Una investigación de accidentes apropiada resulta clave en la prevención de la siniestralidad. Si los accidentes no se investigan bien, de manera rigurosa, tal que permita conocer “cómo, cuándo, dónde y porqué se producen”, no se podrá saber qué medidas tomar para evitarlos y porqué tomarlas. La investigación de accidentes, que normalmente se realiza para dirimir responsabilidades, se debe hacer de manera mucho más profunda, incidiendo en las causas, buscando la utilidad preventiva¹⁰⁶⁹.

Es precisamente en este punto en el que se plantea uno de los principales problemas respecto de la aplicación de la seguridad vial en la empresa, cual es la falta de formación específica en materia de seguridad vial en general y de investigación de accidentes en particular de los técnicos de prevención, tanto los de la empresa como los del correspondiente servicio de prevención. La formación que los técnicos reciben en esta materia, de acuerdo con la recogida en el anexo VI del RSP sólo afecta a los técnicos superiores y es de muy pocas horas, tan solo cinco¹⁰⁷⁰.

La investigación de accidentes laborales viales, en consecuencia, debería de basarse en los atestados policiales y las investigaciones realizadas por los especialistas y peritos de los cuerpos de seguridad o las compañías de seguros, para lo que sería deseable una mayor comunicación y transferencia de información entre estos y la administración laboral, además de mejorar la formación de los responsables y técnicos de seguridad y salud laboral de empresas y servicios de prevención.

Basándose en los resultados de las investigaciones proporcionadas por los especialistas, los departamentos de prevención de la empresa han de recopilar la información necesaria para realizar un seguimiento de las incidencias de tráfico que se producen en el entorno laboral y, de ese modo, conocer los daños sufridos por los trabajadores, los daños producidos a bienes de la empresa y los costes asociados.

¹⁰⁶⁹ MONTORO GONZALEZ, L. *Op. Cit.* Pág 16.

¹⁰⁷⁰ *Cfr.* GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 78

En función de las medidas preventivas adoptadas y los accidentes que han tenido lugar, se podrá reevaluar y saber si esas medidas preventivas son suficientes o adecuadas a los riesgos de seguridad vial a los que se enfrentan los trabajadores de la empresa.

6.2.4. Información, consulta y participación y formación de los trabajadores.

Para aquellos desplazamientos que no se pueden evitar, se deberá adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores que hayan de realizar algún traslado tanto dentro de la jornada laboral como en los desplazamientos hacia o desde el lugar de trabajo), reciban toda la información necesaria relacionada tanto con los riesgos para la seguridad y la salud que estos traslados conlleven como con las medidas y actividades de protección y prevención que la empresa adopte para evitarlos, de acuerdo con el artículo 18 de la LPRL. La elaboración de esta información requerirá un estudio particularizado de los riesgos que afectan a cada trabajador concreto, en función de los vehículos utilizados y los desplazamientos realizados con los mismos (finalidad, horarios, rutas, trayectos habituales y alternativos, etc)¹⁰⁷¹.

La información, además, será debidamente adaptada a las circunstancias de los trabajadores y, además, tendrá que ser verificada y actualizada constantemente¹⁰⁷².

Además, con el fin de dar participación a los trabajadores, además de contar con los mismos a través de sus representantes en la elaboración de la evaluación de riesgos y en la planificación preventiva, y facilitarles la información preventiva que la ley determina, se podrían activar distintos sistemas de sugerencias para que todos los trabajadores puedan aportar su experiencia personal al sistema de prevención de riesgos en seguridad vial laboral de la empresa.

Asimismo, y de acuerdo con el artículo 19 de la LPRL, el empresario deberá garantizar que los trabajadores expuestos al riesgo de accidente de tráfico reciban una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, encaminada a evitar estos

¹⁰⁷¹ Cfr. VERDEGUER CUESTA, M. *Op.Cit.* Pág. 99

¹⁰⁷² Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág.72

riesgos viales, independientemente de la modalidad de contratación que tenga, y la duración del contrato. Esta formación habrá de estar centrada específicamente en los riesgos del puesto de trabajo concreto que desempeña el trabajador, lo que, en el caso concreto de la conducción de vehículos, supondrá tener en cuenta los riesgos de la concreta actividad (transporte de mercancías, animales, viajeros, productos peligrosos, meros desplazamientos en misión, riesgo de accidente *in itinere*, trabajadores que se desplazan en motocicleta, en bicicleta, en patinete, o andando) el estado de los vehículos y el conocimiento de los mismos y de sus dispositivos de seguridad, así como las rutas y condiciones de las vías por las que se van a desplazar, en fin, todos aquellos conocimientos de carácter teórico y práctico capaces de permitir la realización del trabajo de manera segura¹⁰⁷³.

Esta formación deberá realizarse en el momento de su contratación, y repetirse cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe y/o se introduzcan nuevos cambios en el equipo de trabajo (es decir, en el vehículo).

La formación no se puede limitar a poner en conocimiento de los trabajadores los riesgos y medidas preventivas, sino que ha de ser suficiente y adecuada, en el sentido de que garantice de forma eficaz la protección de los trabajadores¹⁰⁷⁴.

Para poder establecer un programa de formación eficaz, es necesario identificar las necesidades de formación en materia de seguridad vial. Además, con carácter periódico, será necesario evaluar la eficacia de la formación dada, con el fin de comprobar si los resultados que se obtienen se adecuan a lo planificado.

La Guía para las actuaciones de la Inspección de Trabajo en materia de seguridad vial en las empresas considera que no se puede establecer un contenido mínimo para la formación que pudiera servir para cualquier puesto de trabajo, pero sí una serie de aspectos o materias que, necesariamente, ha de contemplar esta formación en seguridad vial en las empresas, como son los aspectos generales sobre riesgos laborales (derechos y obligaciones de los trabajadores), los factores que suponen un riesgo para la conducción (como son el consumo de drogas, alcohol o fármacos, la fatiga, las distracciones, la velocidad o la selección adecuada de los itinerarios, entre otros) los riesgos derivados del concreto tipo de

¹⁰⁷³ Cfr. GÓMEZ ARBÓS, J. "La integración..." *Op.Cit.* Pág. 101.

¹⁰⁷⁴ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág.37

transporte (mercancías, reparto, motoristas o peatones, traslado desde el domicilio al centro de trabajo, transporte de viajeros, transporte de animales vivos, transporte de mercancías peligrosas, desplazamiento para cumplir un encargo, trabajo de mantenimiento de carreteras o reparación de vehículos averiados que se encuentren en la vía, limpieza de calzadas, etc.) riesgos derivados de la carga y descarga, riesgos derivados de la concurrencia de vehículos y aspectos prácticos como la realización de cursos de conducción en situaciones extremas (obstáculos, productos derramados, agua, nieve, ...) en vehículos reales, en circuitos o a través de simuladores¹⁰⁷⁵.

En función de la actividad productiva de la empresa, así pues, se podría desarrollar dos tipos de acciones, la formación en seguridad vial o conducción segura: dirigido a todo el personal de la empresa, y la formación especializada, que se imparte a conductores de vehículos especiales y funciones específicas¹⁰⁷⁶.

Sería conveniente que se diseñaran, por tanto, diferentes actuaciones formativas dirigidas a los conductores profesionales, entendidos como aquel gran grupo de trabajadores cuya tarea habitual es conducir vehículos a motor y cuyo lugar de trabajo es esencialmente la vía pública. Se incluyen en este apartado los trabajadores que transportan mercancías o personas tanto con vehículos pesados (camiones y autocares con o sin remolque), con vehículos de carga de menor entidad (furgonetas), con turismos (taxis) o con vehículos de dos ruedas (mensajeros o distribuidores de comidas calientes).

Las actuaciones formativas dirigidas a los trabajadores en general que, de manera repetida al ir de su domicilio al centro de trabajo y viceversa (*in itinere*) o bien durante la jornada laboral (*in labore* o en misión), utilizan un vehículo aun si la conducción no es su función específica (agentes comerciales, coordinadores de equipos o responsables de zona), que recibirían formación más genérica, centrados en aspectos como las normas básicas de circulación que son de aplicación en los trayectos que van a realizar.

¹⁰⁷⁵ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Págs 38 y 39.

¹⁰⁷⁶ Vid. GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. *Op. Cit.* Pág. 44.

6.2.5. Vigilancia de la salud.

El empresario deberá garantizar también a estos trabajadores, la vigilancia periódica de su estado de salud de acuerdo con los riesgos inherentes a sus funciones. Se vigilará la salud para determinar el nivel de riesgo derivado de la conducción de vehículos, y se revisarán aquellos aspectos necesarios e imprescindibles para la conducción.

Dado que la vigilancia de la salud puede incidir en derechos constitucionales del trabajador como el de la intimidad, sólo podrá llevarse a cabo, en principio, cuando el trabajador preste su consentimiento, ya que, con los reconocimientos, se pueden poner de manifiesto informaciones acerca de la salud de los empleados que pertenecen a su esfera privada¹⁰⁷⁷.

Sin embargo, se pueden dar excepciones, de manera que, de acuerdo con el artículo 22 de la LPRL, estos reconocimientos derivan en obligatorios, si el estado de la salud de los trabajadores pueda constituir un peligro para él mismo o para otras personas¹⁰⁷⁸. Éste puede ser el caso para determinados puestos, ya que posibles problemas o disfunciones no detectadas, por ejemplo, en la vista, pueden crear situaciones potenciales de riesgo para el propio trabajador o para cualquier usuario de la vía. Esta medida del reconocimiento médico ha de ser indispensable, en el sentido de que no haya otra opción para proteger a los trabajadores o a terceros que sea menos invasiva para la intimidad.

Cuestión especialmente controvertida, en este sector, es la de la aplicación de reconocimientos para detectar determinadas sustancias, dado que el consumo de alcohol, drogas o determinados medicamentos tienen una influencia notable en la capacidad para la conducción del trabajador, y la conducción bajo sus efectos supone un grave riesgo de accidente¹⁰⁷⁹. Con todo, la posible aplicación de estos controles suscita enormes dudas.

¹⁰⁷⁷ Cfr. GÓMEZ ARBÓS, J. "La integración..." *Op.Cit.* Pág. 105.

¹⁰⁷⁸ A este respecto la STC 196/2004 de 15 de noviembre, como ya se vio *supra*, establece que la obligatoriedad no cabrá si sólo está en juego la seguridad o salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable (...) Así pues, los límites legales quedan vinculados, o bien a la certeza de un riesgo en la salud de los trabajadores o de terceros, o bien, en determinados sectores, a la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad."

¹⁰⁷⁹ Cfr. GÓMEZ ARBÓS, J. "La integración..." *Op.Cit.* Pág. 104.

Para la guía de actuación inspectora en materia de seguridad vial laboral, es claro que un empresario no puede permitir que un trabajador que se encuentre bajo los efectos de alcohol o de drogas se ponga al volante de un vehículo, tarea que no puede realizar en esas condiciones si no quiere generar un grave riesgo para sí mismo y, lo que es clave aquí, para los demás trabajadores y las personas que circulan por la vía, siempre que el estado de embriaguez sea manifiesto y notorio¹⁰⁸⁰. Es decir, no tiene sentido el reconocimiento si no hay alteraciones en la conducta, ya que la finalidad del reconocimiento “no puede ser la de conocer si el trabajador consume alcohol u otras drogas sino si el hipotético consumo de tales sustancias afecta negativamente el comportamiento del trabajador, inhabilitándolo para el desempeño del puesto de trabajo, por los riesgos que genera su estado.” En caso de conductas alteradas, el reconocimiento puede ser necesario para determinar las causas y adoptar las medidas de protección de la salud del trabajador y de otros trabajadores o de terceros¹⁰⁸¹.

La vigilancia de la salud, en fin, no es una obligación del trabajador, sino del empresario, por lo que, para llevarse a cabo, necesitará del consentimiento del trabajador pero que, y previo informe de los representantes de los trabajadores, podrá ser obligatoria si su estado necesita ser verificado puesto que puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas, o bien porque una disposición legal así lo exija (lo que, en el contexto de los trabajadores con riesgo de accidente de tráfico, no es el caso).

Parece claro que si el trabajador acepta la medida, dando su consentimiento, no habrá problema alguno. Más problemas presenta el que el trabajador haya dado su consentimiento en el propio contrato de trabajo, ya que parece necesario dar consentimiento expreso e informado ante un reconocimiento concreto¹⁰⁸². Y respecto de la aprobación de esta medida directamente en la planificación de la actividad preventiva de la empresa, ante la ausencia de fundamento normativo

¹⁰⁸⁰ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 41.

¹⁰⁸¹ Dirección General de Trabajo, respuesta a consulta de 7 de octubre de 1996.

¹⁰⁸² Por más que la guía de la inspección contempla esta posibilidad en los casos en los que lo exprese el contrato, la planificación de la actividad preventiva e incluso el convenio colectivo, no parece que sea tan sencillo ya que hay que ponderar, en cada caso, los derechos e intereses en juego. (*Vid.* GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 44)

claro, la capacidad del empresario para obligar a los trabajadores a someterse a reconocimientos para verificar el consumo de alcohol u otras drogas suscita gran cantidad de dudas. La doctrina del TC en los casos de conflicto entre los derechos fundamentales del trabajador (como es el caso del derecho a la intimidad) y otros derechos derivados de la libertad de empresa o, como es el caso, la seguridad manifestada en diferentes sentencias (así las SSTC de 98/2000 de 10 de abril o 186/2000 de 10 de julio) es la de exigir proporcionalidad. Este principio se descompone en una triple valoración, la de la idoneidad de la medida (es decir, que esta medida sea realmente eficaz para cumplir el cometido que, en este caso, es la protección de la salud de los trabajadores o de terceros implicados) la necesidad (entendida como que la medida es imprescindible, sin que quepa seleccionar otra más benigna y que pueda tener la misma eficacia) y la proporcionalidad propiamente dicha, es decir, que el beneficio de esta medida en la salvaguarda del derecho a la seguridad es superior que el perjuicio causado en el derecho del trabajador (a su intimidad, dignidad o propia imagen)¹⁰⁸³.

La mejor doctrina parecería ser aquella que sostiene que el interés del trabajador deberá ceder si se encuentra de por medio algún otro valor constitucional de especial relevancia, cuya presencia contribuye a reforzar el interés empresarial, como es el caso de la seguridad de terceros o de otros trabajadores, con mayor razón en un contexto como el de la seguridad vial, en el que es muy evidente el riesgo que entraña trabajar afectado por el consumo de estas sustancias¹⁰⁸⁴.

6.2.6. Coordinación de la Prevención.

Tanto en el sector del transporte como en la logística en las empresas la subcontratación está enormemente extendida. Es muy frecuente que las empresas encarguen a empresas de transporte o a transportistas autónomos la realización de estas tareas. Esto hace que, con frecuencia, las empresas se encuentren, en sus centros de trabajo, con trabajadores que son ajenos a los mismos, que entran de forma ocasional para cargar o descargar sus vehículos, y que, en consecuencia, se

¹⁰⁸³ SANGUINETI RAYMOND, W. Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales (1) *Relaciones laborales nº 21 La ley*. Noviembre de 2012. Pág. 4.

¹⁰⁸⁴ Por todos, SANGUINETI RAYMOND, W. *Op. Cit.* Pág. 10

encuentran en instalaciones que desconocen, y de las que tienen que recibir información acerca de los riesgos a los que se enfrentan, así como informar de los que su actividad pueda generar¹⁰⁸⁵.

Respecto de trabajadores de otras empresas, y como ya se trató en profundidad *supra*, corresponde al empresario, sea titular, sea principal, sea por concurrir con otros, tener en cuenta, además de las obligaciones propias del deber de protección de sus trabajadores, las obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales recogidas en su art. 24, desarrollado por el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero.

Esta concurrencia de trabajadores se dará, principalmente en operaciones de carga y descarga en cualquier empresa, y en el tráfico interior de terminales, puertos, bases logísticas, grandes superficies y mercados mayoristas¹⁰⁸⁶.

Será necesario, en todo caso, coordinar los sistemas preventivos en todas aquellas operaciones en las que intervengan trabajadores de dos o más empresas o trabajadores autónomos¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁵ Cfr. GÓMEZ ARBÓS, J. "La integración..." *Op.Cit.* Pág. 105.

¹⁰⁸⁶ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, A. (DIR.), MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Op. Cit.* Pág. 74.

¹⁰⁸⁷ Colectivo que tiene gran presencia en el sector del transporte, dependientes o no, y cuyas obligaciones en materia de coordinación de riesgos se consagran, en términos muy similares a la LPRL, en la Ley Orgánica 20/2007 de 11 de julio, de Estatuto de Trabajo Autónomo, cuyo artículo 8.3 dispone que "cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas, así como cuando los trabajadores autónomos ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios, serán de aplicación para todos ellos los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales". Asimismo, los apartados 4 y 5 establecen que "4. Las empresas que contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores". "5. Cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, esta asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del artículo 41.1 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales". Por fin, dispone el 8.7. que "El trabajador autónomo tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave en inminente para su vida o salud."

6.3.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

No se trata, con este apartado, de realizar una disección de los diferentes convenios colectivos vigentes en nuestro ordenamiento, cualquiera que sea el ámbito sectorial o territorial, con el fin de observar en ellos si recogen o no cláusulas relativas a la prevención de riesgos laborales en general, o a la seguridad vial laboral en particular. Tal tarea excedería el objeto del presente estudio. Lo que sí suscita la atención, en este momento, y partiendo de las diferentes comparativas que se han realizado, así como de las principales posturas doctrinales, es valorar hasta que punto sería necesario, conveniente y, en fin, eficaz, que los convenios colectivos recojan cláusulas o regulaciones de esta naturaleza, así como tratar de entender el porqué hasta ahora la negociación colectiva ha rehusado, salvo excepciones, regular la materia de prevención de riesgos laborales, o hacerlo de manera programática, en forma de declaraciones de intenciones y remisiones a los textos legales y reglamentarios. Obviamente, la consideración en la negociación colectiva de los accidentes de tráfico, en particular si son *in itinere* y hasta en misión, por regla general ha brillado por su ausencia, tanto en su vertiente reparadora (donde quedan subsumidos dentro del concepto genérico de accidente de trabajo, al que pertenecen) como preventiva.

De acuerdo con su exposición de motivos, la LPRL otorga una gran importancia a la negociación colectiva y, así, se configura como *“una referencia legal mínima en un doble sentido: el primero, como Ley que establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas; y, el segundo, como soporte básico a partir del cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica.”* El propio artículo 2.2 de la ley viene a corroborar esta importancia de la negociación colectiva en la concreción de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, atribuyéndole a la LPRL el carácter de derecho mínimo necesario, estableciendo que *“Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos.”* La negociación colectiva, en consecuencia, puede entrar a regular esta materia siempre que

respete los mínimos, con un margen de actuación amplio¹⁰⁸⁸. Bien es cierto que se trata, claro está, de una aportación complementaria de leyes y reglamentos, nunca sustitutiva, sino como instrumento de concreción, ampliación y delimitación de las obligaciones, que opera por remisión normativa¹⁰⁸⁹.

La realidad, pese a esa importancia que, en principio, le otorga el legislador, es que la regulación en materia de prevención de riesgos está muy por encima de la capacidad y posibilidades de decisión de las partes¹⁰⁹⁰. De ahí que, en materia de seguridad vial laboral, la negociación colectiva no ha aprovechado las posibilidades que la LPRL le brinda para proceder a la concreción, ampliación o delimitación de las obligaciones de seguridad y salud. De hecho, los convenios que abordan la materia no suelen incorporar medida alguna, más allá de declaraciones genéricas o programáticas que reiteran lo expresado en la normativa o, directamente, se remiten a ella¹⁰⁹¹.

La razón de esta escasa aportación de los diferentes convenios colectivos ha sido buscada por la doctrina en la abundancia y minuciosidad de la normativa reglamentaria, que además es complementada por una importante cantidad de guías, notas técnicas, órdenes y otras disposiciones y documentos aclaratorios procedentes de organismos oficiales, así como en su carácter eminente técnico que determina que, en la mayor parte de las ocasiones, las partes negociadoras carecen de la competencia necesaria para entrar a regular estos aspectos¹⁰⁹². Es decir, la regulación en materia de prevención de riesgos tiende a la exhaustividad técnica y no resulta fácil encontrar espacios vacíos por los que la negociación

¹⁰⁸⁸ Cfr. DE LA PUEBLA PINILLA, A. "La Prevención de Riesgos laborales en la negociación colectiva" en AA.VV. *La Prevención de Riesgos laborales en la negociación colectiva*. Alcor de MGO, Número especial. nº 8 Enero de 2007. Pág. 5.

¹⁰⁸⁹ Cfr. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A.I., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La prevención de riesgos Laborales en la negociación Colectiva. Un estudio comparado de los Años 2000 y 2010*. INSHT/Universidad Rey Juan Carlos. Madrid 2011. Págs. 16-17.

¹⁰⁹⁰ Cfr. GONZALO GONZÁLEZ, B. "La Prevención de Riesgos laborales en los convenios colectivos", editorial en AA.VV. *La Prevención de Riesgos laborales en la negociación colectiva*. Alcor de MGO, Número especial. nº 8 Enero de 2007. Pág. 4.

¹⁰⁹¹ Cfr. AA.VV (CAVAS MARTÍNEZ, F Y LUJÁN ALCÁRAZ, J. DIR.) "Guía de la negociación colectiva en la Región de Murcia". Dirección General de Trabajo Consejería de Educación, Formación y Empleo. Región de Murcia. 2009. Pág. 293.

¹⁰⁹² Cfr. DE LA PUEBLA PINILLA, A. *Op.Cit.* Pág. 7.

colectiva pueda asomarse¹⁰⁹³. En este campo, la negociación colectiva, de hecho, no suele ir más allá de la organización preventiva en la empresa (planes o servicios de prevención) las obligaciones de empresario y trabajador (en un sentido muy amplio y programático), la consulta y participación de los trabajadores y algunos aspectos relativos a la vigilancia de la salud, la protección de colectivos especialmente vulnerables y la coordinación de actividades, aspectos en los que, realmente, hace muy pocas aportaciones. Cosa que tiene su lógica, dado que la prevención de riesgos laborales nunca puede limitarse a recoger mínimos que después se puedan desarrollar en la negociación colectiva. Debido a la deuda de protección que tiene el empresario, este ha de proporcionar toda la protección posible, lo que ha llevado a algunos autores a expresar que la negociación colectiva, de hecho, no es un instrumento idóneo, por el carácter técnico que, además, tiene, lo que hace difícil el que las partes estén preparadas y, sobre todo, aunque lo estuvieran, las cuestiones técnicas no parece que se presten a una negociación¹⁰⁹⁴. Además, la materia no forma parte del contenido mínimo del convenio, por lo que podía quedarse sin regular de no hacerlo la ley y las partes no considerarlo oportuno y, “sería escandaloso que una norma estatal de prevención de riesgos laborales dejase de aplicarse porque no ha sido completada por un convenio colectivo”¹⁰⁹⁵. Por ello, en todo caso, la normativa negocial solamente opera como complementaria, estableciendo y ampliando las condiciones.

Otros autores, en cambio, no tienen una visión tan negativa de la función de los convenios en materia de prevención, y así, aún considerando que los vacíos normativos en esta materia se deben siempre llenar por el legislador, la función de la negociación colectiva, para MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE tiene una enorme importancia, por su papel motivador, de fomento de la cultura preventiva, y porque su regulación podría adaptar las condiciones generales establecidas en la normativa a las concretas realidades de los sectores o empresas a los que el convenio colectivo concreto se aplica, dado que “son los sujetos negociadores del

¹⁰⁹³ Cfr. DESDENTADO BONETE, A. Y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. “Negociación Colectiva y Prevención de Riesgos laborales: Aproximación Crítica”, AA.VV. *La Prevención de Riesgos laborales en la negociación colectiva*. Alcor de MGO, Número especial. nº 8 Enero de 2007. Pág.15

¹⁰⁹⁴ Cfr. *Ibidem*. Pág.16

¹⁰⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 16.

convenio quienes mejor conocen las necesidades en materia de prevención de riesgos en su ámbito de negociación.” Además, su duración temporal, más reducida, permite también una protección de la seguridad y salud que se va adaptando a los cambios operados en los sistemas productivos, a las mejoras tecnológicas y a la aparición de nuevos riesgos¹⁰⁹⁶.

Esa es la idea que mantiene también el legislador y también parece serlo de los agentes sociales, que, en los distintos acuerdos interconfederales que se han venido pactando desde el Acuerdo para la Negociación Colectiva de 1997¹⁰⁹⁷, han ido dedicando apartados específicos. En particular desde el año 2003¹⁰⁹⁸, acuerdo que fijó el modelo que se siguió a lo largo de toda la primera década del presente siglo (hasta que se empiezan a firmar acuerdos de duración trianual, con la adopción del Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva de 2010, 2011, 2012, ya dirigido, como el II, a la salida de la actual crisis económica). El año 2003 se recoge ya la necesidad de “fomentar la cultura preventiva y el cumplimiento de las normas como elementos centrales a corto, medio y largo plazo para una constante mejora de la seguridad y salud en el trabajo”. Esta declaración de intenciones viene acompañada de medidas concretas en la línea de la integración de la prevención de riesgos en la empresa, la vigilancia de la salud, la formación, el crédito horario de los delegados de prevención, la constitución de comisiones paritarias en materia de prevención de riesgos, etc¹⁰⁹⁹.

Los diferentes acuerdos han ido en la misma línea, recogiendo siempre propuestas respecto de la prevención de riesgos laborales, aunque los convenios las han venido reflejando con cierta frialdad y lentitud, creando comisiones paritarias, introduciendo diferentes aspectos relacionados con la prevención, pero, salvo excepciones, en una línea muy superficial, sin profundizar en el estudio de medidas que vayan más allá de repetir lo que la ley establece.

Además, el último de los acuerdos interconfederales, el II acuerdo para el empleo y la negociación colectiva de 2012, 2013 y 2014¹¹⁰⁰ centra sus esfuerzos en la salida de la crisis, por lo que abandona la práctica de recoger un capítulo

¹⁰⁹⁶ Vid. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. “Obligaciones de Seguridad y Salud y negociación colectiva”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* nº53. 2004. Pág. 123.

¹⁰⁹⁷ BOE de 6 de junio de 1997.

¹⁰⁹⁸ BOE de 24 de febrero de 2003.

¹⁰⁹⁹ Cfr. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. “Obligaciones...” *Op. Cit.* Pág. 125

¹¹⁰⁰ BOE de 6 de febrero de 2012.

dedicado a la PRL y condensa sus escasas referencias en la materia en su capítulo II.2, referido a la subcontratación, dedicando el resto de su contenido a medidas relativas a la flexibilidad interna en la negociación colectiva y a la necesaria flexibilidad y seguridad en el mercado de trabajo, para el fomento del empleo, por lo que, la prevención de riesgos, que debería ser una de las materias más dinámicas, se queda sin sufrir cambio ni atención alguna¹¹⁰¹.

Y si es escasa y poco entusiasta la atención que recibe la prevención de riesgos en la negociación colectiva, todavía lo es menos cuando se trata de la seguridad vial. De hecho, y respecto de la primera década del presente siglo, es significativa la publicación del INSHT “La prevención de riesgos Laborales en la negociación Colectiva. Un estudio comparado de los Años 2000 y 2010”, exhaustivo informe realizado por MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, PÉREZ CAMPOS Y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, que realiza una comparativa de los convenios publicados a lo largo de la pasada década, repasando los contenidos objeto de negociación colectiva, dedica un apartado a la “Prevención de accidentes in itinere y en misión”, estableciendo, de forma muy significativa, que no han encontrado convenio alguno, ni sectorial ni territorial, que aborde estos temas desde un punto de vista preventivo (ni siquiera en lo relativo a la formación) y las referencias a estos accidentes tienen más que ver con la protección de los trabajadores que han sufrido ya accidentes, incluidos como accidentes de trabajo que son en cláusulas referidas a la activación de complementos salariales para trabajadores accidentados (completando las prestaciones por incapacidad temporal), a la concertación de seguros de accidente, o a la investigación de accidentes y la participación de representantes de trabajadores en los mismos¹¹⁰².

La negociación colectiva no ha configurado, en consecuencia, particularidades dignas de mención respecto de los accidentes laborales de tráfico, mención conjunta (la de accidente laboral y de tráfico) que no se realiza en convenio alguno¹¹⁰³. Respecto del tratamiento de la seguridad vial, o aspectos relacionados con la conducción, habría que diferenciar entre convenios con

¹¹⁰¹ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “El II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva”. *Temas Laborales* n° 115. 2012. Pág. 68

¹¹⁰² Vid. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A.I., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *Op. Cit.* Págs. 284 y ss.

¹¹⁰³ Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A y SEMPERE NAVARRO, A.V. *Op. Cit.* Pág. 307.

trabajadores que ejercen su actividad laboral en la carretera, convenios que contemplan la posibilidad de accidentes en misión y tratamiento de los accidentes *in itinere*.

Normalmente, los convenios del sector de transporte suelen contemplar la obligación de las empresas de suscribir pólizas de seguros a favor de sus trabajadores, que cubran riesgos de fallecimiento o incapacidades derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales¹¹⁰⁴. Se exige, normalmente, para ello, simplemente que el accidente sea considerado laboral (lo que incluye a los accidentes *in itinere*, obviamente, sin nombrarlos de manera expresa, dado que forman parte del concepto de accidente de trabajo). Pero no hay fórmulas específicas de protección, mucho menos de prevención, de accidentes laborales de tráfico más allá de estos complementos o pólizas de seguros. Tampoco en otros sectores se contienen previsiones específicas sobre el tráfico rodado y su incidencia en la accidentalidad laboral, a pesar del indudable peso específico que estos accidentes tienen en la misma, particularmente en los accidentes con resultados graves o de fallecimiento de trabajadores¹¹⁰⁵.

En materia de propuestas legislativas, los grupos parlamentarios que entonces conformaban el congreso¹¹⁰⁶, conscientes de ello, elaboraron la proposición no de ley sobre prevención laboral y seguridad vial, presentada el martes 15 de febrero de 2011 en el seno de la comisión no permanente del congreso de los diputados sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico que proponía, entre otras cosas cambiar el ET, incorporando al contenido de la negociación colectiva cláusulas específicas sobre la seguridad vial laboral,

¹¹⁰⁴ Así lo hacen, por ejemplo, y respecto de convenios en vigor en la Región de Murcia, el convenio de Transporte de Mercancías por carretera (BORM de 23 de octubre de 2013) o el de Transporte Sanitario (BORM de 7 de septiembre de 2013).

¹¹⁰⁵ En convenios recientemente aprobados, como el de Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios (BOE de 31 de marzo de 2015) se pueden encontrar declaraciones programáticas que, de pasada, mencionan el accidente en misión. Así, al nombrar las atribuciones de la comisión paritaria en materia de PRL, le encargan “*elaborar un estudio sobre seguridad en el trabajo, con especial atención al trabajo que incluya desplazamientos profesionales*”. Sin ofrecer más explicaciones al respecto, acerca de si son por carretera, el vehículo o transporte utilizado ni ninguna otra especificación.

¹¹⁰⁶ Socialista, Popular, Catalán (Convergència I Unió), Vasco (EAJ-PNV), Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya Verds Y Mixto

referidas a los problemas y riesgos de los trabajadores, en el ejercicio de sus actuaciones profesionales¹¹⁰⁷.

Además, el Instituto sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS) del sindicato Comisiones Obreras publicó en diciembre de 2011, con financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, un informe titulado “integración de la seguridad vial en la prevención de riesgos laborales percepciones y opiniones”, que refleja su preocupación por la materia y que parte de la necesidad de que la negociación colectiva establezca que la seguridad vial, tanto en el caso de existencia de riesgos en misión como *in itinere*, se incorpore en la evaluación de riesgos y en el plan de prevención consiguiente, teniendo en cuenta las tareas o actividades más habituales que se desarrollan en la empresa susceptibles de ocasionar desplazamientos, implicando una revisión y actualización de todas las etapas de la prevención (evaluación de riesgos, planes de prevención, formación, etc.), que contemple, dentro de las materias revisables, la seguridad vial y la movilidad sostenible, con objeto de mejorar la eficacia de las medidas preventivas. Establece, además, criterios para la negociación colectiva en aquellas empresas cuya actividad implica la existencia de riesgos de accidentes laborales de tráfico en misión, donde considera necesario intervenir de forma específica mediante la acción sindical y la negociación colectiva para eliminar o reducir dichos riesgos, figurando de manera expresa en los convenios la prevención de los riesgos asociados al tráfico como aspecto prioritario en todas las etapas de la gestión de la prevención en la empresa, desde la evaluación de riesgos hasta la vigilancia de la salud, pasando por el plan de prevención.

En el caso de la siniestralidad *in itinere*, se recogen en este informe también los criterios que se debe seguir en la negociación colectiva, que entiende como instrumento fundamental para hacer visibles estos accidentes y para contribuir a reducir la dependencia del coche para ir y volver al trabajo, apostando por un modelo de movilidad alternativo más sostenible y seguro¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁷ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones, nº 705. No permanente sobre seguridad vial y accidentes de tráfico, sesión núm. 19, celebrada el martes 15 de febrero de 2011

¹¹⁰⁸ Vid. BAYONA, O, CREUS, P., CUENCA, Y OTROS. *Integración de la seguridad vial en la prevención de riesgos laborales. Percepciones y opiniones*. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS). Madrid 2011. Págs. 38-44.

Es, ciertamente, muy necesario que se incorpore el tratamiento de los problemas de movilidad sostenible a los convenios colectivos y a los pactos o acuerdos de empresa. Pero este es un tema que, a día de hoy, todavía está dando sus primeros pasos, muy lejos de ser una temática habitual en los actuales convenios colectivos.

De hecho, y respecto del tratamiento del accidente *in itinere*, este prácticamente no existe, tal vez por tratarse de una contingencia que, si bien es, por definición, accidente de trabajo, parece quedar fuera de la esfera preventiva, por, en apariencia, acontecer fuera del centro de trabajo, lejos de las posibilidades protectoras y de las obligaciones del empresario, hace que no se preocupe en absoluto ni interese, al menos al empresario, entrar a negociar en esta materia. Además, como ha puesto de manifiesto RIZZO LORENZO, a través del estudio de una muestra de 129 convenios actualmente vigentes, cuando se hace mención expresa de los accidentes *in itinere* es con efectos negativos, para excluir esta modalidad de las mejoras en la contratación de seguros o para ofrecerles una cobertura menor respecto de los complementos salariales de incapacidad temporal, en una práctica de dudosa legalidad, aunque, naturalmente, esta diferenciación va referida siempre a mejoras, no a mínimos de derecho necesario¹¹⁰⁹.

Sería deseable (y es esperable) que superado el bache de la crisis económica, en los próximos años, se empiece a ir otorgando a la seguridad vial laboral el lugar que le corresponde en la prevención de riesgos de las empresas y que esta mayor importancia tenga su reflejo en la negociación colectiva.

6.4.- ACTUACIÓN VOLUNTARIA DE LA EMPRESA EN SEGURIDAD VIAL

Se ha venido defendiendo aquí que el empresario tiene la obligación de integrar la seguridad vial a lo largo de todo su sistema de prevención de riesgos laborales, lo que supone el cumplimiento de las principales obligaciones en la materia, evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva,

¹¹⁰⁹ Vid. RIZZO LORENZO, G. "La frugal acogida del accidente *in itinere* en los convenios colectivos: una contingencia profesional muy lejana de lo laboral". *Revista de Información Laboral*, N°2. 2015. Pág 5.

formación e información de los trabajadores, vigilancia de la salud, actuación en caso de emergencia, protección de trabajadores especialmente vulnerables (discapacitados, embarazadas, trabajadores de empresas de trabajo temporal o con contratos temporales, mujeres, menores) y coordinación de actividades. Esta integración de las medidas de seguridad ha de impregnar toda la actividad productiva de la empresa y extenderse a todos los niveles jerárquicos.

Por lo que se refiere al objeto de estudio, las medidas preventivas en materia de seguridad vial tendrán que extenderse, en función de la evaluación de riesgos realizada, a la prevención de accidentes acontecidos en desplazamientos realizados a lo largo de la jornada laboral, sea por ser la principal actividad de la empresa o del trabajador, sea por estar este en cumplimiento de una misión, pero también en accidentes sufridos en el camino de ida y vuelta entre el domicilio del trabajador y el centro de trabajo.

Evidentemente, por ser accidentes que acontecen fuera del centro de trabajo e incluso, en el caso de los accidentes *in itinere*, fuera de la jornada laboral, su prevención no resulta nada fácil (ya que se trata, en no pocas ocasiones, de ámbitos sobre los que el empresario tiene escasa capacidad de actuación) como difícil resulta la exigencia de responsabilidades (aspecto este que se tratará más adelante).

Para facilitar esta labor preventiva, más allá de las obligaciones legales, y continuar avanzando en materia de seguridad vial laboral, existen diferentes instrumentos y herramientas a disposición de los empresarios, bien a través de incentivos (como el *bonus* establecido por el R.D. 404/2010) bien a través de actuaciones relacionadas con la Responsabilidad Social Corporativa, (entendida como forma de conducir los negocios que tiene en cuenta los impactos que sus actividades generan sobre los clientes, empleados, accionistas, comunidad local, medioambiente o sociedades en general¹¹¹⁰) bien estableciendo en la empresa un plan de movilidad (buena práctica empresarial que contribuye a disminuir los accidentes de tráfico laborales al tiempo que contribuye a la mejora del medioambiente), bien implantando alguna normativa voluntaria (con la voluntad de aportar un valor añadido a los clientes, como por ejemplo la UNE-ISO 39001:2013, Sistemas de gestión de la Seguridad Vial).

¹¹¹⁰ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 17

6.4.1. El acuerdo interministerial: el sistema bonus.

El artículo 108.3 de la LGSS contempla la posibilidad de reducir las primas de cotización por contingencias profesionales a las empresas que "se *distingan por el empleo de medios eficaces de prevención*" de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Por el contrario, la cuantía de las cuotas podrá aumentarse para las empresas que incumplan sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral.

Mediante las diferentes leyes de Presupuestos Generales del Estado, desde finales de la primera década de este siglo, se había intentado adecuar la tarifa de cotización por contingencias profesionales a los niveles de la siniestralidad de cada sector económico, pero no se había desarrollado el sistema de incentivos, cosa que se hace ya en el año 2010, con la publicación del RD 404/2010, de 31 marzo y su orden de desarrollo, la Orden TIN/1448/2010, de 2 junio, que instauran un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales destinado a premiar el esfuerzo de las empresas en la reducción de la siniestralidad laboral y la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales¹¹¹¹.

En este contexto, y de acuerdo con la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo 2007-2012, que establecía que "*el diseño de las políticas públicas en seguridad y salud en el trabajo debe integrar todo el conjunto de riesgos a los que se ven expuestos los empleados como consecuencia del ejercicio de su actividad dentro y fuera de los centros de trabajo, con especial atención a los riesgos asociados a la movilidad con incidencia directa en los accidentes de tráfico in itinere y en misión*¹¹¹²". tiene lugar la resolución número 24, aprobada con ocasión del Debate del Estado de la Nación de 2010 (celebrado los días 14 y 15 de julio), que llevaba por título "*Mejora de la Seguridad Vial*", el Congreso de los Diputados instaba al Gobierno a:

- "*Trabajar en la mejora de la seguridad de los desplazamientos relacionados con el trabajo (tanto dentro de la jornada como al ir o volver al centro de*

¹¹¹¹ Vid. ALEGRE NUENO, M. El sistema de "Bonus-Malus" para la reducción de la siniestralidad laboral. *Boletín de Quantor Social*, nº 115. El derecho 2011. Pág 2

¹¹¹² Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, Objetivo IV, Línea 4.1.

trabajo), incluido en el Plan Estratégico de Seguridad Vial 2011-2020, insistiendo en su dimensión preventiva.

- *Incorporar la seguridad vial en los programas de formación de los trabajadores y empresarios en prevención de riesgos laborales.*
- *Mejorar el sistema de información de accidentes de tráfico*
- *Incrementar los esfuerzos para fomentar el cambio modal en la movilidad de los trabajadores mediante la mejora del transporte público urbano e interurbano”.*

En consecuencia, entre otras medidas, y en consonancia con el plan estratégico de Seguridad Vial 2011-2020, (aprobada el 25 de febrero y que tiene, como prioridad nº 5 la de “Mejorar la seguridad en los desplazamientos relacionados con el trabajo”) el 1 de marzo de 2011, los Ministerios del Interior y Trabajo firmaron un convenio de colaboración como continuación del Real Decreto 404/2010 de 31 de marzo, que regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que contribuyan a disminuir y prevenir la siniestralidad laboral. De esta forma se trata de favorecer la implantación de la cultura de seguridad vial en las empresas, a través de este RD y su desarrollo a través de la citada Orden TIN/1448/2010, de 2 de Junio.

En concreto, la norma establece que, para ser beneficiarias de esta bonificación, las empresas deberán haber cotizado a la Seguridad Social un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros en un periodo de observación de cuatro ejercicios como máximo, que deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores al de la solicitud. No obstante, también podrán beneficiarse como se verá, las pequeñas empresas, cuando hayan cotizado, en el periodo de observación, un mínimo de 250 euros por tales contingencias.

Además, las empresas han de reunir una serie de requisitos que están relacionados con la reducción de la siniestralidad, si bien, y esto es muy relevante en nuestro objeto de estudio, del cómputo de la siniestralidad se excluyen los accidente *in itinere*, dado que da idea de que el legislador considera que, en este tipo de accidentes, poco puede hacer el empresario en cuanto a la prevención de riesgos laborales reglada y convencional, por encontrarse fuera del espacio y del tiempo de control empresarial, pero que puede incidir negativamente en la

motivación hacia su consideración como laborales (con todo lo que ello implica en cuanto a obligaciones y responsabilidades asociadas) y su control¹¹¹³.

Estos requisitos son (artículo 2 del Real Decreto):

- a) *Haber realizado inversiones debidamente documentadas y determinadas Cuantitativamente en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos durante el periodo de observación.*
- b) *Haber cotizado a la Seguridad Social durante el periodo de observación con un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros.*
- c) *No rebasar en el periodo de observación los límites que se establezcan respecto de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema a que se refieren los apartados 1 y 2 del anexo II.*
- d) *Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social.*
- e) *No haber sido sancionada por resolución firme en vía administrativa en el periodo de observación por la comisión de infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social.*
- f) *Acreditar mediante “la autodeclaración sobre actividades preventivas y sobre la existencia de representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales” (incluida como anexo en el R.D), el cumplimiento de los requisitos básicos en materia de prevención; que deberá ser conformada, en su caso, por los delegados de prevención, o acompañada de sus alegaciones a la misma.*
- g) *Acreditar el desarrollo o la realización, durante el periodo de observación, de al menos dos de las siguientes acciones:*
 - *Incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios (aunque no esté legalmente obligada) o ampliación de los existentes.*
 - *Realización de auditorías externas del sistema preventivo, cuando la empresa no esté obligada a ello.*
 - *Existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes in itinere.*

¹¹¹³ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 49

- *Acreditación de la disminución del porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo expuestos a riesgos de enfermedad profesional (durante el periodo de observación).*
- *Certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales, expedido por una entidad u organismo debidamente acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación.*

El artículo 3 del Real Decreto abre la puerta a las pequeñas empresas, que no hayan superado un volumen de cotización por contingencias profesionales de 5.000€ (en el periodo de observación máximo de cuatro años), siempre que cumplan los requisitos siguientes:

- *Cumplimiento de los requisitos establecidos en los párrafos a), c), d), e) y f) del artículo 2.1.*
- *Haber alcanzado un volumen de cotización por contingencias profesionales de 250 euros en el citado periodo de observación de cuatro ejercicios.*
- *Acreditar el desarrollo o realización de alguna de las siguientes acciones:*
- *Asunción por el empresario de la actividad preventiva o designación de trabajadores de la empresa que asuman dicha actividad.*
- *Obtención, por el empresario o los trabajadores designados que vayan a asumir las tareas preventivas, de formación real y efectiva en materia de prevención de riesgos laborales.*

La cuantía de los incentivos podrá alcanzar hasta el 5% del importe de las cuotas por contingencias profesionales satisfechas en el periodo de observación o bien del 10% si ya ha percibido el incentivo en el inmediatamente anterior y sean de periodos consecutivos. En el caso de las pequeñas empresas, el límite se establece en un máximo de 250 euros en el primer periodo de observación, que se elevará a 500 en el segundo periodo y siguientes, siempre que en el inmediatamente anterior se haya percibido.

Este tipo de incentivos resultan un acierto, por la motivación que supone para las empresas, dado que el ahorro en las cuotas les supone, de alguna manera, un retorno de la cantidad invertida en Prevención, lo que sin duda, contribuye en el medio plazo a la reducción de accidentes laborales de tráfico, debido a los requisitos exigidos, como son la incorporación de recursos preventivos específicos y la elaboración e implantación en las empresa de planes de movilidad.

6.4.2. Los planes de movilidad vial.

El acuerdo interministerial trabajo-interior, de 31 de marzo de 2011 daba contenido a los planes de movilidad que, en cumplimiento del requisito del apartado g) del artículo 2 del real decreto exigía a las empresas “*como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes in itinere.*”

En concreto, contempla que las empresas deberán desarrollar un Plan de movilidad y seguridad vial que incluya como mínimo:

- El compromiso de la empresa en reducir la siniestralidad laboral vial y el deber de suscribir la “Carta Europea de Seguridad Vial” (*European Road Safety Charter, ERSC*). Para ello, la empresa deberá reconocer la importancia de la accidentalidad vial laboral y la voluntad de minimizarlo mediante el desarrollo de un plan de actuación. Se elaborará una declaración reconociendo la importancia del problema y la voluntad de contribuir a minimizarlo mediante el plan de actuación, así como el compromiso de suscribir la “Carta Europea de Seguridad Vial”.
- Organización de la gestión de la movilidad y seguridad vial en la empresa: necesidad de que un departamento de la empresa sea el responsable del desarrollo del plan, así como de los procedimientos de participación de los trabajadores.
- Sistema de información sobre la movilidad y los accidentes viales en la empresa: La recopilación de información sobre la movilidad de los trabajadores, así como una compilación de estadísticas e investigación de los accidentes sufridos.
- Una evaluación de riesgos, tanto de la organización y gestión de los desplazamientos, como del factor humano (alcohol, uso del móvil, navegador, fatiga, uso del casco...), el vehículo, la infraestructura e incluso los riesgos ambientales.
- Puesta en marcha de medidas concretas de prevención, entre las que destaca la formación de los trabajadores.
- Evaluación y seguimiento del plan: Criterios para el seguimiento, evaluación y mejora del plan de Movilidad y Seguridad Vial.

Un plan de movilidad no es más que una herramienta para la identificación, valoración, control y seguimiento de los accidentes de trabajo *in itinere* y en misión, un instrumento que ayuda a la empresa en el análisis, valoración y posterior actuación, sobre los desplazamientos realizados por la plantilla en el cumplimiento de sus obligaciones laborales o en el trayecto de ida o vuelta entre el trabajo y el domicilio.

En el informe 4 del proyecto PRAISE de noviembre de 2010, se define un plan de movilidad como “un paquete de medidas prácticas para reducir el coste y el impacto medioambiental de los desplazamientos laborales, ofreciendo al personal alternativas realistas y económicas a su vehículo personal”, añadiendo que “Un plan de movilidad se centra en alentar un uso más inteligente de los coches y en ofrecer unas mejores opciones de desplazamiento alternativas.” Se trata, en fin, de promover soluciones racionales adaptadas a las necesidades de la empresa, como compartir vehículos, trabajar desde casa o utilizar medios de locomoción públicos o alternativos¹¹¹⁴.

A través de la elaboración de un plan de movilidad, se analizará, valorará y actuará sobre los factores de riesgo que caracterizan los desplazamientos realizados por los trabajadores, con un objetivo principal: que se realicen desplazamientos seguros¹¹¹⁵. De esta manera, con la implantación de un plan de movilidad, una empresa estará en condiciones de reducir riesgo vial y el número de accidentes de tráfico a través de la supresión de trayectos innecesarios y de la racionalización del uso de los medios de transporte y de las rutas utilizadas por los trabajadores. Además, contribuye al fomento de medios de transporte más sostenibles, lo que conlleva beneficios para el medio ambiente (menor contaminación, mayor ahorro energético) y, por fin, puede ayudar a la empresa a

¹¹¹⁴ Praise. Prevención de Lesiones y Accidentes de Tráfico para la Seguridad de los Empleados. Informe 4. Desplazamiento seguro al trabajo, Noviembre de 2010. Págs. 11 y 12.

¹¹¹⁵ No es función de este trabajo la de establecer pautas para la elaboración de un plan de movilidad en la empresa, para lo que existen guías especializadas como la *Guía Para el Desarrollo e Implantación de Planes de Movilidad en la Empresa* publicada por Asepeyo en 2011, o el *Plan Tipo de Seguridad Vial en la Empresa. Guía Metodológica*. Del Observatorio Nacional de Seguridad Vial. De la DGT, del mismo año, y que sigue la estructura del contenido mínimo establecido por el acuerdo interministerial trabajo-interior, o la *Guía práctica para la elaboración del plan de movilidad*, elaborado por Muprespa el año 2012, entre otras.

beneficiarse de una reducción en las cotizaciones por contingencias profesionales a la Seguridad Social, ya que el Plan de Movilidad Vial es un requisito a tener en cuenta para la obtención del “bonus” regulado por el Real Decreto 404/2010, al tiempo que su implantación pone a la empresa en condición de cumplir con los restantes requisitos.

El primer requisito para conseguir desarrollar un plan de movilidad en la empresa es que todo el personal de la empresa, empezando por la dirección, se sienta implicado en el proceso, es decir sientan la necesidad de llevarlo a cabo. Por eso, la primera fase en un plan de movilidad, la que puede llevar al mismo al éxito o al fracaso, es la de conseguir la implicación e interés de toda la empresa, tanto de los trabajadores como de la dirección. Se trata de nombrar a una persona que se encargue de liderar el proyecto y sea capaz de orientar a toda la organización hacia el cambio¹¹¹⁶.

El acuerdo interministerial entiende que el compromiso de la empresa con la movilidad y la reducción de la siniestralidad vial laboral no sólo se tiene que conseguir, también se tiene que hacer constar, y se hará a través de la adhesión, por parte de la empresa, a la Carta Europea Europea de Seguridad Vial (*European Road Safety Charter*, ERSC). Será necesaria la suscripción a dicha carta para que las empresas puedan beneficiarse de la reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social por contribución a la disminución de la siniestralidad laboral¹¹¹⁷.

No obstante, la firma de la carta será una condición necesaria, pero en ningún caso suficiente para poder garantizar la seguridad vial en el trabajo, es necesario que la suscripción a la misma venga acompañada de la voluntad de tener en cuenta la seguridad vial en el trabajo dentro de la política de prevención y de la puesta en marcha de las medidas adecuadas en la empresa¹¹¹⁸. Por ello, el siguiente paso será el de organizar la gestión de la movilidad y la seguridad vial

¹¹¹⁶ PERONA GÓMEZ, A. Planes de Movilidad en las empresas. MC Salud Laboral. Nº 12 Abril de 2009. Pág. 6.

¹¹¹⁷ La carta europea de seguridad vial es una plataforma participativa europea integrada por empresas, asociaciones, centros de investigación y autoridades públicas que se han comprometido a llevar a cabo acciones concretas y a compartir sus buenas prácticas para resolver los problemas de seguridad vial de sus entornos cotidianos. El objetivo de esta Carta es ayudar a reducir el número de víctimas mortales, a través del intercambio de experiencias. (<http://erscharter.eu/es>)

¹¹¹⁸ *Plan Tipo de Seguridad Vial en la Empresa. Guía Metodológica*. Del Observatorio Nacional de Seguridad Vial. De la DGT. 2011. Pág. 18.

en la empresa, empezando por garantizar la existencia, en la misma, de una persona o departamento que sea el responsable del desarrollo del plan, así como de los procedimientos de participación de los trabajadores, liderando el proceso y orientando hacia el cambio a todos los miembros de la organización. Con estas bases, se puede ya establecer la estructura organizativa de la empresa en relación con el cometido concreto a desarrollar por cada uno.

El tercero de los puntos contemplados en el contenido mínimo que establece el acuerdo interministerial es el establecimiento de un sistema que permita conocer los datos en los que se va a basar todo el plan. No se puede incidir sobre aquello que no se conoce, es necesario establecer un diagnóstico y, por lo tanto, la empresa establecerá un sistema de información sobre la movilidad (número y tipo de desplazamiento de los trabajadores, vehículos utilizados, rutas y direcciones frecuentadas, horarios, condiciones, etc.) y los accidentes viales en la empresa y, a través del mismo, recogerá toda la información disponible acerca de la movilidad de los trabajadores, así como una compilación de estadísticas e investigación de los accidentes sufridos. Es necesario tener una idea del punto de partida para poder saber a dónde se quiere llegar y comprobar, posteriormente, si se consigue lo que se pretendía.

Una vez se conocen las circunstancias y características de los desplazamientos, y ya se han detectado los principales problemas habrá que asignarles un nivel de riesgos a través de la correspondiente evaluación, que contemple los riesgos derivados del factor humano, el factor vehículo y el factor vía., así como el derivado de la propia organización y gestión de los desplazamientos, o de otros aspectos de la empresa .que pueden traducirse en riesgos en la conducción (fatiga, estrés, etc.) Se trata de valorar tanto la exposición al riesgo como la gravedad de los mismos si llegaran a actualizarse y convertirse en daño.

Una vez evaluados los riesgos se está en condiciones de abordar el plan propiamente dicho, lo que el acuerdo llama "Puesta en marcha de medidas concretas de prevención, entre las que destaca la formación de los trabajadores", y que pasa por el establecimiento de objetivos y de indicadores que nos permitan medirlos, así como la puesta en práctica de medidas concretas y asignación a las mismas de los recursos humanos y materiales necesarios, así como la fijación del

plazo temporal previsto para alcanzarlas. Las medidas se han de establecer, planificar y llevar a cabo.

Por fin, se deberá comprobar hasta que punto las medidas han dado resultado, si se han conseguido los objetivos y, en consecuencia, hay que abordar nuevas acciones o, en el caso contrario, no se han alcanzado los resultados esperados y es necesario adoptar medidas correctoras o revisar la evaluación, comprobar si se han adoptado las medidas, si se han puesto en práctica, o, en fin, si se diseñaron mal, no se llevaron a cabo o existieron defectos en su puesta en práctica.

6.4.3. El marco de la RSC

En los últimos tiempos, venimos observando cómo las empresas y, lo que es más importante, los clientes, están empezando a darle una gran importancia a la Responsabilidad Social Corporativa, también conocida como Responsabilidad Social Empresarial, que se podría definir como aquella forma de conducirse en los negocios que se caracteriza por tener, en cuenta los impactos que todos los aspectos de sus actividades generan sobre las diferentes partes interesadas: sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medio ambiente o sobre la sociedad en general. No solo implica el cumplimiento obligatorio de la legislación nacional e internacional en el ámbito social, laboral, medioambiental y de Derechos Humanos, sino que va más allá, extendiéndose a otras acciones voluntarias que la empresa quiera emprender para mejorar la calidad de vida de sus empleados, las comunidades en las que opera y de la sociedad en su conjunto¹¹¹⁹.

La función de la RSC es ir más allá del cumplimiento de las obligaciones legales, dado que tal circunstancia no tendría nada de particular. Parece obvio que el cumplimiento de la normativa básica no se corresponde con la Responsabilidad Social, sino con las obligaciones que cualquier empresa debe cumplir simplemente por el hecho de realizar su actividad. Sería difícilmente comprensible que una empresa alegara actividades de RSC si no ha cumplido o no cumple con la legislación de referencia para su actividad. La RSC va más allá,

¹¹¹⁹ www.observatoriorsc.org (visitada 10/04/2015)

de tal manera que la toma en consideración por la empresa de acciones de este tipo, y su implicación con la RSC debería conducir a una política preventiva que tenga en cuenta el respeto al medioambiente, adopte un comportamiento ético en sus decisiones y, en la gestión del tráfico y traiga, como consecuencia, la elaboración de planes de movilidad como una forma de prevenir accidentes de tráfico, sea in itinere o en misión, y contribuir a un medioambiente saludable¹¹²⁰. Garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, reducir el impacto sobre el medioambiente y participar en la seguridad vial son acciones que van más allá del cumplimiento legal. Suponen el cumplimiento de la ley, sí, pero también suponen el cumplimiento de una responsabilidad social y la expresión de que la empresa se maneja con valores éticos.

Se trata de adoptar actividades que generen impactos positivos en su contexto social, medioambiental y económico, satisfaciendo las expectativas de sus grupos de interés (clientes, accionistas, trabajadores, sociedad en general) De esta forma, mejora la imagen de la compañía (de ahí que muchas empresas adopten la RSC como manera de llegar mejor al público, como estrategia comercial), al tiempo que contribuye a implicar y mantener motivados a los trabajadores, dimensión laboral de la Responsabilidad social que interesa particularmente destacar en esta materia, centrada en la protección de la salud de los trabajadores más allá de lo que la ley establece, a través de códigos de conducta empresariales¹¹²¹.

La seguridad vial, por su importancia en todos los grupos de interés de cualquier empresa, esta llamada a desempeñar un importante papel en las acciones de RSC¹¹²². En este sentido, muchas de las actuaciones de las empresas en seguridad vial y elaboración de planes de movilidad, más allá del cumplimiento de la ley, se han venido realizando en el marco de la

¹¹²⁰ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 17

¹¹²¹ Sobre la dimensión laboral de la Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa Vid. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Responsabilidad social de las empresas y códigos de conducta empresariales: aproximación desde el derecho del trabajo. *Revista española de derecho del trabajo*. nº 148. Civitas 2010.

¹¹²² Vid. en este sentido "La Seguridad Vial en el marco de la Responsabilidad Social Corporativa. Guía para empresas y corporaciones." Elaborada por la Cátedra de Seguridad Vial de la Universidad de Alcalá y publicada por la Comunidad Autónoma de Madrid el año 2007. Pág. 6.

Responsabilidad Social Corporativa, a veces, como consecuencia de la negociación colectiva¹¹²³. La empresa puede adoptar acciones con impactos positivos en la seguridad vial a través de sus propios recursos humanos, (formación, motivación) sus proveedores (medidas de mejora, colaboración y apoyo) clientes (definiendo el modo en el que la relación con los clientes afecta a la seguridad vial) accionistas, administraciones y poderes públicos y sociedad en general (colaboración con víctimas de accidentes u otras acciones de interés social).

No es objeto del presente trabajo profundizar en este tema, pero tampoco se puede dejar de mencionar, aún sin detenerse demasiado, ya que se trata de un instrumento que va a suponer la puerta de entrada para muchas de las actuaciones de las empresas en seguridad vial y en la elaboración de planes de movilidad, aun cuando la elaboración de los mismos no es exigible, al menos en ninguna ley de carácter general, aunque empieza a ser exigido en algunas disposiciones de las comunidades autónomas¹¹²⁴.

6.4.4. La UNE ISO 39001:2013

Dentro de la llamada normativa voluntaria, que va más allá del estricto cumplimiento de las diferentes disposiciones legales y reglamentarias, nos encontramos con los estándares ofrecidos por las normas ISO¹¹²⁵. Se trata de

¹¹²³ Cuyo papel, obviamente, deberá limitarse a la promoción o incentivo de estas medidas, o a la participación y conocimiento de las mismas por los representantes de los trabajadores, ya que la RSC, por definición, ha de ser voluntaria y la imposición de conductas o medidas socialmente responsables en el convenio las convertiría, automáticamente, en obligaciones legales, de las que no se derivaría RSC, sino responsabilidad jurídica pura y simple. (Cfr. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *Op. Cit.* Pág. 21)

¹¹²⁴ Así, por ejemplo, en Cataluña, donde la Ley 9/2003 de 13 de Junio sobre Movilidad y desarrollada por Decreto 344/2006, contiene la obligación de incorporar los estudios de evaluación de la movilidad en proyectos como edificios, centros de trabajo y complejos donde trabajen más de 500 personas.

¹¹²⁵ ISO (“*International Organization for Standardization*”). es una red fundada el 23 de Febrero de 1947, formada por organismos nacionales de estandarización de 146 países que tiene su Secretaría General en Ginebra (Suiza). Elabora las normas a través de sus diferentes Comités Técnicos, los cuales están formados por representantes designados por cada miembro. El CEN adapta las normas ISO a Europa como EN, y AENOR adapta en España la norma ISO y la EN bajo la denominación de UNE (una norma española.) Uno de los comités técnicos de ISO, el ISO / TC 241, trabajó desde el año 2010, de la

normas certificables mediante auditoría realizada por tercera parte independiente, a través de organismos certificados y autorizados a su vez para ello.

En concreto, en materia de Seguridad vial, se aprobó en 2012 la ISO 39001:2012, *Road traffic safety (RTS) management systems - Requirements with guidance for use*¹¹²⁶. La norma fue adaptada para España en abril de 2013 por AENOR a través de la ISO-UNE 39001:2013

Esta norma se orienta, entre otros objetivos, a proporcionar principios de seguridad del tráfico por carretera; requisitos para un sistema de gestión de seguridad del tráfico por carreteras; y directrices sobre técnicas a utilizar para lograr los objetivos de seguridad del tráfico en carreteras, de manera que pueda contribuir a mejorar la calidad de vida, el bienestar y la seguridad de personas y bienes; lograr una alta, calidad del transporte que permita la disminución de incidentes y accidentes, reducir las muertes y/o lesiones a causa de accidentes viales; reducir daños en la carga y retrasos del transporte, promoviendo actividades logísticas y de comercio eficientes, así como armonizar los programas de seguridad vial, permitiendo a las organizaciones utilizar sus recursos de una manera más eficaz y eficiente.

En su apartado 1, objeto y campo de aplicación, la norma aclara que especifica los requisitos del sistema de gestión de seguridad vial para permitir que una organización de todo tipo y tamaño desarrolle e implemente políticas y objetivos que tengan en cuenta los requisitos legales y otros a los que la organización adhiera, e información sobre los aspectos operativos significativos. Es aplicable a cualquier organización que desee establecer, implementar, mantener y mejorar un sistema de gestión de seguridad vial.

Se basa en el enfoque de procesos, que ha demostrado su eficacia en otras normas, como las que regulan la gestión de calidad (ISO 9001) o medio ambiente (ISO 14001). Como estas, incluye también el llamado ciclo PDCA, de planificar-hacer-revisar-actuar, y un requisito para la mejora continua.

elaboración de una norma que, específicamente, se refiera a la gestión de la seguridad vial. La ISO 39001:2012.

¹¹²⁶ Sistemas de Gestión de la Seguridad Vial. Requisitos y recomendaciones de buenas prácticas.

Planificar supondrá el establecimiento de compromiso de la organización, el conocimiento de sus impactos en seguridad vial y el establecimiento de un sistema de gestión que asigne recursos materiales y humanos, la identificación de riesgos y oportunidades, así como los objetivos que se planea conseguir y los indicadores para medir el grado de cumplimiento. Hacer consistirá en llevar a cabo las acciones planificadas y verificar en realizar un seguimiento y evaluación, para comprobar que el sistema es conforme a la norma y que está correctamente implantado y funciona, y para identificar, a través de auditorías y revisiones del sistema las posibles oportunidades de mejora y necesidades de cambio que se van a llevar a la práctica a través de la última de las acciones, actuar, que consistirá en la adopción de estas mejoras a través de herramientas como la resolución de no conformidades y las acciones correctivas y preventivas. A partir de aquí, se planifican nuevas acciones, reiniciándose el proceso y continuando la mejora continua.

Esta norma, con este esquema, ofrece a la empresa que la adopte una herramienta que consiste en un sistema de gestión del que especifica los requisitos, y que permita a la organización reducir las muertes y heridas graves derivadas de los accidentes de tráfico. Estos requisitos son, fundamentalmente, el establecimiento de una política de seguridad vial adecuada a la empresa y a sus impactos, así como el desarrollo de una serie de objetivos y de los planes de acción que tengan en cuenta los requisitos que afectan a la empresa, sean legales, sean cualesquiera otros que adopte, así como la información sobre todos aquellos elementos que tengan que ver con la seguridad vial y la empresas entienda que puede controlar o en los que pueda incidir¹¹²⁷.

La actuación de la empresa en materia de seguridad vial, al amparo de esta norma ISO gira en torno al concepto de los llamados “factores de desempeño”, que la norma entiende como todo elemento de seguridad vial que ha de ser tenido en cuenta en el sistema de las organizaciones, y que la norma divide en factores de exposición al riesgo (tipos de vehículos de los que dispone o utiliza la empresa o sus trabajadores, distancia recorrida, volumen de tráfico, usuarios de la vía), factores finales (como por ejemplo el número de víctimas mortales o graves) y factores intermedios (usos seguros de la red vial como la velocidad segura, la

¹¹²⁷ Cfr. SÁNCHEZ-TOLEDO LEDESMA, A. *Cómo gestionar la Seguridad Vial. La norma ISO 39001. Formación de Seguridad Laboral*, Diciembre 2013. Pág. 52.

utilización de vías adecuadas, los elementos de seguridad, la planificación de rutas y viajes, la seguridad de los vehículos –carga, mantenimiento, ITV- los conductores autorizados o la actuación en caso de accidente.) Estos son los factores para los que se van estableciendo objetivos, planificando actuaciones, llevándolas a la práctica y evaluando para practicar la mejora continua.

Otro aspecto fundamental es el de “los indicadores de desempeño, aspectos fundamentales que han de ser tenidos en cuenta en el sistema de gestión, que recoge la norma y que las organizaciones tienen que tener en consideración, y que pueden desglosarse en indicadores de exposición al riesgo (volumen de tráfico, cantidad de desplazamientos, tipos de usuarios, historial de conductores, tipo de vehículos, etc.) e indicadores finales de resultado de la seguridad vial (costes, productividad, pérdidas por recuperación, tratamiento o rehabilitación, entre otros.)

La norma resulta interesante, especialmente por su eficacia y el cambio de mentalidad y motivación de la organización hacia la seguridad vial que supone, y en ese sentido, el plan Mundial de las Naciones Unidas para el decenio de acción para la Seguridad Vial 2011-2020 ya citado *supra*, recoge, en su actividad 2, la promoción de iniciativas de gestión de la seguridad vial como la nueva norma ISO 39001.

En el ámbito de la Unión Europea, el dictamen del Comité Económico y Social Europeo Sobre el Tema “hacia un espacio europeo de seguridad vial, orientaciones estratégicas para la seguridad vial hasta 2020 (2011/C 48/06), elaborado a petición del Parlamento Europeo y publicado en el DOUE el 15 de febrero de 2011, se refiere también a la norma 39001, tanto en el apartado 1.5.6 sobre el fomento de buenas prácticas destinadas a reducir los accidentes *in itinere*, expresando que “A este respecto, la futura norma 39001 sobre seguridad en el trabajo será un instrumento importante” y, sobre todo, en su apartado 4.13.2, que recoge que “la Comisión Europea debería pedir a todos los signatarios de la Carta Europea de Seguridad Vial que obtengan lo antes posible el certificado 39001¹¹²⁸.”

¹¹²⁸ Si así fuera, tendría una trascendencia importante para las empresas españolas, dado que, para la obtención del *bonus* a través del establecimiento de planes de movilidad, uno de los contenidos mínimos que el acuerdo interministerial de 2011 acordaba exigir era el de la suscripción de esta Carta Europea de Seguridad Vial, como expresión del compromiso de la organización, previo e imprescindible para acometer el plan.

PARTE III
LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO
EN LA PREVENCIÓN DEL ACCIDENTE
LABORAL DE TRÁFICO.

7.- ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR LOS ACCIDENTES LABORALES DE TRÁFICO.

La Constitución española consagra, como no puede ser de otra manera, el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Lo hace dentro de los derechos fundamentales, en el artículo 15. Conectado a este, la propia constitución, en su artículo 40.2, ordena a los poderes públicos, entre otras cosas, velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

Este mandato constitucional conlleva, según la Exposición de Motivos de la LPRL, en el segundo párrafo del epígrafe 1, *“la necesidad de establecer una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.”* Esta necesidad de proteger a los trabajadores frente a los riesgos derivados de su actividad está en la base de todo el complejo entramado legislativo articulado en nuestro ordenamiento en torno a la Prevención de los Riesgos Laborales, y del que la LPRL es norma capital¹¹²⁹.

Ya el ET establece el derecho de los trabajadores, en la relación de trabajo, *“a su integridad y a una adecuada política de seguridad e higiene”*, en su artículo 4.2 d, que se complementa, dentro de los llamados *“derechos y deberes derivados del contrato”* (sección segunda del capítulo segundo) con el derecho de los trabajadores, en la prestación de sus servicios, *“a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”* del artículo 19.1. (que se completa, en los demás apartados de esta artículo, con la correlativa obligación del trabajador de observar las medidas que se adopten, así como con otros derechos como la participación en la inspección y control de las medidas de seguridad, a través de sus representantes, la formación en materia de prevención, el requerimiento de la adopción de medidas preventivas, si estas no se están tomando por el empresario, y la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente.)

Será la legislación de prevención la que se encargue de dar contenido a este *“derecho a la protección eficaz”*¹¹³⁰. El artículo 2 de la LPRL concreta como

¹¹²⁹ Cfr. MONTOYA MELGAR, A. Panorama de la Responsabilidad del Empresario en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 53. 2004. Pag 307

¹¹³⁰ Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *“La Protección del Trabajador frente a los Riesgos Laborales”*. DS. Vol. 4. Julio-Diciembre 1996. Pág. 27.

principal objeto de la norma el de promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las acciones necesarias para la prevención de los riesgos derivados del trabajo. Para ello establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos en la empresa, la eliminación o disminución de los mismos, la información, consulta, participación y formación de los trabajadores en materia preventiva, y regula las actuaciones que han de desarrollar las administraciones públicas, así como de los empresarios, trabajadores y organizaciones representativas de ambos.

Con este punto de partida, la normativa de prevención de riesgos regula importantes deberes de trabajadores, fabricantes, importadores y suministradores, órganos y servicios de prevención y otros posibles terceros¹¹³¹. Con todo, el sujeto central de las obligaciones, el deudor de seguridad frente al trabajador es el empresario¹¹³². Una de las principales obligaciones que el empresario asume es la de proteger a los trabajadores frente a los riesgos que se puedan derivar de la actividad laboral que desempeñan para su empresa¹¹³³. Se trata de un deber general de protección frente a los riesgos laborales correlativo al derecho de los trabajadores a una protección eficaz¹¹³⁴.

Como ya se ha visto *supra*, es el Capítulo III de la LPRL el que recoge los principales derechos y obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en la empresa. Este catálogo de derechos y obligaciones comienza en el artículo 14.1, de la LPRL, cuyo título es "*Derecho a la protección frente a los riesgos laborales*", que señala, conectando el derecho de los trabajadores y el correlativo deber del empresario, que "*Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.*"

¹¹³¹ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J., ALZAGA RUIZ, I. *Op. Cit.* Pág. 289

¹¹³² Cfr. MONTOYA MELGAR, A. *Panorama... Op.Cit.* Pág. 307

¹¹³³ Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^aT. "*La Responsabilidad del Empresario en el Ámbito de los Riesgos Laborales.*" La Ley. 2010. Pág.228

¹¹³⁴ La Exposición de Motivos de la LPRL da idea del contenido, ciertamente amplio, de este deber empresarial, al expresar que "*La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas...*"

Este deber se configura en el apartado 2 de este artículo 14 como un deber genérico, de protección de todos los trabajadores, lo que supone “*garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*” a través de “*la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores*”, realizando además “*una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes*”, adaptando las medidas existentes, si es necesario, a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”.

Se exige ,por tanto, una protección constante y permanentemente actualizada, mucho más allá, como establecía el punto 5 de la exposición de motivos, del cumplimiento formal de un conjunto más o menos amplio de deberes y obligaciones empresariales predeterminados, sin perjuicio de que se establezcan obligaciones concretas y especiales a lo largo de este capítulo III, desde el artículo 15 al 28, en aspectos como plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, deber de protección de trabajadores especialmente sensibles (embarazadas, jóvenes, trabajadores temporales y de ETT) o coordinación de riesgos¹¹³⁵.

La diligencia exigible al empresario para que la protección que dispensa sea “eficaz” es la que sea técnicamente posible, de manera que incorpore los

¹¹³⁵ Un catálogo de obligaciones ciertamente amplio. De hecho, sentencias como la STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2009 califican este deber como de “incondicionado y prácticamente ilimitado”, dado que se trata de “adoptar las medidas necesarias, cualesquiera que estas fuesen.” La STS de 17 de mayo de 1995 ya entendía que la finalidad de la legislación en materia de prevención de riesgos no es la de que se cumplan una serie de obligaciones formales, sino la de que “se cumplan efectiva y realmente las medidas de seguridad previstas para evitar los peligros que la actividad laboral pueda comportar. Se trata, en definitiva, de proteger la salud y la vida de los trabajadores a través del cumplimiento de unas medidas concretas de seguridad, y por ello no basta con acreditar que existen o se han propuesto tales medidas, y sí necesariamente que se han adoptado y cumplido.”

progresos técnicos en materia de seguridad y vaya más allá de la normativa técnica, que se puede haber quedado obsoleta. Es decir, como expresa la STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2002, “el empresario vendrá obligado a adoptar todas aquellas medidas preventivas que el avance técnico imponga, aún en el caso de que estas no se encuentren previstas en la normativa específica en materia de Prevención de Riesgos Laborales”¹¹³⁶. Todo ello con independencia del coste de la medida¹¹³⁷.

Del mismo modo en que es el deudor de seguridad, el empresario es también el “sujeto imputado típico”¹¹³⁸ en materia de riesgos laborales. El empresario es responsable independientemente de que haya recurrido a terceras personas e incluso de la coexistencia de responsabilidad de los trabajadores¹¹³⁹.

La LPRL dispone, al respecto, en su artículo 14.4 que “*Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y*

¹¹³⁶ Cfr. CARRILLO LÓPEZ, A. “*La Responsabilidad Civil del Empresario por Daños Derivados del Accidente de Trabajo*”. Tesis Doctoral. Universidad de Granada. 2014. Pág. 67.

¹¹³⁷ Se enfrentan aquí dos concepciones, el principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible según el cual, el empresario, sea en la detección sea en la eliminación de los riesgos existentes en su empresa, ha de hacer uso de todas las posibilidades que los avances tecnológicos van poniendo a su disposición, de forma que solamente se admitan limitaciones técnicas, pero nunca limitaciones de carácter económico. Obviamente, este principio, si se lleva hasta sus últimas consecuencias supondría exigir al empresario que en el descubrimiento de los riesgos y en la adopción de las medidas de prevención aplique los últimos avances científicos y técnicos, e incluso innove, lo que puede llevar al empresario a verse obligado a paralizar la actividad productiva porque resulta inviable económicamente, de ahí que exista otra concepción, la del principio de la máxima seguridad razonablemente factible, que admita condicionantes económicos e incluso lleve a la no adopción de medidas de seguridad por no ser viables económicamente, lo que tampoco se puede aceptar, dado el deber de protección eficaz. Es necesario, en consecuencia, llegar a un término medio, en el que el empresario haya de estar obligado a adoptar aquellas medidas de seguridad innovadoras que realmente contribuyan a la detección o eliminación de riesgos graves, sin que quepa exigir las medidas por ser las últimas existentes, sino por su eficacia. Evidentemente, la seguridad no se puede hacer depender de cuestiones económicas, pero no parece razonable que el empresario tenga que asumir el coste de cambiar medidas de prevención si no suponen realmente un avance. (Cfr. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. *Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*. *Revista de Derecho Social*. Bomarzo N° 44. 2009. Pág. 4)

¹¹³⁸ Cfr. MONTÓYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. *Op. Cit.* Pág. 289

¹¹³⁹ Ya el artículo 5.3 de la llamada Directiva Marco (89/391/CEE) disponía textualmente “*las obligaciones de los trabajadores en el marco de la seguridad y salud en el trabajo no afectarán al principio de responsabilidad del empresario*”.

prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

Además, y respecto de los posibles incumplimientos de los trabajadores, la LPRL va más allá, al disponer en su artículo 15.4 que *“La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”* por lo que, no será suficiente para que la empresa quede liberada de responsabilidad, con poner a disposición de los trabajadores todas las medidas de prevención que pudieran ser necesarias, también le corresponde velar porque sean utilizadas, sin que pueda utilizar como eximente el eventual descuido o negligencia del trabajador, si este no actúa con dolo o la imprudencia no es temeraria¹¹⁴⁰, dado que, como recuerda la citada STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2009, *“el deber de tutelar eficazmente la salud de los trabajadores recae sobre el empresario, hasta el punto de que incluso (art. 15.4 LPRL) la efectividad de las medidas preventivas puestas en marcha debe abarcar las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.”*

El empresario es quien tiene el poder de dirección, quien tiene la capacidad de organizar y de dar las órdenes oportunas para la ordenación de los procesos de la empresa, procesos que ha de conocer (o poner en manos de personas que los conozcan) así como sus riesgos, por lo que, en cumplimiento de la deuda de seguridad que, en virtud del contrato de trabajo, tiene con sus trabajadores, ha de manejarse con la debida diligencia¹¹⁴¹, y ello supone conocer los riesgos

¹¹⁴⁰ Si existe dolo o imprudencia temeraria el accidente laboral no existe, de acuerdo con el artículo 115.4 de la LGSS, ya que se rompe el nexo causal entre el daño y la actividad laboral desempeñada. En los demás casos, como se verá *infra*, la negligencia o la simple imprudencia derivada del exceso de confianza no podrá nunca romper el nexo causal y, a lo sumo, los tribunales la admiten para ponderar o modular el montante de las indemnizaciones.

¹¹⁴¹ La STSJ de Galicia de 28 de febrero de 2012 entiende que la deuda de seguridad implica un comportamiento diligente del empresario, que le lleve a adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar los daños a los trabajadores, de tal suerte que el daño supone una cierta *“presunción de incumplimiento”*, lo que invierte la carga de la prueba, en el sentido de que es el empresario quien ha de probar que se adoptaron todas las

inherentes a los procesos productivos de su empresa, así como las medidas para evitarlos (capacidad para prevenir los riesgos) y la voluntad para poner estas medidas en práctica. En la medida en que los riesgos sean previsibles o evitables, el empresario estará incumpliendo su deuda de seguridad con el trabajador. En otro caso, estaremos ante un caso fortuito (el daño era imprevisible) o ante un caso de fuerza mayor (el daño era inevitable)¹¹⁴².

Cuando una persona incumple una obligación o cuando causa un daño, incurrirá en responsabilidad, siempre que tal incumplimiento le sea imputable, es decir, la responsabilidad descansa sobre lo que REGLERO CAMPOS llamó un “título de imputación”, título que, entiende, descansa normalmente sobre una obligación de carácter legal o contractual. Será, en este sentido, responsable, quien incumpla o no cumpla de manera adecuada esa obligación, o cause un daño, que puede provenir de una obligación específica (culpa contractual) o no (extracontractual) siempre que exista una norma que le impute tal cumplimiento. El título de imputación, por tanto, ha de proceder de una norma, aunque se puede sustentar en circunstancias muy diversas, no solamente en la culpa o el dolo (relación con las personas o cosas, ejercicio de una actividad, titularidad de bienes, etc)¹¹⁴³.

De ahí que, consecuentemente con el establecimiento de un sistema de obligaciones, es necesario que la norma establezca un sistema de responsabilidades para el caso de que aquellas no se cumplan. Particularmente en un ámbito como el de la seguridad laboral, en el que, además de las medidas de concienciación y divulgación para establecer una cultura preventiva y el establecimiento de incentivos, es necesario un sistema sancionador y de reparación que garantice el cumplimiento de la normativa¹¹⁴⁴. Además, dado que no existe sistema de prevención de riesgos, por perfecto que sea, capaz de asegurar absolutamente el cumplimiento voluntario de sus obligaciones; y mucho

medidas posibles. De lo contrario, será responsable de incumplimiento del deber contractual de seguridad que tiene para con el trabajador.

¹¹⁴² Cfr. CARRILLO LÓPEZ, A. Op. Cit. Pág. 68.

¹¹⁴³ Cfr. REGLERO CAMPOS, L. F., PEÑA LÓPEZ, F. (actualización) “Conceptos generales y elementos de delimitación.” AA.VV (BUSTO LAGO, J. M. Y REGLERO CAMPOS L F. -Coord.-). *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Thomson-Aranzadi. 2ª Ed. 2013. Págs. 42-43.

¹¹⁴⁴ Cfr. IGARTUA MIRÓ, Mª T. “Responsabilidad Empresarial en Riesgos Profesionales”. AA.VV. *La Responsabilidad del Empresario*. Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum 2012. Pág. 70

menos garantizar la completa ausencia de daños derivados del trabajo, en la medida en que son aplicados por seres humanos, es necesario un sistema de responsabilidades que, por una parte, controle y garantice su cumplimiento efectivo y, por otra, asegure la reparación en el caso de que se produzcan resultados lesivos¹¹⁴⁵.

Por ello, con el fin de asegurar el respeto de las obligaciones y al mismo tiempo perfeccionar los niveles de protección existentes, la ley tipifica las diversas responsabilidades legales en que puede incurrir el empresario.

Así, el artículo 42.1 de la LPRL establece que *“el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso a responsabilidades penales y a las civiles por daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”*.

El sistema de responsabilidades del empresario bosquejado por este artículo es complejo, ya que los accidentes laborales pueden tener consecuencias muy variadas, generando responsabilidades de muy diversa naturaleza, y que afectan a diversos órdenes jurisdiccionales¹¹⁴⁶. Dentro del deber genérico de protección de la salud de los trabajadores que incumbe al empresario se integran una dimensión individual, privada, derivada del derecho del trabajador a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos (artículos 4.2 y 19.1 del ET) y una dimensión pública que proviene del artículo 40.2 de la Constitución, que encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, el *“velar por la seguridad e higiene en el trabajo”*, de ahí que el abanico de la exigencia de responsabilidades necesariamente ha de ser muy amplio, por lo que el precepto establece tres tipos de responsabilidad: civil (contractual y extracontractual), penal y administrativa¹¹⁴⁷. El precepto establece, en su apartado 3, que *“Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad*

¹¹⁴⁵ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. “Las Responsabilidades Empresariales en Materia de Riesgos Profesionales”. AA.VV. *La Responsabilidad del Empresario*. Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum 2012. Pág. 110

¹¹⁴⁶ SECO GARCÍA-VALDECASAS, J. “Responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales” *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, Nº 1. Pág. 16

¹¹⁴⁷ Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^oT. *Op.Cit.* Pág.246

Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema". La reparación de los daños causados a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales se cubren, en consecuencia, a través de un sistema de reparación integral, mediante la utilización de dos vías complementarias, la vía del recargo de prestaciones (artículo 123 de la LGSS¹¹⁴⁸) y la exigencia de eventuales responsabilidades civiles o penales a quienes hayan podido causar el daño¹¹⁴⁹. Los daños sufridos, por lo tanto, se indemnizan por diferentes vías, aparte de las prestaciones públicas establecidas por el sistema de seguridad social (en el ámbito de su acción protectora, como recoge el artículo 38 y desarrollan los artículos 114 y ss. de la LGSS, estableciendo sus requisitos, cuantía, posible recargo, etc.), las posibles mejoras voluntarias concertadas por el trabajador o por otras personas a su favor (seguros concertados para caso de accidente recogidos en convenio colectivo, por ejemplo) y la reparación que los trabajadores pueden exigir por responsabilidad civil en los casos de ilícito civil o penal¹¹⁵⁰.

Así, derivadas de la obligación o deber general de protección del trabajador, un accidente laboral puede generar responsabilidad civil del titular de la empresa, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1101 (contractual) 1.902 y 1.903 (extracontractual) del Código Civil. Pero, además, el siniestro puede tener consecuencias en los ámbitos penal, administrativo y social, con recargo de prestaciones para la empresa. En principio, todas estas responsabilidades serán perfectamente compatibles entre sí, salvo las responsabilidades penales y las administrativas, que serán incompatibles entre sí cuando concurran los presupuestos del principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 3.1 de la Ley

¹¹⁴⁸ Y compatible e independiente, como reza el artículo 123.3 de la LGSS, "*con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.*"

¹¹⁴⁹ El artículo 127.3 de la LGSS establece, en este sentido, que "*Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente...*"

¹¹⁵⁰ Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^oT. *Op.Cit.* Pág.248

de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)¹¹⁵¹, que 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 de fundamento.” En virtud de este principio, la responsabilidad penal será preferente¹¹⁵².

Se trata, en fin, en su aspecto sancionador, de un régimen de responsabilidades y sanciones amplio y heterogéneo, muy exigente, cuyas consecuencias pueden abarcar, desde penas privativas de libertad a multas significativamente elevadas, en consonancia con las propias obligaciones. El régimen sancionador, además, se completa y es perfectamente compatible con la vertiente reparadora, en materia de prestaciones de seguridad social, incluido el posible recargo, y de indemnizaciones en el orden civil. La coexistencia de sanciones y responsabilidades en diversos ámbitos del ordenamiento jurídico, en cualquier caso, añade una gran complejidad a la valoración del incumplimiento de sus obligaciones por parte del empresario, (presupuesto común para la activación de la responsabilidad empresarial en cualquiera de los órdenes citados) que habrá que acometer, en cada caso, con las particulares reglas de cada rama del ordenamiento¹¹⁵³.

La existencia de un cuadro de responsabilidades tan amplio y complejo se justifica, por una parte, en la necesidad de establecer un mecanismo adecuado que garantice un efecto ejemplarizante ante los incumplimientos y, por otro lado, conseguir que los perjudicados obtengan una adecuada satisfacción por los daños y perjuicios sufridos. El primero de estos objetivos es propio de la responsabilidad administrativa y penal, y el segundo es inherente a los órdenes civil y social.

En el particular caso de los accidentes laborales de tráfico, especialmente los accidentes *in itinere*, en el que el riesgo suele caer fuera del tiempo y espacio que está bajo el control del empresario y puede ser el resultado de muchos factores, algunos fuera de cualquier poder de decisión del mismo, como el estado de las

¹¹⁵¹ Real Decreto 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

¹¹⁵² Vid. IGARTUA MIRÓ, M^a T. “Sistema...” *Op. Cit.* Pág. 338.

¹¹⁵³ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “El modelo de responsabilidad empresarial por incumplimiento de obligaciones de prevención de Riesgos Laborales”. *RJUAM* n^o 24. 2011. Pág. 43.

carreteras, la participación de terceros o los fenómenos meteorológicos, entre otros, los diferentes tipos de responsabilidad deben interpretarse de forma restrictiva, valorando la actuación que, razonablemente, pudo mantener el empresario y si se empleó con la debida diligencia, poniendo todos los medios técnicos posibles a su alcance para evitar el accidente¹¹⁵⁴.

Que la responsabilidad sea más difícil de determinar o se interprete de manera más restrictiva que los accidentes laborales acaecidos en el centro de trabajo, no quiere decir, de ningún modo, que la responsabilidad del empresario en materia de accidentes laborales de tráfico no exista. Ya se ha visto *supra* el catálogo de obligaciones derivadas de la deuda de seguridad del empresario, como se ha visto también que esas obligaciones no decaen en los casos de accidente de tráfico.

Con claridad en los accidentes en misión, en los que el trabajador se haya desempeñando su actividad laboral, sea esta más o menos habitual. Si el empresario no presta la debida atención preventiva a los desplazamientos habituales o eventualmente encargados a sus trabajadores, despreocupándose por la seguridad de esos trabajadores amparado en que están fuera de la empresa, puede estar incurriendo en una responsabilidad, sea esta administrativa, laboral, penal o civil, en función de la relación del incumplimiento con el accidente¹¹⁵⁵.

Dentro de la deuda de seguridad que el empleador tiene para con sus trabajadores, existen evidentes deberes concretos que ha de cumplir, con independencia del lugar en el que se desempeñe el trabajo, sobre los que no hay ninguna norma que indique que se pueden omitir para los casos de prevención de accidentes de tráfico, y que no implican la exigencia al empresario de una obligación de cumplimiento imposible, dado que no pasan por controlar las condiciones de tráfico o de la vía, como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud, la protección de trabajadores especialmente sensibles, la actuación en caso de riesgo grave o inminente (por ejemplo, impidiendo ponerse al volante a un trabajador que, de forma evidente, no parece estar en condiciones, por haber ingerido alcohol u otras sustancias, o por encontrarse indispuesto, o conducir con un vehículo que, a todas luces, no resulta seguro, o en condiciones climatológicas

¹¹⁵⁴ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 19

¹¹⁵⁵ Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.* Pág. 71

muy adversas), la formación e información, la investigación de accidentes y la coordinación de riesgos.

Además, en función de la evaluación de riesgos realizada, puede estar obligado a tomar medidas de prevención concretas que contribuyan a prevenir, evitar o corregir las particulares situaciones peligrosas (número de desplazamientos, rutas que se siguen, excesivo trabajo en el lugar de misión, fatiga, estrés, depresión, especial dificultad del cometido asignado) derivadas de la realización del cometido profesional encargado al trabajador¹¹⁵⁶. Cuanto más si el vehículo es propiedad de la empresa o, siendo propiedad del trabajador, está adscrito a la actividad profesional, considerándose equipo de trabajo y, en consecuencia, debiendo cumplir su específica legislación¹¹⁵⁷, como se trató *supra*.

En los casos de los transportistas profesionales, la legislación específica contiene obligaciones muy tasadas respecto de los permisos, formación requerida en función del peso del vehículo y de la mercancía transportada (si está considerada o no como peligrosa, por ejemplo), las horas de conducción y descanso, la utilización de tacógrafos y otros aspectos estudiados en el capítulo específico dedicado a los profesionales, , por lo que las obligaciones son claras y escaso el margen de organización, aunque sí se puede planificar las rutas, evitar largas esperas para carga y descarga que aumenten el estrés, etc.

En el caso de los accidentes *in itinere* las obligaciones son mucho menos complejas. La doctrina es casi unánime al estimar que las obligaciones del empresario no han de ir más allá de las que derivan de garantizar que las condiciones que rodean al trabajo y que puedan tener influencia en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador estén controladas (utilización de sustancias o productos en los procesos que limiten o inhabiliten al trabajador para conducir, turnos excesivos, condiciones de aparcamiento que incidan en las dificultades de conducción como las que obliguen a mantener coches al sol

¹¹⁵⁶ Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit*, Pág. 96

¹¹⁵⁷ La STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2010 aprecia una “falta de ejercicio por parte de la empresa de sus deberes de control y prevención de riesgos laborales”, dado que el vehículo pertenecía a la empresa y se consideró probado que el accidente sobrevino como consecuencia del desgaste de los neumáticos, y la empresa es la responsable “de la elección de los equipos de trabajo y de la realización de los controles periódicos sobre los mismos” siendo así que, de haberse efectuado este control, se hubiera detectado que el neumático estaba defectuoso. Por lo que se impuso el recargo de prestaciones.

durante largas horas en climas muy cálidos, o al revés, etc.) Si se produce un incumplimiento de estas obligaciones, y este incumplimiento ha tenido una incidencia relevante en la generación de un accidente de tráfico, el empresario podría incurrir en responsabilidades¹¹⁵⁸.

Parece que las medidas concretas para evitar o reducir los desplazamientos en el vehículo privado, el establecimiento de planes de movilidad, la formación en seguridad vial para prevenir el accidente *in itinere* se dejan, de momento, para la legislación voluntaria, por la vía de los incentivos, más que de las sanciones.

Habrán que estar ante cada caso, ante cada orden jurídico y ante cada responsabilidad concreta para determinar el alcance de las mismas. A ello se dedicarán los diferentes apartados de este capítulo.

7.1.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

El incumplimiento de las normas en materia de Prevención de Riesgos Laborales supone, al margen de otras posibles responsabilidades, una violación del derecho objetivo. En consecuencia, y dada la naturaleza pública del bien jurídico protegido (que no es incompatible con el carácter contractual o con el hecho de que se origina en la relación de trabajo¹¹⁵⁹) si el empresario incumple sus obligaciones en materia de prevención de Riesgos Laborales, incurrirá en responsabilidad administrativa o penal¹¹⁶⁰.

En el ámbito administrativo, de acuerdo con el artículo 1.1 de la LISOS, constituirán infracciones administrativas en el orden social “*las acciones u*

¹¹⁵⁸ Por todos, GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 20. SEMPERE NAVARRO, entre otros, va un paso más allá, propugnando que el accidente *in itinere*, sin abandonar su necesaria protección, deje de considerarse accidente de trabajo, ya que “ si por riesgo laboral hay que entender la posibilidad de que un trabajador sufra daños con motivo u ocasión del trabajo (art. 4 LPRL), y extendemos el concepto de riesgo laboral al que existe durante los desplazamientos hacia o desde el trabajo (...) llegamos a una paradoja: o admitimos que hay un riesgo laboral frente al cual el empleador no está obligado a actuar, contra lo que la Ley pide, o extendemos el deber empresarial a un terreno en el que nada puede hacer, lo que tiene menos sentido pues nos sitúa ante obligación de cumplimiento imposible.” (SEMPERE NAVARRO, A.V. “Una reflexión crítica...*Op. Cit.* pág. 76.)

¹¹⁵⁹ *Cfr.* VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 51.

¹¹⁶⁰ *Cfr.* MONTOYA MELGAR, A. *Panorama... Op.Cit.* Pág. 317

omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social”.

Estos comportamientos tipificados como infracciones, de producirse, acarrearán, en el ámbito de esta responsabilidad, la correspondiente sanción. La actuación sancionadora pública se considera un instrumento fundamental para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el ordenamiento jurídico¹¹⁶¹, no sólo por su vertiente punitiva sino también por lo que respecta a la prevención, a través de su capacidad disuasoria, dirigida a evitar nuevas infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, lo que explica la cuantía de las sanciones, muy superiores a las de otras infracciones, en función de la importancia de los bienes jurídicos protegidos, nada menos que la vida y la integridad física y moral¹¹⁶².

La LPRL encomienda a las administraciones públicas la función, entre otras, de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En concreto, la responsabilidad administrativa se recoge en el artículo 42.1 de la LPRL, aunque el desarrollo de su regulación legal se realiza a través del texto refundido de la ley de infracciones y sanciones en el orden social. Así, y de acuerdo con el artículo 5.2 del texto refundido de la LISOS, *“Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley.”*. La responsabilidad, en esta materia, por lo tanto, no tiene al empresario como único sujeto, tal y como parece deducirse, en primera instancia, de la LPRL¹¹⁶³, sino que, aunque el empresario sigue siendo el responsable principal, se ha ido ampliando a otros distintos de modo que, siguiendo la sección segunda de este capítulo II de este texto legal (*“Infracciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales”*, artículos 11 a 13), la responsabilidad puede alcanzar a trabajadores por cuenta propia, promotores y propietarios de obra, servicios de prevención ajenos, empresas formativas y auditoras, y sujetos que, siendo empresarios, no tienen vínculo

¹¹⁶¹ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. " Las responsabilidades ... *Op. Cit.*.. Pág. 112.

¹¹⁶² Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 21

¹¹⁶³ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." *Op. Cit.* Pág. 342.

contractual con el trabajador protegido (empresa que contrata trabajadores a través de ETT, por ejemplo, o empresario principal respecto de trabajadores de contratas y subcontratas)¹¹⁶⁴.

No es exigible, en todo caso, responsabilidad administrativa alguna de los trabajadores por cuenta ajena. Entiende el legislador como suficiente la con el ejercicio por parte del empresario del poder disciplinario, cauce para imponer las sanciones a los trabajadores, que puede llegar incluso hasta el despido disciplinario¹¹⁶⁵. Tampoco, en esta materia, y por más que sean titulares de obligaciones de acuerdo con el artículo 41 de la LPRL, pueden ser sujetos de responsabilidad los fabricantes, suministradores e importadores, cuya responsabilidad ha de ser exigida a través de la legislación de industria y por la administración competente en la materia¹¹⁶⁶.

La responsabilidad administrativa deriva del incumplimiento de una norma, es decir, se exige una infracción de la norma más allá del resultado dañoso que esa conducta pueda haber producido. Si ese daño se produce podrá, en todo caso, operar como circunstancia agravante de la responsabilidad empresarial, pero no como determinante para la existencia de la misma¹¹⁶⁷. Basta la situación de riesgo generada y su incidencia en la seguridad y salud laboral¹¹⁶⁸.

Se requiere, además, la concurrencia de cierto grado de culpabilidad para poder poner en marcha la potestad sancionadora. No se trata de una responsabilidad objetiva, si bien la existencia de conducta dolosa o culposa se exige de manera diferente, y no tan rigurosa, que en el ámbito del derecho penal. Parte de la doctrina cuestiona la propia existencia de ese principio de culpabilidad, o al menos la enorme complejidad de llevarlo a la vía

¹¹⁶⁴ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 52.

¹¹⁶⁵ Cfr. MONTOYA MELGAR, A. *Panorama... Op.Cit.* Pág. 317

¹¹⁶⁶ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." *Op. Cit.* Pág. 344.

¹¹⁶⁷ Cfr. MONTOYA MELGAR, A. *Panorama... Op.Cit.* Pág. 317

¹¹⁶⁸ En la STS de 18 de febrero de 1997, respecto del recurso de una empresa que se excusaba en que la causa del accidente era el comportamiento negligente de un trabajador en el manejo de una grúa para eximirse de la sanción, el TS es claro al afirmar que el comportamiento negligente del trabajador carece de trascendencia respecto de la responsabilidad administrativa de la empresa, pues lo que se sanciona no es la producción de un accidente, sino el incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones legales en materia de prevención, incumplimiento que, en este caso, existió. Los elementos objetivos existen al margen del comportamiento de los trabajadores.

administrativa, en la que se suele imponer sanciones sobre unos hechos, si estos han infringido una norma y son susceptibles de sanción, y se pueden atribuir a una persona determinada, más allá de la existencia o no de una conducta dolosa o culposa¹¹⁶⁹. Esta teoría no carece, además, en materia de prevención de riesgos, de base jurisprudencial, y así, entre otras, MERCADER UGUINA cita la STS de 29 de diciembre de 1991 (Sala de lo Contencioso), que afirma que “El fundamento de la responsabilidad empresarial se centra más en la transgresión del ordenamiento jurídico que en los subjetivos de dolo o culpa”¹¹⁷⁰.

En todo caso, y pese a que la exigencia de dolo o culpa es necesaria¹¹⁷¹, por la traslación a este ámbito sancionador de los principios del orden penal, y porque otra cosa iría contra el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución¹¹⁷², lo cierto es que las obligaciones que derivan del deber de protección del empresario se caracterizan por un alto grado de exigencia, así como por la imponer un deber de diligencia muy riguroso, de modo que toda infracción que supone un incumplimiento normativo hubiera debido ser prevista o evitada de haber actuado con la debida diligencia, por lo que siempre existirá cierto grado de dolo o culpa, más allá de los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito¹¹⁷³. Por lo tanto, es prácticamente automática la consideración de que, si el empresario (particularmente) u otro sujeto responsable ha incurrido en una conducta constitutiva de infracción, su comportamiento ha sido, al menos, negligente¹¹⁷⁴. En este sentido, y de acuerdo con esta línea jurisprudencial, a la administración competirá la acreditación del injusto típico, y ello será suficiente para la apreciación del elemento culpabilístico, en tanto no exista una razón que lo excluya (error invencible, conducta diligente, caso fortuito, etc.) Al sujeto

¹¹⁶⁹Por todos, MERCADER UGUINA, J.R. Responsabilidades administrativas en materia de prevención de riesgos laborales y coordinación de actividades empresariales, *Revista de Justicia administrativa* nº 32. Lex Nova. 2006. Pág. 3

¹¹⁷⁰ Cfr. MERCADER UGUINA, J.R. *Op. Cit.* Pág. 3

¹¹⁷¹STS de 31 de mayo de 2005 (contencioso-administrativo). Así lo exige, también, con claridad, la STS de 21 de noviembre de 1997 (contencioso-administrativo), al indicar que “junto a la antijuridicidad y la tipicidad se exige el requisito de que la acción u omisión sean, en todo caso, imputables a su autor por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”

¹¹⁷²Cfr. MERCADER UGUINA, J.R. *Op. Cit.* Pág. 3

¹¹⁷³Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 51

¹¹⁷⁴Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. “Sistema...” *Op. Cit.* Pág. 341.

responsable que ha cometido la conducta infractora corresponderá, en todo caso, la carga de la prueba¹¹⁷⁵.

Consecuentemente con la aplicación a la responsabilidad administrativa de los principios del derecho penal, puesto que, con él, integra el *ius puniendi* del estado¹¹⁷⁶, se exigirá, en virtud del principio de legalidad, que las infracciones y sanciones se encuentren tipificadas en alguna ley¹¹⁷⁷. En ese sentido, los incumplimientos constitutivos de infracción se recogen en la sección segunda del capítulo II, en los artículos 11 a 13 de la LISOS, que califican las conductas infractoras, en función de su incidencia en el riesgo que tal conducta supone para la seguridad de los trabajadores, en leves, graves y muy graves¹¹⁷⁸. Estos artículos pueden resultar demasiado prolijos y hasta innecesarios, dado que suponen una “traslación al ámbito de la responsabilidad del total catálogo de obligaciones contempladas y reguladas en la LPRL”, que se podría haber simplificado con un simple remisión al contenido concreto de la particular obligación incumplida que constituye la infracción, tipificando de manera indirecta como, por otra parte, se hace de manera habitual en el ámbito de la responsabilidad administrativa¹¹⁷⁹.

Debido a la dificultad de realizar una enumeración exhaustiva de las conductas infractoras, dado lo amplio y genérico del deber de protección que recae sobre el empresario, en todo caso, estos artículos 11 a 13 contienen cláusulas generales del tipo “*cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental*” contenida en el 11.5, por ejemplo, de manera que no resulten excluidos comportamientos que vulnerasen de una forma efectiva los deberes y obligaciones en materia de prevención de riesgos¹¹⁸⁰. Técnica que es perfectamente compatible con el principio de seguridad jurídica siempre que este

¹¹⁷⁵ Cfr. DURÉNDEZ SÁEZ, I. “*La Sanción Administrativa en el orden laboral*”. Universidad de Murcia, Murcia 2006. Pág. 293.

¹¹⁷⁶ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en *Op. Cit* Pág. 302

¹¹⁷⁷ Este principio de legalidad queda cumplido a través de la LISOS, en la medida en que es norma con rango de ley, en tanto se encuentra dentro de los límites de la delegación. (Vid. DURÉNDEZ SÁEZ, I. *Op. Cit.* Pág. 221)

¹¹⁷⁸ De acuerdo con el artículo 1.3 de LISOS, según el cual “*Las infracciones se califican como leves, graves y muy graves en atención a la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*”

¹¹⁷⁹ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 53

¹¹⁸⁰ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en *Op. Cit* Pág. 302

tipo de cláusula general ofrezca los elementos suficientes para que se pueda deducir las conductas concretas susceptibles de sanción¹¹⁸¹.

Los incumplimientos susceptibles de sanción son tipificados, en suma, en estos tres artículos citados. Dejando aparte las infracciones específicas de la subcontratación en el sector de la construcción, aspecto que merece un tratamiento específico y en las que esta exposición no se va a detener, dado que salen fuera del objeto de estudio, y que también se encuentran en estos artículos, se van a exponer a continuación las principales conductas infractoras. Así, el 11 regula las infracciones leves, y además de la cláusula genérica de que lo será toda conducta que suponga incumplimiento de la normativa de prevención pero sin trascendencia grave para la salud o integridad de los trabajadores (11.4) tipifica algunas de forma específica, de acuerdo con aspectos como la falta de limpieza del centro, si de ella no se deriva riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores (artículo 11.1) el incumplimiento de obligaciones formales, tales como no dar cuenta de accidentes y enfermedades profesionales leves (11.2) no comunicar la apertura de centro o la reanudación tras alteraciones o ampliaciones importantes, o inexactitud en los datos siempre que la actividad no sea peligrosa o nociva, de acuerdo con la normativa (11.3), así como cualquier otra infracción de las obligaciones de carácter formal o documental exigidas por la normativa y que no se consideren graves (11.5). Acciones, en fin, que no crean un riesgo importante para la seguridad, esto es, incumplimientos meramente formales o que, sin crear riesgo grave, den idea de una insuficiente tarea preventiva en la empresa. En las infracciones leves, por ello, sólo cabe responsabilidad del empresario¹¹⁸².

El artículo 12, por su parte, se refiere a las infracciones graves, que suelen tener su base en conductas infractoras del empresario u otros responsables que determinen un grado mayor de incumplimiento, sea por el propio deber infringido, sea porque pueden causar un riesgo grave para la salud o integridad

¹¹⁸¹ STC 69/1989 de 20 de abril que razona, además, que “el principio de legalidad y tipicidad de las sanciones impone, en conexión con el principio de seguridad jurídica, la taxatividad en la determinación del hecho sancionable y de la sanción a imponer, de manera que exista, establecido en la Ley, un criterio inequívoco para la determinación previa de lo que constituye la infracción y de las sanciones que lleva aparejada”.

¹¹⁸² *Vid.* VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 57

de los trabajadores, y que conforman una lista mucho más amplia que las leves y que las muy graves. Dada la amplitud del artículo, lo cierto es que cabría exigir, como hace VALDEOLIVAS GARCÍA, un mayor esfuerzo de sistematización y ordenación por parte del legislador, para facilitar la identificación y cumplimiento de las obligaciones, más allá de una extensa sucesión de conductas infractoras y sancionables¹¹⁸³. El legislador no lo hace, y la doctrina ha ido elaborando sus propias sistematizaciones. Podríamos dividir estas infracciones en las que derivan del incumplimiento de obligaciones materiales y las que derivan de incumplimientos formales y documentales¹¹⁸⁴.

Respecto de los primeros, responden a incumplimientos de las obligaciones específicas del empresario reguladas en el capítulo III de la LPRL, como la implantación y aplicación del plan de prevención (12.1 a), la organización de la actividad preventiva (12.15, 12.18, 12.19 y 12.20) la evaluación de riesgos, actualizaciones o revisiones, la planificación preventiva y su seguimiento (12.6) o realizar la actividad preventiva planificada (12.1. b) los reconocimientos médicos (12.2), la consideración de las capacidades preventivas y las características personales de los trabajadores a la hora de asignar los puestos de trabajo (12.7), la formación (12.8), la información, consulta y participación de los trabajadores (12.11 y 12.12), la coordinación de actividades empresariales (12.13 y 12.14), las medidas en caso de emergencia y primeros auxilios (12.9) o la falta de limpieza del centro si de ello se deriva un riesgo para la salud o integridad de los trabajadores (12.17).

En cuanto a los incumplimientos formales y documentales, tipifica este artículo como infracción el no comunicar los accidentes laborales, en este caso los accidentes graves, muy graves o mortales, así como no realizar las preceptivas investigaciones (12.3), no archivar los datos obtenidos en evaluaciones, reconocimientos, controles, etc. (12.4), o la no comunicación de apertura o continuación de actividad en industria calificada como peligrosa, insalubre o nociva (12.5).

¹¹⁸³ *Ibidem*.

¹¹⁸⁴ *Cfr.* IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." *Op. Cit.* Págs. 346-347 Añade, además, otras categorías como los incumplimientos derivados de los deberes de información, consulta y participación, coordinación u organización de la actividad preventiva, entre otros.

Establece también este artículo algunas infracciones referidas a sujetos distintos del empresario, por el incumplimiento de sus obligaciones, como los servicios de prevención ajenos (12.21 y 12.22) las personas o entidades encargadas de la auditoría (12.25) o de la formación preventiva (12.26).

Recoge este artículo gran cantidad de obligaciones referidas al sector de la construcción, así como una cláusula abierta, la del artículo 12.16, que establece como infracciones graves aquellos incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales cuando, como consecuencia de los mismos, se cree un riesgo grave para la integridad física o para la salud de los trabajadores afectados.

Por fin, el artículo 13 se encarga de las infracciones muy graves que, en principio, son aquellas que crean un riesgo de carácter grave e inminente, o se trata de conductas que el anterior artículo calificaba como graves pero se cometen en el marco de actividades que entrañan un especial riesgo, afectan a colectivos de trabajadores especialmente sensibles y merecedores de una protección específica o a derechos fundamentales como el de la intimidad. Por ello, se podrían clasificar en las que van referidas al incumplimiento de obligaciones con colectivos especiales de riesgo (embarazo-13.1-, menores -13.2) no paralizar la actividad en situaciones de riesgo grave e inminente (13.3) o no permitir a los trabajadores que lo hagan (13.9), la adscripción de trabajadores a puestos con condiciones incompatibles con sus características personales o sus capacidades en materia de seguridad, cuando de ello se derive riesgo grave e inminente (13.4), el incumplimiento del deber de confidencialidad en materia de vigilancia de la salud (13.5), la superación de los límites de exposición a agentes nocivos sin adoptar las correspondientes medidas de prevención (13.6), el incumplimiento de las obligaciones de coordinación en actividades consideradas peligrosas o con riesgos especiales (13.7 y 13.8 a), la falta de presencia de recursos preventivos (13.8.b) y, por fin, la cláusula general del artículo 13.10, que sanciona la no adopción de *“cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.”*

Entre los apartados 11 y a 13 tipifica conductas realizadas por sujetos diferentes al empresario (servicios de prevención ajenos, entidades y personas

encargadas de auditorías) y los apartados 15 a 17 se centran de forma exclusiva en el sector de la construcción.

La comisión de las citadas infracciones administrativas dará lugar, tras el oportuno procedimiento que se inicia por la Inspección de Trabajo a través del oportuno acta de inspección (Capítulo VIII de la LISOS, artículos 51 a 54), a las correspondientes sanciones que se impondrán, con la cuantía que establece el artículo 40,2¹¹⁸⁵ y en la graduación que proceda, teniendo en cuenta los criterios recogidos en el artículo 39.3, esto es, la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro, el carácter permanente de los riesgos, la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse, el número de trabajadores afectados, las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste para la prevención de riesgos laborales, el incumplimiento de advertencias o requerimientos previos de la inspección de trabajo y seguridad social¹¹⁸⁶, la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias existentes así como, en fin, el comportamiento general del empresario en cuanto a la observancia estricta de la normativa en materia de prevención. De acuerdo con el 39.5, estos criterios no podrán servir para valorar o ponderar la gravedad de la sanción si ya están contenidos en la descripción de la conducta infractora. La presencia, en materia de prevención, de hasta ocho criterios muestra la preocupación del legislador porque la imposición de las sanciones sea lo más objetiva posible, evitando cualquier riesgo de arbitrariedad¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁵ “ Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán:

a) Las leves, en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.

b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.

c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros”.

¹¹⁸⁶ Aspecto que, de acuerdo con la STS de 27 de febrero de 1998, revela una actitud persistente en el incumplimiento y una inexistencia total de voluntad de actuar de acuerdo con la legislación preventiva.

¹¹⁸⁷ Cfr. COS EGEA, M. “La responsabilidad administrativa del empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales: estudio de las infracciones muy graves”. La Ley 2010. Pág. 353.

La reincidencia no se considerará como criterio de graduación de las sanciones sino que se trata de manera específica en el artículo 41 de la LISOS, que según su apartado 1, entiende que existirá reincidencia “cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación que la que motivó una sanción anterior en el plazo de los 365 días siguientes a la notificación de ésta” siempre que la resolución sancionadora “hubiere adquirido firmeza”¹¹⁸⁸.

La apreciación de reincidencia tiene como principal resultado que “la cuantía de las sanciones consignadas podrá incrementarse hasta el duplo del grado de la sanción correspondiente a la infracción cometida, sin exceder, en ningún caso, de las cuantías máximas previstas en el artículo anterior para cada clase de infracción.

Además de las correspondientes multas, en la materia de prevención de riesgos, la responsabilidad administrativa, en los casos de infracciones de carácter muy grave, conllevará la publicidad de la sanción¹¹⁸⁹, y podrá suponer, también, la suspensión de actividades o el cierre del centro de trabajo¹¹⁹⁰, así como la limitación de contratar con las administraciones públicas¹¹⁹¹. Además, en el caso de infracciones graves o muy graves, en el caso de tratarse de un servicio de prevención o de otra entidad acreditada para realizar auditorías o para impartir formación, su responsabilidad puede llevar a la cancelación de la acreditación para actuar como tales, que otorga la autoridad laboral correspondiente¹¹⁹².

¹¹⁸⁸COS EGEA describe como la doctrina y la jurisprudencia parecen ser unánimes respecto de que esa exigencia de firmeza viene referida a la firmeza en vía administrativa, no necesariamente judicial, de acuerdo con el criterio que, en materia laboral, estableció la STS de 2 de junio de 1989. (Cfr. COS EGEA, M. Op. Cit. Pág. 387)

¹¹⁸⁹ Artículo 40.2 de la LISOS, “Las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas en la forma que se determine reglamentariamente”.

¹¹⁹⁰ Artículo 53 de la LPRL. “El Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, cuando concurran circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrán acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía.”

¹¹⁹¹ Artículo 54 de la LPRL. “Las limitaciones a la facultad de contratar con la Administración por la comisión de delitos o por infracciones administrativas muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, se regirán por lo establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.”

¹¹⁹² Artículo 40.2 de la LISOS: “Las infracciones, por faltas graves y muy graves de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, de las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las

Una vez visto el panorama de la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, cabría preguntarse por el alcance de la misma en la materia del presente estudio, esto es, procede, en este momento, analizar de manera concreta qué infracciones en materia preventiva, determinantes de riesgo de accidente laboral de tráfico, pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad administrativa.

Evidentemente, no todas las conductas recogidas en los artículos 11, 12 y 13 de la LISOS resultan de aplicación al caso pero, de la enumeración de las mismas que se acaba de realizar, tampoco cabe exonerar al empresario por los accidentes laborales de tráfico, escudándose en que son accidentes que tienen lugar fuera del campo de actuación de la empresa y, en el particular caso de los accidentes *in itinere*, fuera de lugar y tiempo de trabajo.

En primer lugar, como se ha visto *supra*, las conductas infractoras se castigan con independencia del resultado, si se ha producido un accidente o no, y existen obligaciones del empresario, más que de otros sujetos obligados, que son susceptibles de responsabilidad administrativa.

En el supuesto del accidente laboral de tráfico propio o del accidente en misión es evidente que, ante accidentes que, normalmente, presentan esta gravedad en sus consecuencias, los poderes públicos han de reaccionar a través de la sanción de las conductas que supongan un riesgo de producir un accidente de tráfico que, en función de la gravedad de las conductas, puede tener dos vías, la administrativa y la penal¹¹⁹³.

En el particular caso de la responsabilidad administrativa, la actuación inspectora no puede pasar de largo si advierte que el empresario no se ocupa debidamente de la prevención de sus trabajadores cuya actividad laboral consiste en conducir o en trabajar en la vía pública, los desplazamientos en misión e incluso *in itinere*, si estos son muy habituales, dada la localización de la empresa.

Dada la gravedad de las consecuencias que normalmente tiene un accidente de tráfico, no parece que vaya a ser fácil apreciar alguna infracción de carácter leve, pero en preceptos como el 11.2 de la LISOS (no dar cuenta a la autoridad

empresas y de las entidades acreditadas para desarrollar o certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, podrán dar lugar, además de a las multas previstas en este artículo, a la cancelación de la acreditación otorgada por la autoridad laboral."

¹¹⁹³ Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.*, Pág. 105

laboral de los accidentes si estos son leves) así como los apartados 4 y 5 de este mismo artículo, referido a incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos o a obligaciones de carácter formal siempre que, en ambos casos, no revistan carácter grave.

Mayor trascendencia tendrán conductas tipificadas como graves en el artículo 12 de la LISOS, tales como:

Carecer de un plan de prevención que integre la actividad preventiva (también la referida a riesgos viales) o las conductas empresariales relacionadas con la evaluación de riesgos (artículo 12.1, apartados y b) En el particular caso del accidente *in itinere*, se incluirá, como exigencia en la evaluación de riesgos y, en caso necesario, en las actuaciones preventivas concretas derivadas de la misma, la evaluación de la incidencia de las condiciones particulares de los diferentes puestos de trabajo en la conducción, para aquellas empresas situadas en lugares en los que resulta previsible y habitual que los trabajadores se desplacen al trabajo en sus propios vehículos (utilización de productos químicos que incidan en la capacidad para conducir, carga excesiva de trabajo, estrés, fatiga física, temperaturas, etc.). Tienen una especial incidencia, en materia de seguridad vial laboral, conductas empresariales como los incumplimientos en materia de evaluación de riesgos que constituyen o agravan un riesgo en la utilización de medios o vehículos de transporte de la propia empresa, así como la falta de mantenimiento de la flota de vehículos que la empresa pone a disposición de los trabajadores, si de ello se deriva un riesgo grave para la integridad o la salud física de los trabajadores afectados.

El deber de vigilancia periódica de la salud (12.2); esto es, no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no realizar los reconocimientos adecuados de manera que permitan analizar los efectos de las condiciones laborales en la conducción de vehículos, así como la detección de problemas de estrés, insomnio o fatiga, o posibles pérdidas de visión, que afectan a la conducción de un vehículo (art. 22 de la LPRL), si ese incumplimiento fuese determinante de un riesgo de accidente de tráfico, sea *in itinere* o en misión¹¹⁹⁴. Esta obligación ira tomando más relevancia

¹¹⁹⁴ *Ibidem*.

cuanto mayor tiempo vaya a pasar el trabajador al volante, esto es, cuanto mayor sea la probabilidad de que el trabajador va a emplear su jornada en conducir, por ser ese el objeto de su prestación, o bien va a conducir con cierta regularidad, de manera esporádica o simplemente para desplazarse desde su domicilio hasta el centro de trabajo y para volver del mismo.

La no investigación de los accidentes producidos o no notificarlos a la autoridad laboral, cuando estos sean graves, muy graves o mortales, incumplimiento de carácter formal que puede ser constitutivo de infracción grave lo será, también, como establece el artículo 12.3 de la LISOS, el “no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuanto tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas son insuficientes”. Si esos accidentes son leves la infracción será leve (tal y como recoge el artículo 11.2 de la LISOS). Estos accidentes, incluyendo los que sean *in itinere*, serán comunicados por el empresario a través del Sistema de Declaración Electrónica de Accidentes de Trabajo (el llamado sistema Delt@)¹¹⁹⁵.

La falta de adopción de medidas exigidas por la planificación y evaluación preventiva con efecto directo en el accidente laboral de tráfico (incluso en el accidente *in itinere*), además de infracciones de carácter grave del 12.6, podrían constituir un elemento que se utilizará para estimar la cuantía de la sanción¹¹⁹⁶.

El artículo 12.7, por su parte, introduce una conducta infractora que podría llegar a adquirir gran trascendencia, por lo que se refiere a la adscripción o encargo de misiones a trabajadores que no están capacitados para conducir o para hacerlo en condiciones de seguridad, debido a sus características personales o, especialmente, por permitir ponerse a los mandos de un vehículo (aunque sea para regresar a casa desde el trabajo) a un trabajador que ofrece claros síntomas de encontrarse “en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas” requeridas para la conducción, como estar notoriamente

¹¹⁹⁵Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico

¹¹⁹⁶Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 24

afectados por el consumo de bebidas alcohólicas, psicotrópicos u otras drogas. Se trata, además, de una conducta susceptible de infracción muy grave (artículo 13.4) si se deriva un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, como parece que será el caso cuando de ponerse al volante se trate.

Las obligaciones en materia de formación a las que se refiere el 12.8 se podrían estar incumpliendo si se prescinde de la formación en seguridad vial de aquellos trabajadores cuyos puestos de trabajo impliquen conducir un vehículo o, en fin, en los casos de misiones o incluso para trabajadores susceptibles de sufrir accidente *in itinere* si de la evaluación de riesgos (por la localización de la empresa o por su difícil accesibilidad a través del transporte público, entre otras razones) se podría derivar. Este incumplimiento puede llegar a ser infracción muy grave si se deriva de ello un riesgo grave e inminente, riesgo que, es preciso reiterar, es muy posible que concurra, como es notorio, en las actividades relacionadas con la conducción.

Tampoco se debe olvidar, como posible infracción administrativa en esta materia, el incumplimiento de los deberes relacionados con la coordinación de actividades preventivas. (12.13 en casos graves, o 13.7, muy graves para el caso de actividades peligrosas o con riesgos especiales).

Se podrá exigir, en fin, responsabilidad administrativa a través de las cláusulas genéricas de los artículos 11, 12 y 13, que permitan valorar las conductas empresariales determinantes de una despreocupación por los riesgos viales de los trabajadores y que no sean subsumibles en ningún otro artículo¹¹⁹⁷.

Si la conducta empresarial, o sus consecuencias es particularmente grave, podría estar encuadrada en algún tipo penal (sea tipos genéricos como el

¹¹⁹⁷ Estos apartados son el 11.4 "Las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores" y 11.5 " Cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves" referido a infracciones de carácter leve, el 12.16 "Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados" como infracción grave y el 13. 10 "No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores." Como infracciones muy graves.

homicidio imprudente, sea los tipos específicos referidos a prevención de riesgos laborales). De darse este supuesto, en aplicación del principio *non bis in ídem*, no se podrá exigir simultáneamente la responsabilidad administrativa y penal por un mismo hecho, de manera que, si se sospecha la presencia de un ilícito penal, la autoridad laboral habrá de paralizar de manera inmediata el expediente sancionador hasta ver si recae o no sanción penal. De apreciarse la sanción penal, automáticamente dejaría de existir la responsabilidad administrativa. Ahora bien, en el caso de que el tribunal penal absuelva, no hay nada que impida a la administración reabrir el procedimiento hasta su resolución con la imposición de sanción que, en su caso, corresponda, aun respetando los hechos probados en la vía penal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3.3 de la LISOS¹¹⁹⁸.

Por otra parte, si la sanción penal recae sobre persona física y la administrativa sobre una empresa (como persona jurídica) nada impediría la coincidencia de responsabilidades, dado que el artículo 3.1 de la LISOS exige "*identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.*" Requisito que no se daría en este caso¹¹⁹⁹.

7.2.- RESPONSABILIDAD PENAL.

Dada la relevancia de las conductas y de los bienes jurídicos protegidos (vida e integridad física) la reacción del ordenamiento jurídico alcanza los más altos niveles sancionadores, incluyendo la imposición de penas privativas de libertad¹²⁰⁰. Por ello, la LPRL señala, en su artículo 42.1, la posible existencia de responsabilidades penales como consecuencia del incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones preventivas. El sistema normativo de protección, de otra forma, no resultaría completo, por más que haya de pasar, en primer lugar, por las regulaciones laborales preventivas, las infracciones y sanciones

¹¹⁹⁸ Que, textualmente, establece que "*De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.*"

¹¹⁹⁹ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 66

¹²⁰⁰ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. en *Op. Cit* Pág. 321

administrativas y por las reparaciones en el orden civil¹²⁰¹. El derecho penal, en todo caso, ha de ser la *ultima ratio*, que opera en casos excepcionalmente graves, de atentados a los bienes jurídicos más relevantes, de acuerdo con el principio de intervención mínima¹²⁰².

Esta protección penal se realiza a través de dos clases de delitos derivados del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, los delitos de riesgo, relacionados específica y directamente con la prevención de riesgos laborales, que se imputan a quienes, infringiendo la normativa de prevención de riesgos laborales, pusieran en peligro la vida o la integridad física de los trabajadores a su servicio, y los delitos de resultado, que cometerán quienes, con infracción de la normativa de seguridad y salud laboral, produjesen daños en la salud física o en la seguridad de los trabajadores.

Los delitos específicos, protectores del bien jurídico “seguridad en el trabajo”, entendida como ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador derivados de su prestación laboral, se encuentran en el Título XV del CP, bajo el epígrafe “De los delitos contra los trabajadores”¹²⁰³. Concretamente en los artículos 316 y 317, que sancionan las conductas de quienes infrinjan la normativa en materia de prevención o que no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, poniendo en peligro grave su vida, salud o integridad física¹²⁰⁴. El

¹²⁰¹ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. “La Responsabilidad Penal en Materia de Seguridad y Salud Laboral” *Cuadernos de Derecho Judicial*. N° XIV. 2005. Pág. 17.

¹²⁰² En este sentido, gran parte de la doctrina considera que, en muchas ocasiones, es más eficaz la sanción administrativa, que opera con mucha mayor rapidez y, además, puede llevar aparejadas multas muy superiores, desplegando efectos preventivos más importantes (Por todos. Igartua Miró, M^a T. “Responsabilidad Empresarial...Op.Cit. Pág. 83). En palabras de VALDEOLIVAS GARCÍA, “si la sanción penal sigue determinando la aplicación de efectos en ocasiones menos gravosos para el sujeto infractor, frenando la exigencia de otras responsabilidades eventualmente más eficaces, todo conduce a concluir que la responsabilidad penal estorba más que colabora en la prevención”. (VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 68).

¹²⁰³ De acuerdo con la STS de 29 de julio de 2002, se trata de tipos penales “de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendida como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión.”

¹²⁰⁴ Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^aT. *Op.Cit.* Pág.338.

artículo 316 sanciona la conducta dolosa, que castiga con “*penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses*”, y el 317 la producida con imprudencia grave, que castiga con “*la pena inferior en grado.*”

Se trata de una norma penal en blanco, en el sentido de que se remite a la normativa de prevención de riesgos laborales¹²⁰⁵, que completa el tipo delictivo¹²⁰⁶.

El artículo 318, por su parte, y con el fin de evitar cualquier riesgo de impunidad para este tipo de conductas cuando la responsabilidad se diluye en el marco de una persona jurídica, se individualiza la responsabilidad en ese tipo de casos, disponiendo que “*cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a 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.*”

Este delito es independiente de que se haya producido o no un siniestro, dado que lo que provoca la comisión del delito es el incumplimiento de las medidas de seguridad recogidas en la normativa de prevención de riesgos laborales¹²⁰⁷, por si mismo y con independencia de sus efectos, siempre que, claro está, suponga un peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores, entendiendo como grave aquel que “*en un juicio ex ante, la producción del peligro aparezca como probable, no sólo como posible*”¹²⁰⁸ y que, además, pueda dar lugar a daños severos¹²⁰⁹.

¹²⁰⁵ Normativa que, de acuerdo con el artículo 1 de la LPRL, “*está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito*”.

¹²⁰⁶ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. “*Sistema...*” *Op. Cit.* Pág 369.

¹²⁰⁷ Normalmente, una conducta omisiva consistente no sólo en no facilitar los medios de prevención necesarios o adecuados, sino también en todos los incumplimientos que se han visto supra, y que integran la deuda de seguridad del empresario, entendida como el deber genérico de protección del artículo 14 de la LPRL, como son la evaluación de riesgos y planificación de la prevención, acondicionamiento de los lugares de trabajo, control periódico de la salud de los trabajadores, obligaciones de proporcionar información y formación, etc. (*Vid.* BAYLOS GRAU, A. Y TERRADILLOS BASOCO, J.M. “*Responsabilidad penal del Empresario en Seguridad y Salud*”. *Alcor de MGO n° 1* Julio de 2004. Pág.60)

¹²⁰⁸ GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 33.

¹²⁰⁹ Art. 4.2. LPRL “*Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.*”

Ello a pesar de que, 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 por lo que, en la práctica, estos delitos rara vez se persiguen si no se ha producido, como resultado de las conductas infractoras, una serie de daños derivados de la producción de un accidente laboral.

Se trata, por otra parte, de un delito que cometen, básicamente, los empresarios, dado que normalmente son las personas obligadas por la normativa al cumplimiento de las obligaciones preventivas, así como a facilitar los medios para asegurar que los trabajadores desempeñen sus funciones en condiciones adecuadas de seguridad y salud en el trabajo, y quienes tienen el poder de dirección para establecer esas medidas (responsabilidad *in eligendo*) y el poder disciplinario para exigir su cumplimiento (responsabilidad *in vigilando* ¹²¹⁰).

La responsabilidad es, en efecto, básicamente del empresario, pero no exclusivamente. Otras personas que realizan funciones preventivas en la empresa, aunque no exoneren al empresario de obligación¹²¹¹, también pueden tener responsabilidad en este tipo o, sobre todo, en los delitos de resultado que se verán a continuación, como los integrantes de los servicios de prevención propios, mancomunados o ajenos o los trabajadores designados para llevar a cabo las distintas tareas preventivas¹²¹².

¹²¹⁰ Art. 14 LPRL.

¹²¹¹ El Tribunal Supremo, ha establecido, en sentencias como la de 14 de julio de 1999 que el delegante no se exonera de su deber de garantía, sino que sigue ostentando la obligación de tutelar la vida y salud de las personas que trabajan en la empresa frente a fuentes de peligro provenientes del propio funcionamiento de la empresa, en este caso, a través de seleccionar a la persona adecuada, poner a su disposición los medios necesarios y vigilar el cumplimiento eficaz del cometido encargado. (Cfr. HERNÁNDEZ OLIVEROS, J.C. La respuesta penal a la siniestralidad laboral, Diario de Jurisprudencia nº2420. El Derecho 2007. Pág 4.). La STS de 3 de febrero de 1992 habla de "responsabilidad en cascada, sin exclusiones incompatibles." (BAYLOS GRAU, A. Y TERRADILLOS BASOCO, J.M. *Op. Cit.* Pág. 54.)

¹²¹² En el caso de los trabajadores, y para los delitos del 316 y 317 del CP la doctrina es muy contraria a atribuirles la posible responsabilidad, dado que no son los obligados por la normativa de prevención a "facilitar los medios". Cosa diferente se puede decir de los técnicos de los servicios de prevención, de acuerdo con la organización de la actividad preventiva que presente la empresa. (Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." *Op. Cit.* Pág 372).

El código penal distingue, en fin, dos delitos, en función de si en la conducta se aprecia dolo o imprudencia grave. Por dolo, en este caso, no hay que entender, obviamente, aquella conducta que persiga, a propósito y de forma directa, un resultado dañoso para el trabajador, sino el llamado dolo de peligro, en el sentido de que basta con que exista una conciencia clara de la infracción de la normativa preventiva, un conocimiento de la ausencia de los medios de protección imprescindibles y conocimiento de la grave situación de peligro creada¹²¹³. En este sentido, un importante sector doctrinal entiende que la propia posición del empresario y sus obligaciones como garante de seguridad lo convierten en responsable de este tipo penal, dado que tiene, entre otras, la obligación de conocer la normativa¹²¹⁴. Respecto de la imprudencia, se exige que sea grave, entendida como infracción de los más elementales deberes que podrían exigirse incluso a la persona más descuidada. Esto es, el empresario no ha tenido conocimiento de la situación de riesgo creada, pero, a todas luces, lo debería haber tenido si hubiera actuado con la más elemental de las diligencias¹²¹⁵. No puede decirse que se persiga o se acepte el resultado, pero tampoco que se haga el menor esfuerzo para prevenirlo, siendo, de hacerlo, fácilmente previsible y evitable¹²¹⁶.

Esta consideración de la imprudencia como grave no es incompatible con la concurrencia de la culpa de la víctima, dado que, a diferencia del orden civil y de la determinación de indemnizaciones, en el orden penal no cabe la estimación de concurrencia de culpas a la hora de estimar una conducta como delictiva, a pesar de que existen diversos pronunciamientos judiciales en ese sentido, como la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de septiembre de 2003, que tuvo gran eco, en su día, en los medios de comunicación, y en la que se exoneró de culpa al empresario por la caída al vacío de un trabajador (de más de

¹²¹³ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. Op. Cit. Pág. 45.

¹²¹⁴ Por todos, IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." Op. Cit. Pág 374

¹²¹⁵ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. Op. Cit. Pág. 48

¹²¹⁶ El TS, en la STS de 26 de julio de 2000, se refiere a esta imprudencia grave, entendiendo que la diferencia entre ambos tipos radica en el elemento subjetivo, esto es "conciencia del peligro cuando se trata del tipo doloso y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber de cuidado por ausencia de todas las previsiones exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores cuando estamos ante el tipo imprudente."

tres metros de altura) que resultó gravemente lesionado. A pesar de considerar probada la infracción de las medidas de seguridad (la abertura de la fachada no tenía medida de contención adecuada) pues entiende que existió la omisión del deber de cuidado por parte del trabajador, que podría haberse negado a trabajar o tomado las medidas adecuadas, desplazando a la víctima las consecuencias del accidente, en una decisión muy discutible¹²¹⁷.

El TS, en este sentido, ha sido claro al afirmar que "tampoco puede ser excusa la evidente existencia de un descuido de la víctima en la realización de su trabajo, al no haberse dado cuenta de que allí estaba ese hueco de escalera, de modo que caminando hacia atrás se precipitó en el vacío", pues "es un principio definitivamente adquirido en el ámbito de las relaciones laborales el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo"¹²¹⁸. La concurrencia de culpas podrá tener incidencia en el orden civil, pero en materia penal cada uno de los concurrentes en un hecho "han de ser juzgados por separado según su participación en el hecho y su nivel de responsabilidad"¹²¹⁹.

Además de este específico delito de riesgo, si la omisión del deber de prevención da lugar a un resultado dañoso para la salud o seguridad del trabajador, esto es, si le causa el fallecimiento o lesiones de cualquier tipo, habrán de aplicarse los correspondientes delitos que el CP recoge para penalizar esos

¹²¹⁷ La línea representada por esta sentencia, o por otras como la del STSJ de Cataluña de 16 de julio de 2003, ha sido criticada por gran parte de la doctrina, considerando que muestra un desconocimiento total del funcionamiento de las relaciones laborales dependientes, dando por supuesto que el trabajador es quien decide cómo se ejecuta la tarea, que puede negarse libremente a ejecutar el trabajo en esas condiciones o utilizar su tiempo de trabajo para adoptar él mismo las medidas de seguridad, sin consecuencias para su empleo y, por tanto, para el sustento de su familia, obviando, además, que el artículo 15 de la LPRL es claro en la obligación de seguridad y de tener previsto, incluso, las imprudencias no temerarias de los trabajadores. La situación de riesgo es creada por el empresario al no cumplir sus obligaciones y, no es el trabajador el que, voluntariamente, se introduce en ella. (Así, BAYLOS GRAU, A. Y TERRADILLOS BASOCO, J.M. *Op. Cit.* Pág. 49, o SÁEZ VALCÁRCEL, que la critica con contundencia bajo el significativo título de "¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial" en Revista de Derecho Social nº 36. Bomarzo. 2006)

¹²¹⁸ STS de 5 de septiembre de 2001 (sala de lo penal) citada por BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.M. *Op. Cit.* Pág. 50

¹²¹⁹ SÁEZ VALCÁRCEL, R. *Op. Cit.* Pág. 10.

daños, dado que el actual CP no contempla ningún tipo delictivo de resultado específico en materia de prevención de riesgos laborales.

Por consiguiente, en caso de fallecimiento del trabajador, la conducta del empresario podrá llegar a calificarse como delito de homicidio (artículos 138 y 142 CP), y en el caso de que, como consecuencia del accidente, el trabajador sufra lesiones, puede imputarse al empresario un delito de lesiones (artículos 147 y 152 CP). Lo más habitual será que estos delitos se cometan de forma imprudente, a través de la ignorancia del deber de cuidado exigible, aunque podría intervenir también, aunque no parece muy razonable y, desde luego, resultaría de muy difícil demostración, el llamado *dolo eventual*, en el sentido, por ejemplo, de un conocimiento por parte del empresario de la infracción causante del resultado dañoso, y aceptase tal eventualidad. Mucho más razonable resultaría pensar en una imprudencia grave en el sentido de ser consciente de la infracción y representarse el posible resultado dañoso, pero, más que aceptarlo, confiar en que no se produzca, en ese razonamiento, muy humano, de pensar que las desgracias siempre les pasan exclusivamente a los demás.

Estos delitos genéricos de resultado, además, pueden aplicarse en concurso con los específicos delitos de riesgo, si se produce una actualización del peligro creado. En estos casos, se aplicarán las reglas de concurso de delitos contenidas en el propio código penal¹²²⁰.

Cabe preguntarse, llegados a este punto, si estos delitos, sea el específico de peligro o el genérico de resultado, pueden aplicarse al caso concreto de los riesgos laborales viales.

Parece claro que, en el caso de los delitos de peligro y dado su carácter de norma penal en blanco, las infracciones en materia de la normativa preventiva que, sin duda, puede cometer el empresario en estos casos, como se ha tenido oportunidad de analizar *supra*, podrían ser constitutivas del delito específico de peligro, cuando el empresario es gravemente negligente a la hora de evaluar los riesgos o de tomar las adecuadas medidas de prevención. Como se ha venido aquí

¹²²⁰ En concreto, las reglas de artículo 77.2 referidas a lo que la doctrina denomina concurso ideal, es decir, aquel en el que un sólo hecho es constitutivo de dos o más infracciones. Este artículo dispone que "*se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado*"

defendiendo, es posible que, en el cumplimiento de la obligación de seguridad, el empresario no pueda llegar tan lejos en la aplicación de medidas, pero eso no le exime de hacer todo lo que esté en su mano, por lo que las consecuencias en cuanto a responsabilidad por incumplimiento de esas obligaciones necesariamente han de ser las mismas.

Es clara, en consecuencia, la aplicación de estos tipos penales en los casos de trabajadores cuya actividad laboral principal es la de conducir o que realiza su trabajo en la vía pública ,ya que no hay diferencias a la hora de cumplir con las obligaciones de protección, aunque el nivel de protección nunca será tan alto como el que tiene un trabajador en un centro de trabajo, en el que el empresario tiene mucho mayor control sobre todos los riesgos, ello no quiere decir que esa obligación deje de existir.

Parecida reflexión se podría hacer respecto de las misiones, en función de su mayor o menor exposición al riesgo vial (determinado por la mayor o menor frecuencia de estas misiones) parece claro que las negligencias en el cumplimiento de la normativa preventiva determina de forma inmediata la creación de un riesgo grave, dado que el riesgo de accidente de tráfico siempre lo es, dada la frecuencia con la que acontecen y la severidad de los daños que eventualmente podría causar. Respecto de la aplicación de delitos genéricos de homicidio o de lesiones imprudentes, si el riesgo se actualiza, podría darse el caso, de forma especial cuando es el empresario el que aporta los equipos de trabajo (el vehículo, en este caso) y estos no se hallan en condiciones adecuadas. Aunque es muy difícil que se aprecie la existencia de delito en estos casos, de acuerdo con el principio de intervención mínima del derecho penal.

No se puede pasar por alto que la línea entre el delito regulados por el artículo 316 del CP y el art. 13.10 de la LISOS, que establece que es infracción muy grave "*No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores*", e incluso el 12.16 de la LISOS, que configura como infracción grave "*Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados*" es muy difusa, puesto que los elementos integrantes del tipo

son prácticamente coincidentes, presentando la exigencia de los mismos requisitos y elementos configuradores, por lo que son los tribunales los que han de valorar si los hechos probados constituyen infracción administrativa o su responsabilidad es exigible en vía penal, en función de la gravedad de los hechos, esto es, de la intensidad y trascendencia de la gravedad del peligro y de las circunstancias concurrentes¹²²¹. No parece que sea el caso de los accidentes *in itinere*.

De hecho, el caso de los accidentes *in itinere*, por lo que se refiere a la responsabilidad penal, adquiere importantes peculiaridades, dado que el tipo penal del artículo 316 utiliza la expresión "no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas". Esta referencia al desempeño de la actividad puede determinar la inaplicación de este tipo específico, dado que en estos casos, el trabajador ya no se encuentra realizando su actividad laboral¹²²². Quedaría la referencia a los tipos genéricos de resultado, que no parecen tampoco aplicables al caso. La vía penal, reservada a aquellos casos más graves y flagrantes de ataque al bien jurídico protegido, no parece la más adecuada para exigir la responsabilidad del empresario por los accidentes *in itinere*. A no ser que, como ocurría con el accidente en misión, se a el empresario quien haya facilitado los medios de transporte, un vehículo de empresa, como medio para acudir al centro, de manera individual o compartida, a través de algún tipo de transporte colectivo que, como equipo de trabajo que sería, el empresario tiene la obligación de garantizar que se encuentra en perfectas condiciones de seguridad, puesto que, ya que en carretera no está en posición de evitar cualquier riesgo, sí puede reducirlos al mínimo¹²²³.

¹²²¹ Cfr. ARENAS VIRUEZ, M. "La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario." *Aranzadi Social* n° 21. 2011. Pág. 8.

¹²²² Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 33.

¹²²³ De acuerdo con el Art. 3 del RD 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, el empresario tiene la obligación de adoptar "las medidas necesarias para que los equipos de trabajo que se pongan a disposición de los trabajadores sean adecuados al trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados al mismo, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizar dichos equipos de trabajo. Cuando no sea posible garantizar totalmente la seguridad y la salud de los trabajadores durante la utilización de los equipos, el empresario tomará las medidas adecuadas para reducir tales riesgos al mínimo."

7.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Establece el artículo 109 del CP que "*La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.*" Asimismo, señala el artículo 116.1 del CP que "*Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*". Esta indemnización, en consecuencia, se establece, como indica el artículo 110, para atender a la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

Con independencia de la responsabilidad civil derivada de la comisión de delitos, cuando un incumplimiento de una obligación en materia preventiva produzca daños o perjuicios para un tercero, nace la obligación de resarcir tales daños. La responsabilidad civil en caso de accidente de trabajo se articula con el fin de buscar la reparación de los daños y perjuicios, tanto de carácter económico como de carácter físico o moral, sufridos por un determinado trabajador, por el propio empresario o por un tercero relacionado con la empresa, proporcionándoles una compensación adecuada a cargo del sujeto que se determine responsable. Se trata de una responsabilidad privada, sin finalidad sancionadora o preventiva sino reparadora¹²²⁴, que se exige con base en la constatación de un daño, más que en la comisión de una infracción, lo que no significa que esta no deba existir¹²²⁵. En la medida en que el empresario es el sujeto obligado a garantizar la seguridad de los trabajadores, también será responsable de reparar los daños causados que se puedan derivar de los incumplimientos de esta obligación en los que pudiera incurrir¹²²⁶.

En el concreto objeto de estudio de la responsabilidad por accidente de trabajo, el artículo 42.1 de la LPRL alude a que el incumplimiento por parte de los empresarios de sus obligaciones en materia preventiva, dará lugar, entre otras, a

¹²²⁴ En derecho español la responsabilidad civil no tiene función punitiva o preventiva sino de modo muy secundario. (Cfr. REGLERO CAMPOS, L. F., PEÑA LÓPEZ, F. *Op.Cit.* Pág. 43).

¹²²⁵ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 44

¹²²⁶ IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." *Op. Cit.* Pág 398

las correspondientes responsabilidades civiles por los daños y perjuicios que se pudieran derivar de tales incumplimientos¹²²⁷.

La LPRL se limita a reconocer la existencia de las distintas responsabilidades, pero no las regula de forma expresa, por lo que, en este caso, será necesario acudir al Código Civil, que reconoce dos vías de responsabilidad, la responsabilidad contractual, del artículo 1101, según la cual, aquel que incumple una obligación adquirida, queda obligado, con carácter general, a indemnizar al otro los daños y perjuicios que con su incumplimiento o defectuoso cumplimiento le haya ocasionado y la responsabilidad extracontractual, también llamada aquiliana, regulada en el 1902 y siguientes, referida a la responsabilidad adquirida sin vínculo contractual u obligación previa, sino que proviene del hecho de haber causado un daño a otro interviniendo culpa o negligencia¹²²⁸.

La responsabilidad contractual se producirá cuando, además de la existencia de un previo vínculo o relación jurídica entre dos personas, se produce un daño que resulta del incumplimiento o del cumplimiento deficiente de alguna de las obligaciones derivadas del contrato o aplicables al mismo en virtud de una disposición normativa¹²²⁹.

Por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, DIEZ-PICAZO y GULLÓN señalan que, para que haya lugar a la responsabilidad extracontractual, deben concurrir un comportamiento dañoso, según el citado artículo 1.902, una acción u omisión que cause daño (del que, la jurisprudencia ha exigido, además,

¹²²⁷ Asimismo alude a la responsabilidad civil el artículo 127.3 de la LGSS al establecer que "*Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.*"

¹²²⁸ En este sentido, El art. 1089 del CC incluye "... los actos y omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia" como uno de los hechos que dan lugar al nacimiento de obligaciones. En consecuencia, aquél que con su proceder ocasiona un perjuicio a otro, sea éste del tipo que fuese, queda desde entonces jurídicamente obligado a reparárselo, de manera que la víctima del daño queda, como acreedor, jurídicamente facultado para exigir al segundo (al causante del daño, como deudor) una reparación. (Cfr. CARRILLO LÓPEZ, A. *Op. Cit.* Pág. 66).

¹²²⁹ STS de 30 de mayo de 2014, citada por MAGRO SERVET, V. "Responsabilidad Civil. Guía Práctica." La Ley. Madrid 2015. Pág. 37.

que sea antijurídico¹²³⁰), un daño, entendido como menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio o en su integridad física o psíquica, que debe ser cierto, realmente existente, y evaluable económicamente, una relación o nexo causal entre el comportamiento y el daño. y un criterio que permita imputar la responsabilidad al empresario¹²³¹. El criterio normal de imputación es la culpabilidad es el artículo 1.902 del código civil, que consagra un principio de responsabilidad subjetiva, conforme al cual solo surge la obligación de reparar el daño causado cuando ha intervenido culpa o negligencia¹²³².

Hoy día el debate sobre la naturaleza de la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales se encuentra cerrado, la doctrina es unánime acerca de que, en el ámbito preventivo la responsabilidad civil es de carácter contractual, dado que se dará, básicamente, entre el trabajador y el empresario cuando este infrinja las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, obligaciones incardinadas en el contrato de trabajo, del que forman parte del contenido esencial.

El ET establece en su art. 4º. 2.d) que, en la relación de trabajo, los trabajadores tiene derecho a "su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene"¹²³³, obligación a la que, además, dedica su art. 19¹²³⁴. La

¹²³⁰ Entendiendo esta antijuricidad en un sentido amplio, no necesariamente porque contravenga alguna norma, es decir, como hace la STS de 17 de marzo de 1981, que afirma que "la relación o juicio de antijuricidad aludido en la jurisprudencia como uno de los requisitos para exigir la responsabilidad civil extracontractual no se basa exclusivamente en ser el acto incriminado contrario a una determinada norma jurídica, (...) la antijuricidad, como requisito de esta clase de responsabilidad, no se elimina al presuponer un acto conforme a las normas sino que se integra por faltar al mandato general de diligencia al actuar frente a los bienes ajenos jurídicamente protegidos" por lo que se podrá exigir esta responsabilidad también como consecuencia de "actos lícitos no realizados con la prudencia que las circunstancias del caso requerían."

¹²³¹ Vid. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L, Y GULLON BALLESTEROS, A. "Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Tomo 2". Tecnos. 10ª Edición, Madrid 2012.

¹²³² SECO GARCÍA-VALDECASAS, J. "Responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales" Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, nº 1. 2004. Págs. 4 y 5.

¹²³³ Este precepto se encuentra en el Título I (*De la relación individual de trabajo*), capítulo I (*Disposiciones Generales*).

¹²³⁴ Incluido en el capítulo II del Título I (*Contenido del contrato de trabajo*), Sección Segunda (*Derechos y deberes derivados del contrato*).

LPRL dedica sus artículos 14 a 29 a las obligaciones en materia de prevención de riesgos, como se ha tenido oportunidad de ver en profundidad *supra*. Esta obligación de seguridad se impone en términos realmente muy extensos y dinámicos, ya que se requiere una constante evaluación de los riesgos y la puesta en marcha de todas las medidas que puedan resultar necesarias para evitar los daños o la simple aparición de riesgos, utilizando todos los medios que permita la técnica, por lo que resulta difícil encontrar algún resquicio por el que apreciar responsabilidad de carácter extracontractual si entre las partes existe una relación laboral¹²³⁵. En este sentido, para CALVO GALLEGO e IGARTUA MIRÓ "el empresario deberá responder por culpa basada en un previo incumplimiento de sus obligaciones o no debe responder en concepto alguno"¹²³⁶.

No se trata de una mera discusión teórica. La apreciación de una u otra responsabilidad tiene dos principales consecuencias en la práctica, una, que sigue plenamente vigente, dado que se refiere a las notables diferencias que existen respecto de la prescripción, puesto que, según estemos ante un caso u otro, el plazo de tiempo de prescripción para que el perjudicado pueda eficazmente interponer la correspondiente acción es muy diferente: quince años si se trata de un daño contractual (art. 1964 CC) y uno tan sólo de tratarse de un daño extracontractual (art. 1968.2 CC)¹²³⁷. La segunda de estas consecuencias, está en la base de esta discusión, y en ella subyace un conflicto, ya resuelto con la entrada en vigor de la nueva LJS, acerca del orden jurisdiccional competente, el civil o el laboral, para conocer de los litigios suscitados en materia de responsabilidad civil, y que mantuvo, durante décadas, en una discusión permanente a las salas del orden civil y del orden laboral del TS. La sala de lo social venía defendiendo que la responsabilidad, en materia de relaciones laborales se basa en incumplimientos del contrato de trabajo, esto es, era siempre contractual y, por lo tanto, competencia exclusivamente de la jurisdicción social¹²³⁸. No era este el criterio de la sala primera, que venía estableciendo la competencia de los tribunales del

¹²³⁵ Cfr. CALVO GALLEGO, F.J. e IGARTUA MIRÓ, M.T. "Responsabilidad civil por accidente de trabajo, orden jurisdiccional competente y extensión de la responsabilidad contractual". *Temas Laborales* n° 55. 2000. Pág. 264.

¹²³⁶ *Ibidem*.

¹²³⁷ Cfr. CARRILLO LÓPEZ, A. *Op. Cit.* Pág. 67.

¹²³⁸ SSTs de 30 de septiembre de 1997, 23 de junio de 1998 o 1 de diciembre de 2003, entre otras muchas.

orden civil cuando la responsabilidad fuese de carácter extracontractual, que podía existir respecto del empresario cuando la reclamación no se fundase en incumplimientos laborales¹²³⁹.

En cambio, cuando la demanda se funda en incumplimiento de la normativa de Prevención, los tribunales civiles debían declararse incompetentes¹²⁴⁰. Otro supuesto de competencia de los tribunales del orden civil eran aquellos casos en los que la pretensión se dirigía no sólo contra el empresario, sino contra un tercero, fuese auxiliar o subordinado del empresario, o una persona externa al mismo (empresario principal, otros trabajadores de subcontratas, propietarios de locales, etc.) y en estos casos, que sin duda no derivan del contrato de trabajo, dado que, entre demandante y demandado no existe vínculo laboral alguno, la jurisdicción civil venía reclamando la competencia. Si, además, se demandaba solidariamente al empresario y a estos terceros, también exigía la competencia el orden civil sobre todas las pretensiones (también las contractuales), tomando como base la llamada "vis atractiva" de este orden de la jurisdicción y la imposibilidad de partir la causa entre varias jurisdicciones distintas¹²⁴¹.

La STS de la sala 1ª de 15 de enero de 2008 supone un paso adelante en la solución de esta polémica, dado que en ella se reconoce ya que la obligación de seguridad pertenece al ámbito del contrato de trabajo y, en consecuencia, toda reclamación de responsabilidad del empresario en esta materia se dirimirá ante los tribunales del orden social, dirimiéndose ante el orden civil aquellas causas en las que se demanda a persona distinta del empresario.

Actualmente, y tras la aprobación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, que regula la jurisdicción social, todas estas reclamaciones son competencia del orden social¹²⁴², salvo las reclamaciones entre empresarios y personas que asumen la coordinación de los servicios preventivos dado que, además de los litigios surgidos de reclamaciones derivadas del contrato de trabajo, entre trabajadores y

¹²³⁹ Así, las SSTS (Civil) de 8 de octubre de 2004 o 18 de julio de 2005

¹²⁴⁰ SSTS (Civil) 30 de junio de 2005, 20 de julio y 25 septiembre de 2006.

¹²⁴¹ Artículo 9.2 LOPJ, que dispone que " *Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.*"

¹²⁴² STS de 30 de octubre de 2012.

empresarios que son competencia del orden social en virtud del artículo 2 a), le atribuye también a este orden, en su artículo 2 b) las cuestiones litigiosas que se planteen "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", además de todas cuantas cuestiones deriven de accidente de trabajo o enfermedad profesional, sean las relativas a prestaciones de la seguridad social (artículo 2 o de la LJS) o de reclamaciones y recursos acerca de sanciones administrativas derivadas de las actas de la inspección de trabajo en esta materia (artículo 2 n de la LJS). Con esta regulación se termina con el llamado "peregrinaje jurisdiccional", al que estaban sometidas las partes en materia de contingencias profesionales, permitiendo un tratamiento más uniforme e integrado¹²⁴³.

Este artículo de la LJS, en fin, viene a poner fin a este conflicto acerca de las competencias de los tribunales, que ya han venido asumiendo y concluyendo la competencia de los órganos del orden judicial en algún caso en el que, además del empresario, se exigen responsabilidades a terceros¹²⁴⁴.

Esta responsabilidad exigible por daños derivados de accidente de trabajo, derivada indiscutiblemente de un incumplimiento de naturaleza laboral¹²⁴⁵, que

¹²⁴³ Cfr. ALFONSO MELLADO, C.L. "Indemnizaciones derivadas de la responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo. Prueba y cuantificación. *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*. Nº 1. 4º trimestre de 2014. Pág. 54.

¹²⁴⁴ Así, lo ha hecho, por ejemplo, la STS de 30 diciembre de 2012 que, con base en este artículo, declara la competencia de la jurisdicción laboral en un caso en el que se reclamaba frente al empresario y otros terceros intervinientes (como eran, en este caso concreto, el arquitecto y el arquitecto técnico).

¹²⁴⁵ DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ entiende que es importante la consideración de la responsabilidad como contractual, o no será posible una protección eficaz de los trabajadores, debido a la insuficiencia de la culpa extracontractual para resarcir el daño y para imputar la culpa o negligencia, textualmente, "o los daños que un trabajador sufre como consecuencia de la realización de su actividad laboral son daños propios del contrato de trabajo y, en consecuencia, la responsabilidad debe ser contractual o bien hoy en día nos encontramos ante la paradoja de que todos los esfuerzos realizados a finales del siglo XIX para proteger eficazmente a los trabajadores accidentados, porque el art. 1902 del Código civil era insuficiente, fueron vanos". (Cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G. "Los

no se encuentra regulada en la LPRL, se fundamenta, en los artículos 1101 y siguientes del Código Civil. De la misma forma que la responsabilidad extracontractual, para que se estime la responsabilidad contractual también se requiere que se presenten determinados requisitos¹²⁴⁶. Concretamente, para que exista esta responsabilidad civil, será preciso, en primer lugar, que haya existido un daño. La responsabilidad consiste en la reparación de un daño, no se trata aquí de sancionar ningún tipo de incumplimiento, sino de reparar unos daños y perjuicios sufridos por un trabajador.

Es necesario, además, que esos daños tengan como origen un accidente de trabajo, con todos los elementos que le son implícitos, que exista una relación laboral entre las partes y que el siniestro tenga como causa (u ocasión) el desempeño de ese trabajo pactado. La responsabilidad contractual solamente podrá existir si hay un contrato entre las partes y si ese daño tiene como causa el cumplimiento de las obligaciones derivada del mismo (sea por el tenor de lo pactado, sea porque una norma así lo exija¹²⁴⁷). Es decir, el TS ha venido entendiendo que "no es suficiente con la existencia de un contrato entre las partes para que se pueda excluir la responsabilidad aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial"¹²⁴⁸. En opinión de YZQUIERDO TOLSADA, esto equivaldría a considerar que "todo lo que no se ha hecho constar en el contrato no forma parte del mismo", lo que, en derecho laboral, no se puede sostener sin contradecir el principio de protección eficaz debido por el empresario a sus trabajadores (artículo 19 ET) y la normativa de prevención, empezando por los artículos 14 y siguientes de la LPRL, que configuran una obligación de protección lo suficientemente amplia como para poder afirmar que, en materia de prevención, resulta prácticamente imposible encontrar alguna obligación que

daños de accidente de trabajo. Una gran paradoja". Revista de Derecho Patrimonial nº 19. Aranzadi. 2007, Pág. 11)

¹²⁴⁶ STS de 30 de septiembre de 1997.

¹²⁴⁷ El artículo 1258 CC establece que el contenido del contrato, más allá de lo específicamente pactado por las partes, está integrado por todas las consecuencias que se deriven conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

¹²⁴⁸ STS (Civil) de 3 de abril de 2006, entre otras.

vaya más allá del contrato de trabajo¹²⁴⁹, sin que se pueda alegar el hecho de que se tratan de obligaciones legales, no negociables y, por tanto, externas al contrato, ya que es, hoy día, indiscutible que el contrato de trabajo tiene una naturaleza mixta en la que interviene la autonomía de las partes, pero sobre unos mínimos constituidos y configurados por la autonomía colectiva y la heteronomía estatal¹²⁵⁰.

Asimismo, en el origen del daño sufrido por el trabajador ha de existir una acción antijurídica, esto es, el trabajador no tiene porque soportar el daño que sufre como consecuencia de deber jurídico alguno, y el daño ha de suponer la lesión de un interés jurídicamente protegido¹²⁵¹. La antijuricidad, en derecho de daños, funciona como elemento o título de imputación de la responsabilidad. Así como la responsabilidad extracontractual tiene como presupuesto la producción de un daño, en el caso de la responsabilidad contractual, esta tiene como presupuesto el incumplimiento (o cumplimiento defectuoso, inexacto o parcial) de los términos del contrato o de las obligaciones legales que le son implícitas, y es este incumplimiento el que convierte a la conducta, sea por acción u omisión, en antijurídica¹²⁵². En el caso de la responsabilidad por omisión, particularmente requerirá, para ser imputable, que exista una posición de garante, esto es, puesto que se trata de imputar a una persona un daño que, materialmente, no ha causado, por lo que ha de existir un deber jurídico de evitar ese resultado lesivo, y la conducta omitida tenía capacidad para evitar el daño¹²⁵³.

En el ámbito particular de los accidentes de trabajo, desde el momento en el que, sobre el empresario, pesa un deber de protección eficaz configurado por el ordenamiento jurídico, toda conducta empresarial que implique la no adopción

¹²⁴⁹ YZQUIERDO TOLSADA, M. "Responsabilidad Civil por accidente de trabajo". *Nuevos Clásicos, Tratado de Responsabilidad Civil*. Aranzadi. Enero de 2014. Pág. 4.

¹²⁵⁰ Por definición, además, el accidente de trabajo solamente puede surgir en el seno de una relación contractual laboral. (Art. 115 de la LGSS, "*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*") Es decir, si no hay contrato laboral puede tener lugar un accidente, pero no un accidente laboral (Cfr. GIL SUÁREZ, L. "Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I)" *Actualidad Laboral* n° 10. 2005. Tomo 1. Pág 1128.)

¹²⁵¹ Cfr. REGLERO CAMPOS, L. F., PEÑA LÓPEZ, F. *Op.Cit.* Pág. 43

¹²⁵² *Ibidem.* Pág. 51.

¹²⁵³ Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^oT. *Op.Cit.* Pág.258.

de medidas de prevención adecuadas incumplirá este deber y, por lo tanto, será una conducta que se podrá considerar como antijurídica, y permitirá la exigencia de reparación por los daños que, eventualmente, pueda causar¹²⁵⁴. Lo relevante, por tanto, es la exigibilidad¹²⁵⁵.

Deberá existir, en fin, algún tipo de culpa o negligencia empresarial, "sólo si se aprecia un comportamiento negligente del empresario en el cumplimiento de sus deberes preventivos es posible reclamar una indemnización adicional a la objetivada a través de las prestaciones de Seguridad Social"¹²⁵⁶. No cabe hablar, en este ámbito, de responsabilidad objetiva del empresario¹²⁵⁷. Por consiguiente, si concurren daños que van más allá de estas prestaciones, será necesario acreditar la culpa o negligencia empresarial, de manera que, solamente si su nivel de precaución o cuidado se encuentra por debajo del que le es exigible por la normativa¹²⁵⁸. Esta referencia a la culpabilidad tiene una gran importancia respecto de la prevención de accidentes, aspecto que la exigencia de responsabilidad, por más que sea eminentemente reparadora, no puede soslayar, ya que permite hacer diferencias entre aquellos empresarios que cumplen sus obligaciones preventivas y los que no, de manera que incentiva la adopción de medidas preventivas, cuyos costes se pueden entender como compensados por el

¹²⁵⁴ La STS (Civil) de 8 de mayo de 2001, en un caso de un suicidio de un paciente enfermo de esquizofrenia paranoide, con antecedentes por intento de autolesiones, sin que se tomaran las necesarias medidas de seguridad, entiende que la relación de causalidad se entiende por la omisión de una conducta que, de ser observada, podría evitar, con certeza, o en un juicio razonable y adecuado de probabilidad, el resultado dañoso.

¹²⁵⁵ CARRANCHO HERRERO, M^aT. *Op.Cit.* Pág. 257.

¹²⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V ¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo? *Aranzadi Social* 1/2008. Pág. 2.

¹²⁵⁷ Así, en la STS de 30 de septiembre de 1997 se expresaba que "la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y con más seguridad y equidad (...) y cuyos daños están objetivamente cubiertos y en esta medida indemnizados, y en consecuencia no son de aplicación los artículos 1101 y 1902 CC"

¹²⁵⁸ *Cfr.* GINÈS I FABRELLAS, A. "La Ley de la Jurisdicción Social: punto y final al eterno debate acerca de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil del empresario." *Relaciones Laborales*, N^o 21, La Ley. Noviembre 2012. Pág. 1.

eventual coste de no prevención, que acarrearía también la exigencia de responsabilidades indemnizatorias en el orden civil¹²⁵⁹.

En cualquier caso, y por más que se exija la existencia de esta culpa o negligencia, y no se pueda hablar, estrictamente de imputación objetiva (no se imputa responsabilidad de manera automática y por el simple hecho de la actualización de un daño) es cierto que la jurisprudencia le ha venido atribuyendo rasgos cuasi objetivos¹²⁶⁰, ya que se trata de una obligación legal de protección eficaz que está configurada en términos realmente amplios, que se pueden resumir, en definitiva, en la obligación del empresario de garantizar un ambiente laboral sano y seguro¹²⁶¹. En este sentido, se puede considerar que el accidente de trabajo constituye un fracaso de la actuación preventiva, esto es, si el accidente se produjo, de manera que, o no se evaluaron los riesgos correctamente, o no se evitaron aquellos riesgos evaluados, o no se pusieron adecuadamente los medios frente a los riesgos que no se podían evitar¹²⁶². Por ello, la aparición de un accidente, aunque no estemos ante una obligación de resultado, sino de medios¹²⁶³, lo cierto es que supone un indicio de falta de diligencia ya que la protección, en ese caso concreto, se hace evidente que no ha resultado eficaz, como exige el ET¹²⁶⁴. Esto, de acuerdo con la doctrina del TS en las sentencias citadas, tiene diversas consecuencias prácticas¹²⁶⁵. La primera de ellas es que el empresario tendrá que alegar que ha actuado con la diligencia exigida¹²⁶⁶, para lo

¹²⁵⁹ Cfr. GRAU PINEDA, C. "Responsabilidad del empresario por accidente de trabajo: ¿jurisdicción civil o social? *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 53, octubre 2008. Pág. 17.

¹²⁶⁰ Entre otras muchas, SSTs (Civil) de 11 de julio de 2002, 22 de noviembre de 2002, 12 de diciembre de 2002 o 13 de febrero de 2003.

¹²⁶¹ Cfr. ALFONSO MELLADO, C.L. *Op. Cit.* Pág. 59.

¹²⁶² Cfr. GRAU PINEDA, C. *Op. Cit.* Pág. 17.

¹²⁶³ La legislación preventiva y particularmente el artículo 14 de la LPRL obliga al empresario a adoptar todas cuantas medidas sean necesarias para evitar los daños, por lo que configura una obligación de medios.

¹²⁶⁴ Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^aT. *Op.Cit.* Pág. 266.

¹²⁶⁵ Como describe GRAU PINEDA en *Op. Cit.* Pag. 17.

¹²⁶⁶ Sin olvidar, en este sentido, lo dispuesto por el artículo 1.104 del CC, en el sentido de que " *La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia*".

que no le bastará con alegar que se ha cumplido estrictamente con la normativa respecto de las medidas de prevención adoptadas, puesto que la diligencia debida en la protección del trabajador obliga al empresario a ir más allá, incorporando todas aquellas medidas que sean necesarias, de acuerdo con la actividad que realiza el trabajador y los riesgos detectados en las específicas condiciones de su centro de trabajo, particularmente en aquellas actividades que están consideradas como peligrosas¹²⁶⁷. Se trata de una obligación de medios, en la que lo esencial es emplear todos los medios que permite la técnica, no sólo los que estén recogidos en una disposición normativa¹²⁶⁸. Además, la responsabilidad empresarial no se agota en la puesta a disposición de los trabajadores de determinados medios de protección, existe la posibilidad de que incurra también en la misma si no ha escogido los medios adecuados (*culpa in eligendo*) y si no se asegura de que se están utilizando (*culpa in vigilando*). Se trata de una obligación que se extiende en el tiempo, que requiere del empresario la constancia en la aplicación de los medios y el dinamismo suficiente para mejorar constantemente, adaptando la prevención a las necesidades concretas de cada momento y a los avances técnicos¹²⁶⁹.

Será en el empresario en quien recaiga la carga de probar que cumplió con sus obligaciones o que existe alguna otra causa capaz de exonerarlo de su responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima). Esto es así dado que es el empresario el que tiene el control sobre el proceso productivo y el que tiene el poder de decisión sobre las medidas que se adoptan en la empresa¹²⁷⁰, también porque, por parte del trabajador, probar que el empresario no actuó con la debida diligencia resulta un imposible lógico, supondría situarle ante una *probatio diabolica*. Por tanto, que haya ocurrido un

¹²⁶⁷ STS (Civil) de 11 de junio de 2008, entre otras.

¹²⁶⁸ Cfr. MONTERROSO CASADO, E. La prevención de los accidentes laborales: Diligencia, régimen jurídico e imputación de la Responsabilidad Civil. *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 1974. 2004. Pág. 3426

¹²⁶⁹ Cfr. GARRIGUES GIMÉNEZ, A. Accidente de trabajo y responsabilidad civil del empresario y del servicio de prevención externo. *Aranzadi Social* nº.6818/2003. Pág. 2.

¹²⁷⁰ La STS (Civil) de 17 de julio 2003 hace referencia a esta inversión de la carga de la prueba, porque el empresario es el que tiene la dirección y control de su organización empresarial, y le resultará más sencillo realizar la prueba de su correcto proceder, que al trabajador la de demostrar lo contrario.

accidente se considera suficiente indicio de que el empresario no empleó toda la diligencia debida, lo que lleva a presumir, *iuris tantum*, que existe negligencia en el cumplimiento de su obligación de protección, que exige incluso la previsión de los descuidos de los trabajadores¹²⁷¹. Por lo tanto, el empresario, de acuerdo con la doctrina del TS¹²⁷², deberá demostrar que agotó todas las medidas posibles, que aplicó el mejor medio técnico posible (no cabe aludir aquí, en modo alguno a razones de coste económico) y que se tuvo en cuenta las posibles imprudencias profesionales del trabajador¹²⁷³.

El empresario, en consecuencia, tendrá que demostrar que, utilizando los principios de la acción preventiva del artículo 15 de la LPRL, ha evaluado los riesgos, ha llevado a cabo el plan preventivo y cumplido todas las obligaciones de carácter general previstas por la ley y que han sido estudiadas con detenimiento *supra* (formación, información, vigilancia de la salud, coordinación, etc.), que se han utilizado los mejores medios técnicamente posibles y que se han adoptado todas las medidas aplicables a un riesgo, tanto si son exigidas en alguna legislación general o específica como si no, dado que se ha de cumplir el deber genérico de protección eficaz, más allá de las medidas que las normas puedan prever y contemplar, teniendo en cuenta las características del proceso productivo y de los trabajadores que las han de aplicar. Además, el empresario habrá de probar que se ha cumplido también la debida diligencia respecto de la vigilancia en el cumplimiento de las medidas, teniendo en cuenta las posibles imprudencias de los trabajadores. Una manera de demostrar este cumplimiento de la responsabilidad *in vigilando* es la demostración de que en la empresa no se tiene una actitud preventiva ante los incumplimientos (sanciones a trabajadores que han incumplido en alguna ocasión, por ejemplo). Asimismo, si el empresario entiende que ha existido imprudencia temeraria por parte del trabajador, y que a ella se debe en exclusiva la generación del daño, deberá demostrarlo, así como los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor.

De no ser capaz de demostrar que se ha actuado de manera diligente, y que se ha cumplido con todas las obligaciones, el empresario podrá ser declarado, en mayor o menor medida, responsable, aún si concurre la responsabilidad del

¹²⁷¹ De acuerdo con el artículo 15 de la LPRL.

¹²⁷² Entre otras, las SSTs de 13 de junio de 2013 o 27 de enero de 2014.

¹²⁷³ *Vid.* ALFONSO MELLADO, C.L. *Op. Cit.* Pág. 63 y ss.

propio trabajador o incluso de terceros lo que, en todo caso, se tendrá en cuenta para modular la cuantía de la indemnización, pero no para apreciar la existencia o no de responsabilidad. Al trabajador demandante corresponderá, únicamente, probar la cuantía del daño sufrido, así como la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento empresarial.

Una vez establecido este juicio de imputación, se podrá imponer al empresario una indemnización por los daños y perjuicios causados, que se cuantificará por el órgano judicial de acuerdo con los daños directos (daño emergente) o indirectos (lucro cesante)¹²⁷⁴, además de los posibles daños morales¹²⁷⁵ y los daños materiales propiamente dichos, si los hubiere¹²⁷⁶. Esta cuantía habrá de ser proporcionada al daño, de manera que sirva para compensar todos los daños sufridos por la víctima, pero exclusivamente estos, evitando cualquier enriquecimiento injusto¹²⁷⁷.

La valoración de los daños se hará de acuerdo con las reglas generales, sin que existan especificaciones respecto de la derivada de accidente de trabajo¹²⁷⁸. Es decir, se basará en el principio de reparación íntegra del daño, la llamada *restitutio in integrum* o *compensatio in integrum*, por el derecho romano¹²⁷⁹, y la facultad de moderación que se otorga al juez en virtud del artículo 1103 del CC¹²⁸⁰. En consecuencia, corresponde al juez la fijación del *quantum* indemnizatorio, siendo revisable la decisión de instancia exclusivamente "si resulta caprichosa, desorbitada o manifiestamente injusto o, también, cuando se corrijan los hechos sobre los que se ha basado la determinación de la cuantía o ante la falta de concreción de esas bases o cuando se aplican indebidamente baremos o exista

¹²⁷⁴ Conforme con el artículo 1106 del CC, que establece que "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes".

¹²⁷⁵ Cfr. VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Op. Cit.* Pág. 46

¹²⁷⁶ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." *Op. Cit.* Pág. 402.

¹²⁷⁷ Cfr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. "Las responsabilidades ..." *Op. Cit.* Pág. 119.

¹²⁷⁸ STS de 23 de diciembre de 2008.

¹²⁷⁹ Cfr. CARRILLO LÓPEZ, A. *Op. Cit.* Pág. 272.

¹²⁸⁰ Que otorga al juez una importante discrecionalidad, al establecer que "La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos."

error notorio, arbitrariedad notoria o notoria desproporción, de más o de menos”¹²⁸¹.

La sentencia deberá cuantificar los daños probados, teniendo en cuenta la importancia de los bienes lesionados, que es la máxima (vida, salud, integridad física y moral, etc.) por lo que la reparación debería estar en consonancia con ello¹²⁸². Lo cierto es que no suele ser así.

Por grande que sea el margen del que dispone el juez, este ha de precisar con claridad los hechos y fundamentos que han servido para estimar el daño, y la forma en que se ha compensado este a través del quantum indemnizatorio¹²⁸³, sin que sea necesario un razonamiento exhaustivo, basta con que quede claro en lo que se ha basado el órgano judicial, esto es, qué tipo de daños se han considerado, quien los ha padecido y como se han determinado el posible lucro cesante, y con qué cuantía se ha considerado repararlos, así como los posibles factores de moderación o compensación de la culpa que han estado presentes, en particular la concurrencia de culpa del trabajador¹²⁸⁴.

Muchos juzgados, para la cuantificación del montante de la indemnización, vienen basándose en el baremo empleado en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de circulación de vehículos de motor¹²⁸⁵, pero cuya utilización es

¹²⁸¹ Cfr. ALVÁREZ LATA, N. “La Responsabilidad civil por accidente de trabajo.” AA.VV (BUSTO LAGO, J. M. Y REGLERO CAMPOS L F. -Coord.-). *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Thomson-Aranzadi. 2ª Ed. 2013. Pág. 604.

¹²⁸² Cfr. ALFONSO MELLADO, C.L. *Op. Cit.* Págs. 69-70, que defiende la conveniencia de que se abra camino la idea de que los bienes lesionados son de capital importancia y las indemnizaciones, para ser reparadoras, han de ser cuantiosas, si es que se quiere compensar la lesión de tan fundamentales derechos.

¹²⁸³ Aspecto fundamental para otorgar una tutela judicial efectiva, como estableció nuestro TC en la STC. 78/1986, de 13 de junio, en el sentido de que “el principio de tutela judicial efectiva requiere que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos, así como que se razonen los criterios empleados para calcular el *quantum* indemnizatorio del hecho juzgado.”

¹²⁸⁴ Cfr. ALFONSO MELLADO, C.L. Págs 70-71.

¹²⁸⁵ Baremo establecido por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995 y que hoy se contiene, como Anexo, en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y cuyas cuantías han sido actualizadas recientemente por resolución de 5 de marzo de 2014 de la dirección general de seguros y fondos de pensiones.

potestativa y tiene un carácter meramente orientativo¹²⁸⁶, pudiendo el juez apartarse, de forma razonada, de sus criterios para establecer indemnizaciones que incluso podrán superar las establecidas en el mismo¹²⁸⁷. La utilización de estos baremos se ha entendido como adecuada, dado que permite una solución uniforme, otorgando seguridad jurídica y evitando el excesivo subjetivismo¹²⁸⁸, aunque su utilización debe hacerse de manera cuidadosa, porque se utilizan para una responsabilidad relativamente objetiva, en las que las obligaciones incumplidas son menores, y no derivan de relación contractual alguna, por lo que sería mejor utilizar estos baremos "más como punto de partida que de llegada"¹²⁸⁹.

La necesidad de un baremo más adecuado y que otorgue seguridad jurídica es vista también por nuestro legislador que, en la Disposición Final 5ª de la LJS establecía, como encargo al gobierno, encargaba, en el plazo de seis meses, un baremo específico para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que se actualizase anualmente y que constituyese un mínimo garantizado para la compensación objetiva de los daños, aunque permitiendo a las víctimas o sus beneficiarios la posibilidad de acreditar daños superiores.

Este baremo, que "facilitaría a las víctimas la prueba del daño y daría seguridad a responsables y a aseguradoras respecto de las cuantías indemnizatorias, todavía no se ha aprobado (pese a que el plazo se ha superado con creces) ni parece que se vaya a atender en breve el mandato legal¹²⁹⁰.

¹²⁸⁶ Tal y como entiende el TS en reiterada jurisprudencia desde la STS (Civil de 10 de febrero de 2006). Otras sentencias de esta sala como la de 20 de abril de 2009 o 13 de abril de 2011 ratifican esta idea del carácter orientativo de este baremo, negando la posibilidad de una aplicación por analogía, dado que no existe una laguna legal que la imponga. Por más que al TS le parezca un instrumento adecuado que proporciona seguridad jurídica limitando el arbitrio judicial, como expresa en la STS (civil) de 7 de mayo de 2009.

¹²⁸⁷ Cfr. DESDENTADO BONETE, A. "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo". Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración N° 79. 2009. Pág. 95.

¹²⁸⁸ Sobre las ventajas de la utilización del baremo de accidentes de tráfico, Vid. LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "Accidentes Laborales: Valoración del daño corporal". *Economist & Jurist*, n° 133. Septiembre 2009, Pág. 22.

¹²⁸⁹ Cfr. ALFONSO MELLADO, C.L. Pág. 74.

¹²⁹⁰ Cfr. SALINAS MOLINA, F. "Singularidades procesales en materia de accidentes de trabajo" En. AA.VV. *La Responsabilidad del Empresario*. Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum 2012. Pág. 306.

Respecto de la cuantía de la indemnización se plantean dos principales problemas, la incidencia de la posible culpa de la víctima y la compensación, en la indemnización civil que ha de tender a la reparación, de las cantidades percibidas de las diferentes entidades de la seguridad social, para evitar que no exista ningún tipo de enriquecimiento injusto.

Por lo que hace referencia a la concurrencia de culpas, ya se vio *supra* con detalle que la culpa exclusiva de la víctima en la producción del siniestro interrumpe el nexo causal. De hecho, los accidentes que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria se excluyen de la consideración de laborales por el artículo 115.4 de la LGSS. No así la imprudencia profesional que se produzca como consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y la confianza que este inspira en el trabajador¹²⁹¹. En este segundo caso, cabrá ponderar la incidencia de la culpa de trabajador y empresario en la conformación de la indemnización, teniendo siempre presente que el empresario, de acuerdo con el artículo 15 de la LPRL, ha de prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudieran cometer los trabajadores en el ejercicio de sus tareas, por lo que “el exceso de confianza del trabajador, que en no pocas ocasiones contribuye a los daños sufridos por los empleados en el ámbito laboral, no borra ni elimina la culpa o negligencia de la empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente en que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos”¹²⁹². Por tanto, la concurrencia de culpas no puede nunca dar lugar a la exclusión del derecho a la indemnización sino, en todo caso, a la modulación de esa indemnización en función de la incidencia de la culpa de cada una de las partes en la generación del siniestro¹²⁹³. En la medida en la que la conducta del trabajador influya en el resultado final, y una vez comprobado el nexo causal entre esta conducta y el resultado dañoso, se modulará la responsabilidad indemnizatoria¹²⁹⁴. Se tratará, en este punto, de hacer un juicio acerca de qué comportamiento ha incidido con mayor

¹²⁹¹El concepto de imprudencia temeraria y su diferenciación con la imprudencia profesional y la incidencia de ambas ya se ha estudiado *supra* (pags. 156 y ss) por lo que ahora el análisis se va a centrar en el papel de la culpa del trabajador en el *quantum* indemnizatorio.

¹²⁹²STS de 1 de marzo de 2004.

¹²⁹³Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^aT. *Op.Cit.* Pág. 302.

¹²⁹⁴STS (Civil) de 24 de julio de 2008.

probabilidad en la génesis del accidente y del resultado dañoso derivado del mismo, en orden a la posible transgresión de una norma o de una obligación contractual, así como el juicio de previsibilidad y evitabilidad del accidente, de acuerdo con las características personales y profesionales del trabajador, las medidas de prevención previstas, el trabajo desempeñado o las propias instrucciones empresariales¹²⁹⁵.

La segunda de las cuestiones que se plantean respecto de la cuantía indemnizatoria es la de la detracción de las prestaciones de la seguridad social de la indemnización, conformando "un *quantum* indemnizatorio único", que comunique la responsabilidad civil con las citada prestaciones, dado que las cantidades percibidas por la víctima han de cubrir todos los daños, pero no más, para evitar que se produzca un enriquecimiento injusto¹²⁹⁶. El límite, en consecuencia, se encontrará en el daño sufrido. Habida cuenta de que las prestaciones que dispensa el sistema de seguridad social se dirigen a la reparación de los perjuicios sufridos, parece lógico que la indemnización por daños se dirija a complementar dichas prestaciones de manera que se puedan satisfacer los daños efectivamente sufridos y acreditados por el trabajador, puesto que el daño sufrido es único. Deducir de la indemnización el importe de las prestaciones recibidas evitará un enriquecimiento injusto. Esto es, la indemnización por daños y perjuicios es perfectamente compatible con las prestaciones de seguridad social al que el accidente de lugar, pero su importe habrá de ser deducido del montante indemnizatorio¹²⁹⁷. Esta deducción del importe se ha de hacer con algunas matizaciones, así, de acuerdo con la STS de 17 de julio de 2007, no cabe una deducción, mediante el cálculo global de los daños, sino que se ha de hacer entre conceptos homogéneos, por lo que las prestaciones destinadas a paliar la pérdida de ingresos solamente se podrán deducir de la parte de indemnización relativa al

¹²⁹⁵ 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* 10/2012. Pág. 29 y ss.

¹²⁹⁶ Cfr. IGARTUA MIRÓ, M^a T. "Sistema..." *Op. Cit.* Pág. 403.

¹²⁹⁷ Así lo ha visto el TS en reiterada doctrina, representada por sentencias como la de 8 de abril de 2002 o de 1 de junio de 2005, (citadas ambas por IGARTUA MIRÓ, M^a T. en "Sistema..." *Op. Cit.* Pág. 403)

lucro cesante, nunca con cantidades reconocidas por conceptos de diferente naturaleza, como los daños físicos y morales¹²⁹⁸.

En cambio, por lo que respecta al recargo de prestaciones, a partir de la STS de 2 de octubre de 2000, el TS ha venido declarando, de forma reiterada, que no se deberá deducir de la indemnización, de acuerdo con su finalidad sancionadora y preventiva, ya que tal cosa “dejaría vacía de contenido su finalidad ya que el recargo (...) persigue evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de prevención de riesgos laborales”. Por ello las indemnizaciones, a cargo del empresario y no asegurables, deberían ser superiores de concurrir estas infracciones normativas¹²⁹⁹. El recargo, por lo tanto, es plenamente compatible y acumulable con la indemnización por daños, dado que no se trata de una prestación del sistema de seguridad social¹³⁰⁰, sino que prima su finalidad sancionadora¹³⁰¹.

Un último aspecto relacionado con la responsabilidad civil del empresario puede tener una importante incidencia en el particular caso de los accidentes laborales de tráfico, y es el de la responsabilidad indirecta del empresario por hechos imputables a un empleado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.903.4 CC.¹³⁰². El empresario, por su parte, y de acuerdo con el artículo 1.904.1 podría resarcirse a través de la acción de repetición contra el dependiente responsable del accidente¹³⁰³.

Este supuesto se dará ante los daños producidos por un trabajador por cuenta ajena que preste servicios bajo las órdenes del empresario y en aquellos casos en los que actúe en el ejercicio de sus funciones y no cumpla las medidas de seguridad establecidas por la empresa, o estas no existan. Se trata de una responsabilidad extracontractual, tanto la que se podría exigir por el tercero al

¹²⁹⁸Cfr. ALEGRE NUENO, M. “La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: aspectos problemáticos y soluciones jurisprudenciales”. *Boletín de Quantor Social*, nº 101. Septiembre de 2011. Pág. 2.

¹²⁹⁹Cfr. ALVÁREZ LATA, N. *Op. Cit.* Pág. 604

¹³⁰⁰STS de 22 de septiembre de 1994.

¹³⁰¹STS de 9 de febrero de 2005.

¹³⁰²“Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.

¹³⁰³“el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.”

trabajador que causa el daño (*ex* artículo 1902 CC) como la que podría exigir al empresario para el que esté prestando servicios, cuando el trabajador causa daños en el ejercicio de la prestación de los mismos (*ex* artículo 1903.4).

De acuerdo con el artículo 15.5 de la LPRL, el empresario puede concertar seguros para cubrir esta responsabilidad civil. Aunque este posible seguro no constituye límite ni el juez se ha de ajustar a su cuantía en modo alguno, sino que esa cantidad asegurada sólo tendrá el efecto que indicar lo que ha de abonar la entidad aseguradora, correspondiendo al empresario el pago por el posible exceso¹³⁰⁴.

Dada la especialidad del caso, reflejada a grandes rasgos la problemática en materia de exigencia de responsabilidad civil por daños derivados de accidente de trabajo, nos podemos preguntar en este punto si cabría la posibilidad de exigir responsabilidad civil al empresario en los supuestos en los que se produzca un accidente laboral de tráfico.

Procede, en este punto, como en los anteriores, diferenciar entre el accidente laboral propio o el accidente en misión, que no presentan especificidad alguna respecto de los accidentes ocurridos en el centro de trabajo, más allá de la mayor o menor posibilidad del empresario a la hora de establecer y aplicar las medidas de prevención, dado que, como ya se analizó *infra*, el deber de seguridad del empresario, abarca todo el desarrollo de la concreta prestación de servicios así como el desplazamiento, aun cuando la última jurisprudencia considera fuera de esta protección los momentos de ocio o descanso, si bien la responsabilidad se exigirá de acuerdo con las particulares circunstancias en las que se desarrolle la misión¹³⁰⁵. En todo caso, al empresario cabe exigir que tome cuantas medidas sean necesarias para garantizar la seguridad de los trabajadores a su servicio, con la única limitación de la técnica. Evidentemente, todas aquellas medidas que caigan bajo sus posibilidades, y que impliquen el desempeño de la diligencia debida, atribuible a “un buen empresario”, o a “un prudente empleador” lo que, en materia social, equivaldría a la “diligencia de un buen padre de familia”, del art 1104 del CC¹³⁰⁶.

¹³⁰⁴ Cfr. ALFONSO MELLADO, C.L. Pág. 77.

¹³⁰⁵ Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit*, Pág. 108

¹³⁰⁶ SSTs de 4 de abril de 2000 y 26 de marzo de 1999, respectivamente.

Respecto de los momentos de ocio en los desplazamientos en misión, TASCÓN LÓPEZ defiende que puede existir responsabilidad civil contractual (debido al indebido uso de facultades conferidas al empresario en virtud del contrato de trabajo, si el daño sufrido por el trabajador tiene como causa una decisión negligente del empresario (como puede ser la mala elección del lugar de descanso)¹³⁰⁷.

Respecto de la responsabilidad del empresario por accidentes laborales de tráfico de sus trabajadores en el ejercicio de su actividad en los que resulta lesionado un tercero (que no tiene relación con la empresa, por lo que es una responsabilidad extracontractual), normalmente quedarán cubiertos por los seguros de responsabilidad obligatorios para poder circular con vehículos a motor por las carreteras de nuestro país y que, en consecuencia, ya sea el vehículo de la empresa, ya sea del propio trabajador, deberán estar correctamente formalizados.

En todo caso, la responsabilidad del empresario puede también venir como resultado de su propia actuación negligente respecto de la prevención de riesgos¹³⁰⁸, en los casos de accidente en misión en el que el vehículo es propiedad de la empresa y no está en buenas condiciones (supuesto que también podría ser válido, además de para trayectos en misión, para accidentes *in itinere*) ,si no se ha evaluado correctamente la incidencia de la misión (trabajo muy exigente o que, por ser muy continuado, por implicar realizar viajes largos o muchos trayectos en escaso margen de tiempo, o por los productos que se utilizan, incide en la capacidad o en la pericia del trabajador para conducir) o por no ser adecuadas o estar bien planificadas las rutas, etc.

Si tanto la víctima como el causante del accidente son trabajadores de la empresa, y este último se encuentre en el ejercicio de las funciones propias de su puesto, cabe la posibilidad de exigir responsabilidad al empresario, garante último (ex artículo 14 LPRL) de la seguridad de sus trabajadores frente a cualquier riesgo derivado de su relación contractual¹³⁰⁹.

En el caso concreto de los accidentes *in itinere*, y más allá del comentado caso de la puesta a disposición de un vehículo de empresa que no se encuentre en

¹³⁰⁷ Cfr. TASCÓN LÓPEZ, R. *Op. Cit.*, Pág. 112.

¹³⁰⁸ STS (Civil) de 14 de diciembre de 1998.

¹³⁰⁹ Cfr. CARRILLO LÓPEZ, A. *Op. Cit.* Pág. 99.

las debidas condiciones, o la incidencia grave e inequívoca de las condiciones de trabajo en las causas generadoras del accidente, resulta muy difícil defender la posibilidad de exigir responsabilidad por daños y perjuicios entendiendo que el accidente *in itinere* excede, en muchas ocasiones, del ámbito de control empresarial a efectos preventivos y las responsabilidades deben interpretarse de forma restrictiva, por lo que, como han escrito GARCÍA BLASCO y PEDROSA ALQUÉZAR, “para su imputación, debería analizarse con extremado rigor tanto la culpa de la empresa, como el nexo causal entre el accidente y el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones que deriven del deber de prevención empresarial, así como los demás requisitos y las posibles circunstancias que modularán, en su caso, la cuantía de la indemnización a que da lugar esta responsabilidad”¹³¹⁰.

La responsabilidad civil del empresario, aunque el deber de prevención es muy amplio, ya se ha visto como no es objetiva, por lo que hay que determinar la existencia de culpa o negligencia a la hora de la protección de los trabajadores. El empresario no puede ser un responsable ilimitado de todos aquellos sucesos que, de alguna manera, ya sea con ocasión o a consecuencia de la actividad laboral, acaecen en su empresa.

Lo que, siendo cierto, no puede llevar a escudarse, como en muchas ocasiones se hace, en que, en el caso de la seguridad vial nada se puede hacer para, en suma, garantizarse impunidad respecto de todo lo que pase a sus trabajadores más allá del centro de trabajo.

7.4.- RESPONSABILIDAD SOCIAL: EL RECARGO DE PRESTACIONES POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN.

El artículo 123 de la Ley General de Seguridad Social dispone que la ausencia de las adecuadas medidas de seguridad pueda determinar que se establezca un recargo en las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo, que se verían aumentadas en un porcentaje que va desde el 30 al 50%, según la gravedad de la falta. La responsabilidad del pago de este recargo recae

¹³¹⁰ Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 28.

directamente sobre el empresario infractor, y no podrá ser objeto de seguro alguno¹³¹¹.

Se trata de una figura específica de nuestro ordenamiento jurídico, que, aunque ha sido criticada por un sector doctrinal¹³¹², está presente desde la primera ley de accidentes de trabajo, la llamada Ley Dato de 30 de enero de 1900¹³¹³. Tiene como finalidad principal la de ser un elemento coercitivo que sancione al empresario que no tome las medidas de seguridad elementales que podrían haber evitado el accidente que da lugar a dicho recargo y, de esa forma, indirectamente, impulsar el cumplimiento de las obligaciones por parte del empresario, de manera que no le resulte menos gravoso pagar las eventuales indemnizaciones que el gasto que supondría implementar las medidas de prevención en la empresa¹³¹⁴.

Para que se imponga un recargo, habrá de existir, en primer lugar, un accidente de trabajo (o una enfermedad profesional), no cabe responsabilidad por

¹³¹¹Art 123 LGSS. "1.Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, 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. 2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla."

¹³¹²Por todos, VALDEOLIVAS GARCÍA, para quien el recargo "supone una figura atípica y de naturaleza confusa", que puede dar lugar a "serias distorsiones e interferencias con las restantes responsabilidades en materia preventiva (En. *Op. Cit.* Pág. 61) o DESDENTADO BONETE, para quien el recargo de prestaciones conculca el principio de *non bis in idem* respecto de su vertiente sancionadora, en la que coincide normalmente con sanciones administrativas o penales, al tiempo que supone un enriquecimiento injusto para el trabajador en su vertiente reparadora, dado que supone indemnizar por encima del daño. (Vid. DESDENTADO BONETE, A. "El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood". Diario La Ley nº 6857. 2008.)

¹³¹³Su artículo 5.5 establecía 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 6º, 7º, 8º y 9º

¹³¹⁴Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. "Tutela preventiva y reparadora de las enfermedades profesionales". En AA.VV. "Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social" (CAVAS MARTÍNEZ, F.- Dtor.-) Gobierno de España. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Secretaría de Estado de Seguridad Social, 2007. Pág. 260.

esta vía ante una situación de peligro. La responsabilidad que da lugar al recargo de prestaciones es una responsabilidad de resultado, no de peligro. Además, tiene que existir un incumplimiento, debidamente acreditado, de la normativa preventiva, siempre que, naturalmente, el accidente tenga como causa ese incumplimiento, es decir, ha de existir una adecuada relación de causalidad entre la infracción y el daño sufrido. Esta sanción no procede, en ningún caso, si el evento tiene lugar “de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención o por imprudencia del propio trabajador accidentado”¹³¹⁵. Tiene que existir al menos culpa o negligencia por parte del empresario.

Respecto de su naturaleza, tiene algunos elementos propios de una sanción¹³¹⁶, y de hecho se gradúa en función del incumplimiento y no del daño sufrido¹³¹⁷, junto con otros que la alejan de esa configuración, al menos *stricto sensu*, y la asemejan más a una medida de prevención o, al menos, un incentivo para el cumplimiento de las medidas de seguridad y salud en la empresa. Se aleja del concepto de sanción porque no exige, para su aplicación, un mero incumplimiento de la normativa. Será necesario, como consecuencia de ello, que se produzca un resultado lesivo.

Tiene también carácter indemnizatorio, puesto que conlleva un incremento de las prestaciones que el trabajador ha de cobrar por el accidente de trabajo, se convierte, a esos efectos, en una suerte de “prestación sobreañadida de la Seguridad Social”¹³¹⁸. De hecho, la persona que sufre el daño, o su causahabiente, ostentará, además, la cualidad de parte, dado el obvio interés que tiene¹³¹⁹. El importe no se ingresa en las arcas públicas, sino que beneficia al accidentado.

¹³¹⁵STSJ de Cataluña de 2 de abril de 2004. (Citada por CARRANCHO HERRERO, M^ºT. *Op.Cit.* Pág.280.)

¹³¹⁶Y así lo ha visto el TC en la STC 158/1985 de 26 de noviembre, en el sentido de que “dicho recargo constituye una responsabilidad a cargo del empresario, extraordinaria y puramente sancionadora.”

¹³¹⁷ VALDEOLIVAS GARCÍA, *Op. Cit.* Pág. 63

¹³¹⁸ STC 158/1985 de 26 de noviembre.

¹³¹⁹Cfr. AAVV (GULLÓN RODRÍGUEZ, J. -Dir-, FERNÁNDEZ LOMANA, M. -Coord-) “*Ley General de la Seguridad Social. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*”. El Derecho, Primera Ed. Madrid 2010. Pág. 247.

FERNÁNDEZ GREGORACI ha querido ver en el recargo un supuesto cercano a los *punitive damages*, figura propia del derecho anglosajón¹³²⁰ en la que la víctima recibe del responsable una indemnización que supera con creces el valor del daño causado, ya que a la función indemnizatoria y reparadora se le añade una función punitiva, sancionadora, con vocación ejemplarizante y en los que, además, no cabe el aseguramiento, aunque hay otros rasgos que lo diferencian, como el hecho de que la cuantía esté tasada¹³²¹. Esta consideración como supuesto cercano a estos daños punitivos, ha sido compartida por alguna resolución judicial¹³²².

Se trata, en cualquier caso, de una figura de naturaleza dual¹³²³, en parte sancionadora, en parte indemnizatoria o resarcitoria del daño¹³²⁴, que se ha de

¹³²⁰ Figura que no se contempla en nuestro derecho, siendo rechazada normalmente por los tribunales, como en la STS de 19 de diciembre de 2005, para la que la indemnización, "no procura una ganancia o un enriquecimiento al perjudicado. De modo, pues, que se reparan los daños efectivamente sufridos, ya que no conoce nuestro Derecho los llamados daños punitivos."

¹³²¹ Cfr. FERNÁNDEZ GREGORACI, B. "Recargo de prestaciones de la seguridad social: un supuesto específico de *punitive damages*. *Anuario de Derecho Civil* n° 61. Enero-marzo 2008. Pág. 117.

¹³²² Por ejemplo, la STSJ de Canarias de 28 de diciembre de 2010 manifiesta que "Frente a un acto ilícito dañoso nuestro sistema jurídico reacciona separando, de forma rígida, las consecuencias sancionadoras de las resarcitorias y en eso se diferencia del sistema, típicamente norteamericano, de los *punitive damages*, en el que ambos efectos se acumulan; solo se admite una excepción en nuestro sistema, que es el del recargo de prestaciones del art. 123 LGSS". En el mismo sentido, la STSJ de Aragón de 30 de junio de 2004 razona que "cuando se produce una conducta empresarial antijurídica y lesiva para el trabajador, el recargo no tiene como finalidad principal indemnizar los daños causados (*compesatory damages*) sino sancionar una conducta antijurídica (*punitive damages*) con finalidad disuasoria. Ello supone que el recargo prestacional no se descuenta de la cantidad fijada para indemnizar los daños y perjuicios."

¹³²³ A propósito de esta calificación mixta, ROMERO RÓDENAS ha hecho notar como dependiendo de la cuestión que se debate, se atribuye al recargo una naturaleza sancionadora (de manera que su importe no será deducible de la indemnización de daños y perjuicios) o se utilizan conceptos como el de la naturaleza dual o mixta si se trata del procedimiento administrativo de imposición del recargo, de manera que su naturaleza sancionadora quede más diluida. (Cfr. ROMERO RÓDENAS, M.J. "El recargo de prestaciones en la doctrina judicial". Bomarzo. Albacete 2010. Pág. 22.)

¹³²⁴ Así lo califica la STS de 2 de octubre de 2008, entendiendo que "si bien desde la perspectiva del empresario infractor el recargo se presenta como una responsabilidad sancionadora con función preventiva (siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha), desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional o sobreañadida de carácter indemnizatorio."

aplicar, como sanción que es, de manera restrictiva, esto es, ha de quedar probada de forma clara la infracción normativa y el nexo de causalidad con el accidente¹³²⁵. Esto es, el incumplimiento empresarial ha de estar conectado directamente con el daño sufrido, de manera que, de haber observado el empresario, con la diligencia debida, la normativa de prevención, (sea un precepto concreto, sea el genérico deber de protección eficaz de los trabajadores) el daño se habría evitado¹³²⁶.

No exonera de responsabilidad (puesto que no rompe el nexo causal) al empresario que ha incumplido la normativa, el hecho de que el trabajador haya actuado con negligencia. En este sentido, la STSJ de Madrid de 22 de junio de 2007 expresa que "el empresario no puede quedar exonerado de responsabilidad cuando el accidente se produce por un incumplimiento de la normativa sobre la prevención de riesgos laborales, aunque la víctima actúe de forma imprudente"¹³²⁷.

En el caso de que exista concurrencia de culpas del trabajador y empresario, se podrá modular el porcentaje del recargo, pero no excluye la aplicación del mismo, de forma que habrá que graduarse la entidad de ambos incumplimientos el del empresario y el del trabajador. No se exonera de responsabilidad el empresario porque el derecho al recargo sólo se puede negar cuando el accidente se produce debido a la culpa exclusiva del trabajador, circunstancia que habría de ser probada¹³²⁸. Si podrá excluir la aplicación de este supuesto la existencia de imprudencia temeraria por parte del propio trabajador. También podrá exonerar del recargo si el trabajador ha incumplido las normas de seguridad o las

¹³²⁵Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. "Tutela preventiva." *Op.Cit.* Pág. 262-263

¹³²⁶GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J. "Culpa de la víctima y responsabilidad empresarial por los daños ocurridos en el lugar de trabajo. Sentencia del TS. Sala de lo Social, de 22 de julio de 2010." *Aranzadi Social* nº15/2010. Pág. 6.

¹³²⁷En parecidos términos se expresa la STSJ de Castilla- La Mancha de 27 de diciembre de 2008, que entiende que "la responsabilidad empresarial por omisión de las preceptivas medidas de seguridad y salud en el trabajo es cuasiobjetiva, sin que pueda excusarse por el eventual incumplimiento de las obligaciones que al trabajador puedan asimismo corresponder en este campo, toda vez que la obligación de tutelar eficazmente la salud de los trabajadores recae sobre el empresario. (STS de 6 de mayo de 1998) "

¹³²⁸La STS de 20 de enero de 2010 afirma que la imprudencia no temeraria del trabajador no exime de responsabilidad al empresario, sin perjuicio de que la conducta del trabajador pueda ser considerada a los efectos de determinar el porcentaje del recargo. Cfr. CARRANCHO HERRERO, M^aT. *Op.Cit.* Pág.289)

advertencias expresas y reiteradas de la empresa o cuando el accidente se ha producido por circunstancias no previstas, a pesar de la diligencia demostrada por el empresario.

El recargo, en fin, es perfectamente compatible con las restantes responsabilidades, incluso las sancionatorias (administrativas y penales) sin que quepa alegar el principio *non bis in ídem*, como establece expresamente el apartado 3 del artículo 123 de la LGSS, "que, textualmente, dispone que *"la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción."* Así como el artículo 42.3 de la LPRL, que establece que *"Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema."*

En cuanto a su aplicación respecto de los accidentes laborales de tráfico, el recargo de prestaciones operará de la misma manera que en cualquier accidente de trabajo, incluso *in itinere*, siempre que se acredite la ausencia de medidas exigidas por la normativa y que ha sido esa falta de medidas la causa principal del accidente¹³²⁹. Así, si se conduce en un vehículo propiedad de la empresa, a esta compete tenerlo en perfectas condiciones, como también compete al empresario "el cuidado y cumplimiento de normas de seguridad, debiendo organizar el trabajo en la forma más adecuada a la integridad física y salud del empleado, e incurriendo en responsabilidad por recargo de prestaciones, salvo que pruebe haber adoptado las medidas exigibles a la actividad desempeñada,

¹³²⁹Como expresa la STS de 12 de Junio de 2013, a propósito del caso de una empleada que resulta herida en un atraco al comercio en el que trabajaba como dependienta, el recargo opera también en aquellos casos en los que el daño no se produce "como consecuencia" del trabajo, pero sí "con ocasión" siempre que concurren los pertinentes requisitos (infracción de normativa de prevención y que tal infracción sea causa del daño. (Vid. GALA DURÁN, C.. "Riesgos laborales, responsabilidad del empleador. El alcance de la responsabilidad del empleador en el marco del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Comentario de la STS de 12 de junio de 2013". *Administración Práctica*. Aranzadi nº 1. 2014. Pág.3

haber instruido al trabajador al respecto, salvo que éste no las hubiere utilizado”¹³³⁰.

En los accidentes de tráfico, además, en los que concurren muy diversas causas, muchas de ellas fuera del ámbito de protección empresarial, es preciso ser muy riguroso en la prueba de que ese incumplimiento de medidas es la principal causa del accidente¹³³¹. Resulta particularmente importante, en estos casos, utilizar técnicas de investigación de accidentes propias y específicas de los accidentes de tráfico que permitan conocer de la manera más exacta posible cuanto ha ocurrido en un siniestro¹³³².

En cualquier caso, parece razonable exigir este recargo cuando las circunstancias del caso revelen una palmaria dejadez en las obligaciones empresariales más elementales respecto de la seguridad de sus trabajadores a la hora de ponerse al volante de un vehículo (falta de evaluación o de planificación preventiva, carencia total de información sobre riesgos o sobre como afecta el trabajo a la capacidad de conducción. En particular si se trata de trabajadores cuya actividad laboral principal se produce al volante, pero también en la falta de planificación o preparación de las misiones o cuando se trata de determinar si la

¹³³⁰ Así se expresa en la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 2 de octubre de 2014 que, en cambio, no considera procedente la imposición del recargo porque el vehículo de la empresa había pasado la ITV y no tenía obligación de disponer de cinturón de seguridad. Además, medió imprudencia temeraria del trabajador, que giró para entrar en una finca sin observar si circulaba algún coche por el sentido contrario, como así era.

¹³³¹ La STSJ de Navarra de 14 de julio de 2008 no impone recargo en un caso de vehículo que había sido modificado por la empresa para adaptarlo al transporte mixto de mercancías y personas, porque el vehículo había pasado todas sus revisiones y el trabajador víctima del accidente no llevaba puesto el cinturón de seguridad, lo que fue principal causa del daño sufrido. El tribunal argumenta en este caso que “Se trata de un suceso acaecido fuera del ámbito de la organización y dirección del empresario, cuya prevención está más allá de la diligencia exigible al prudente empleador y a la deuda de seguridad de los trabajadores, atendidas las circunstancias concurrentes. Un suceso de ningún modo imputable a culpa o negligencia del empresario. Y no se puede forzar la responsabilidad del empresario hasta hacerle responder de modo objetivo por el resultado, imputando genéricamente falta de medidas de seguridad por una accidente de tráfico, máxime si no se constata la relación de causalidad entre las medidas imputadas y el suceso accidental, y prescindido de la noción de culpa que sustentas el recargo, pues no hay recargo si la infracción imputada no es causa directa del accidente, lo que debe probarse”.

¹³³²Cfr. GARCÍA BLASCO, J, PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *Op. Cit.* Pág. 29.

actividad laboral afecta a la capacidad de conducir en todos los casos en los que los trabajadores tengan que hacerlo, también para volver del centro de trabajo a sus domicilios.

Al fin, deuda de seguridad del empresario, si bien no es objetiva ni ilimitada, si que debe alcanzar a todos los aspectos relacionados con la actividad laboral, en la medida en que aquel que crea un riesgo en una actividad de cuyo resultado se beneficia, está también obligado a evitar los efectos del mismo o, como expresa el aforismo latino, *Ibi emolumentum ubi onus*.

CONCLUSIONES.

I

El aumento del tráfico rodado y el incremento de los desplazamientos motivados por el trabajo, así como la gravedad de los daños sufridos en estos accidentes, convierte a la conducción de vehículos en una actividad prioritaria en la prevención de riesgos laborales de las empresas.

En efecto, el modelo de desarrollo y planificación del territorio, en el que los núcleos residenciales se alejan cada vez más de aquellos en los que se realiza la mayor parte de la actividad laboral, ha producido un enorme incremento de los desplazamientos de trabajadores desde su domicilio al centro de trabajo. Además, estos desplazamientos se realizan utilizando el vehículo privado, lo que constituye un modo de transporte significativamente más peligroso y que, al generalizarse, aumenta su peligrosidad. Además, La expansión del sector servicios se traduce en un importante número de empleados que no tienen un centro de trabajo concreto, sino que se desplazan continuamente al lugar solicitado por el cliente para realizar sus tareas. Por fin, el cambio de los procesos productivos hacia una ausencia de almacenamiento y la producción a demanda, el "*just in time*", hace que se incrementen los transportes de bienes y servicios, para el reparto en corta distancia, así como la incorporación al tráfico rodado de cada vez más camiones y vehículos de gran tonelaje.

La utilización del vehículo para trabajar o para desplazarse hacia o desde el trabajo supone estar expuesto a un gran riesgo, que se ha traducido en el significativo aumento porcentual de los accidentes de tráfico en las estadísticas de accidentes laborales, de forma particular respecto de los accidentes graves y mortales.

En consecuencia, dado que estos accidentes, además de accidentes de tráfico lo son de trabajo, y teniendo en cuenta los riesgos que entraña la conducción de un vehículo habrá de ser considerada como una actividad de intervención prioritaria para la gestión de la prevención de riesgos laborales de las empresas, introduciendo un nuevo concepto, el de los riesgos laborales viales.

Proponemos aquí una definición de riesgo vial como la posibilidad de sufrir un daño con ocasión o a consecuencia de la relación laboral por cuenta ajena, cuando

esta implique la conducción de un vehículo por una vía pública, sea esta la actividad habitual, sea cumpliendo un encargo ocasional, o sea en el camino de ida o vuelta hacia el centro de trabajo.

II

No existe, en nuestro ordenamiento jurídico, un concepto claro, explícito, amplio y general de accidente de tráfico, que resuelva las dificultades interpretativas y ayude a enfrentar el problema desde sus muy diversas perspectivas. Es imprescindible abordar esta definición cuanto antes, dada la magnitud del problema.

El accidente de circulación, desde el punto de vista jurídico, es materia perteneciente a la legislación sobre tráfico y circulación de vehículos a motor. Sin embargo, el texto básico regulador de la conducción de vehículos a motor, es decir, el R.D. 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, reformado por la ley 18/2009 de 23 de noviembre, no recoge definición alguna de accidente de tráfico. Tampoco el Reglamento General de Circulación (Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre, modificada por Real Decreto 965/2006 de 1 de septiembre) encuentra hueco para definir el accidente de tráfico a pesar de contar con una considerable extensión (173 artículos, 7 disposiciones complementarias y cuatro anexos). La única definición se encuentra en una norma menor, el anexo I de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 13 de marzo de 1.981, reformada por Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaria del Gobierno, de 18 de febrero de 1.993, sobre Estadística de accidentes de tráfico que, pese a ser una definición aceptable, circunscribe el concepto al ámbito estadístico, lo que limita su visión a una única perspectiva.

Es necesario construir una definición más amplia y que, además supere la tradicional visión del concepto "accidente" como algo inevitable, casual, fortuito y ante el que nada se puede hacer por estar escrito en el destino de quienes lo sufren. El accidente de tráfico, como el de trabajo, se produce por una serie de causas, que se pueden investigar de manera que se evite su producción si se utilizan las medidas de prevención adecuadas. Los accidentes son evitables. Del mismo modo que existe una legislación de prevención de riesgos laborales, sería

necesario construir una legislación sobre circulación de vehículos articulada en torno a un objetivo: la prevención de riesgos viales, que incorporase una definición de accidente de tráfico orientada a ese propósito preventivo, que se aproxime más a la definición dada por el artículo 3 del Reglamento de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, añadiendo una delimitación de los lugares y vehículos que han de resultar implicados.

III

La legislación de Seguridad Vial o de Prevención de Riesgos Viales habrá de constituir puentes y ámbitos de actuación común capaces de construir un marco coherente con la LPRL.

La Ley de Seguridad Vial, dada la importancia cada vez mayor de la actividad laboral relacionada con la conducción en los riesgos viales, fijará ámbitos de actuación en la prevención de riesgos laborales, y, asimismo, la LPRL prestará la atención debida a los riesgos que tienen lugar fuera del centro de trabajo, particularmente a los que se producen al volante de un vehículo. Las leyes y reglamentos de seguridad vial han de comenzar a incorporar la problemática del transporte profesional y los aspectos preventivos que le son propios, dado que la seguridad de estos trabajadores es, a un tiempo, la seguridad de los conductores que, eventualmente, se pueden cruzar con ellos.

Por otra parte, es inadmisibile que, con el peso de los accidentes de tráfico en la seguridad laboral, si no en el número total de accidentes, sí en el porcentaje de los accidentes graves y mortales, la legislación de prevención de riesgos apenas se detenga en ello. No dedica ni un artículo en la LPRL, no existe reglamento alguno, ni siquiera una guía del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como sí existe para otros sectores, y que introduzca aspectos preventivos que toda empresa ha de tener en cuenta respecto de los accidentes laborales de tráfico.

La carretera se convierte, cada vez más, en una peligrosa herramienta de trabajo, y este hecho no puede pasar desapercibido para el legislador. Existen puntos en común entre los accidentes viales y los laborales (particularmente los que derivan de las causas relacionadas con el factor humano) que han de ser utilizados para actuar conjuntamente contra ambos problemas, aprovechando sinergias

derivadas de planteamientos conjuntos y actuaciones preventivas globales. Es preciso introducir el accidente laboral de tráfico, su concepto y su prevención, en el articulado de la LPRL.

Se propone aquí uniendo los conceptos de accidente de trabajo y de accidente de tráfico, una definición de accidente laboral de tráfico como toda lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, que se produzca en una vía pública objeto de legislación sobre tráfico y como consecuencia del tráfico rodado, en el que interviene, al menos, un vehículo en movimiento. También tendrán esta consideración los que, concurriendo estas circunstancias, ocurran en el desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los acaecidos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.

IV

Es necesario mejorar y coordinar la información y las estadísticas sobre accidentes laborales viales para conocer exactamente el impacto de dicho fenómeno y el estudio de sus causas, así como coordinar las distintas administraciones con competencias en el área, para una mejora de la investigación de accidentes.

La problemática de los accidentes laborales viales, a efectos de estudios estadísticos y de actuaciones públicas, resulta compleja dado que están implicados diferentes organismos a un nivel tanto nacional como internacional. Tampoco existe una armonización de las legislaciones, lo que dificulta el manejo de datos exactos (no todos los países contemplan la figura del accidente *in itinere*, por ejemplo).

Es necesario arbitrar sistemas de investigación que permitan establecer series estadísticas comparativas si se quiere tener una visión eficaz de la efectividad de las medidas. Este sistema debería facilitar la conexión de los partes de accidente de tráfico, elaborados por la policía local, las diferentes policías autonómicas allí donde las hay y la guardia civil, que son las competentes en la materia, cada una en su jurisdicción, con los partes elaborados por las empresas, obligadas a informar de los accidentes que han producido al menos un día de baja, y eventualmente investigados por la Inspección de Trabajo.

En España, la competencia en la elaboración de estadísticas en materia de accidentes de tráfico se atribuye a la DGT, que realiza la tarea de coordinación entre las diferentes fuentes para elaborar estadísticas nacionales a través del sistema CIAT, que establece un modelo de datos único y compartido que contempla las variables de los cuestionarios estadísticos de la Orden Ministerial de 18 de febrero de 1993.

Este reparto de competencias dificulta en grado sumo la tarea de la Inspección de Trabajo a la hora de investigar los accidentes laborales de tráfico. Se da prioridad absoluta a la protección general de los conductores, pasajeros y demás usuarios de las vías que a la particular de los trabajadores, sin reparar en que, si bien tienen elementos en común, también hay causas distintas, por lo que es necesario separar ambas realidades, con sus específicas investigaciones de causas y sus eventuales medidas de prevención.

En este terreno, habría que acometer dos tareas urgentes. Establecer un sistema de coordinación entre administraciones de tráfico y laboral, de forma que puedan compartir estadísticas y estudios, de una parte, y modificar la Orden Ministerial para adaptar los conceptos a los que contiene el Glosario de Estadísticas de Transporte (de UNECE-ITF-EUROSTAT) para realizar estadísticas e investigaciones que sean comparables con el resto de las realizadas en el ámbito de la Unión Europea, y faciliten estrategias conjuntas, de otra.

V

Nuestro ordenamiento jurídico opta por un concepto amplio de accidente de trabajo, cuyas consecuencias, además, protege de manera privilegiada respecto de las contingencias comunes, lo que se fundamenta en la existencia de un riesgo específico que se imputa con criterios objetivos a la esfera de responsabilidad del empresario en la medida que es éste, a través su actividad, quien genera ese riesgo y puede ejercer determinado control sobre el mismo y sus manifestaciones. Este hecho, muy favorable a efectos de protección, repercute negativamente en la prevención de riesgos laborales.

Es tan importante compensar a la víctima por el daño sufrido y asistirle en su situación de necesidad, como lograr, a efectos de la prevención de accidentes futuros, que quien sea el agente causante de los daños, sea también quien soporte

su coste, que no se produzca una socialización de los daños a través de un mero sistema de aseguramiento público. El esfuerzo preventivo que realiza un empresario ha de ser valorado, de manera que no se trate igual a quien tiene muchos accidentes en su empresa que a quien no tiene ninguno.

El actual sistema de *bonus-malus* que arbitra nuestra legislación a través del artículo 108 de la LGSS, no parece que se esté utilizando de manera adecuada y eficaz. Si bien sujeta la cotización por accidente a primas que variarán en función del sector y de las tareas desempeñadas, lo cierto es que se refiere a la siniestralidad global del sector, no la de cada empresa, lo que se traduce en un tratamiento idéntico para la empresa que invierte en prevención y, en consecuencia, ve descender sus cifras de accidentalidad, que a la empresa que no invierte nada o, simplemente, que tiene cifras más altas en lo que se refiere a accidentes o enfermedades profesionales.

Por más que el tercer punto del artículo 108, permite reducir las primas a las empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención y, de modo paralelo, aumentárselas a aquellas que incumplan sus obligaciones en la materia, es una medida que prácticamente no se usa. Básicamente porque no ha tenido un desarrollo reglamentario que la desarrolle y aclare en qué casos se ha de utilizar y con qué alcance. Solamente se han contemplado los aspectos relacionados con el "*bonus*", en el Real Decreto 404/2010, De 31 De Marzo. Se deja el aspecto penalizador solamente al recargo de prestaciones del artículo 123 de la LGSS.

Es necesario desarrollar este sistema de *bonus-malus*, de manera que permita establecer un vínculo efectivo entre la cantidad con la que el empresario contribuye a la seguridad social y el esfuerzo preventivo que realiza.

VI

No parece haber duda de la necesidad de prevenir los accidentes laborales de tráfico y la aplicación a los mismos de la normativa de prevención de riesgos laborales y, consecuentemente el empresario tiene la obligación de prevenir los accidentes laborales de tráfico, utilizando para ello todos los medios disponibles, con la única limitación de los avances tecnológicos. Tanto los accidentes en misión como, con los matices que se expondrán, los accidentes *in itinere*.

Los accidentes laborales de tráfico han sido tradicionalmente desatendidos por la prevención de las empresas, normalmente alegando que la responsabilidad no recae sobre el empresario, puesto que se encuentran fuera de su control (físico y temporal) con vehículos que, en muchas ocasiones, y en particular en los accidentes *in itinere*, no son de su propiedad, y en carreteras en las que la responsabilidad es de la DGT. Se traslada, en muchas ocasiones, la responsabilidad a la administración, por el mal estado de las carreteras o por otras causas localizadas fuera de la esfera de responsabilidad del empresario. En aquellas empresas que no pertenecen al sector del transporte, la actuación preventiva se centra en los riesgos asociados a los procesos propios de la actividad principal de la empresa, y la seguridad vial queda en segundo plano.

Sin embargo, prácticamente todos los trabajadores de la empresa están expuestos a riesgos viales. Sea porque se dediquen a la conducción, sea porque el trabajo requiere desplazarse para realizar trabajos o encargos, sea, en fin, porque van y vienen de su domicilio a la empresa utilizando el vehículo.

El artículo 4.2 del ET establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz, y la LPRL en su artículo 14 determina que el empresario garantizará la seguridad y salud de todos los trabajadores a su servicio, en todos los aspectos relacionados con el trabajo. El empresario es el garante de la seguridad de los trabajadores a su servicio.

No parece suscitar dudas, por tanto, la responsabilidad y obligaciones del empresario. No las hay respecto de los accidentes en misión, en virtud del artículo 115.1 de la LGSS, y tampoco las puede haber respecto de los accidentes *in itinere*, que el artículo 115.2 reconoce de forma expresa como accidentes de trabajo y, por tanto, daños derivados del trabajo cuya prevención hay que integrar en la actividad de la empresa. Las condiciones de trabajo derivadas de la conducción de un vehículo no son diferentes ni el legislador las excluye expresamente en ningún momento de la normativa preventiva.

VII

Los factores de riesgo, los riesgos viales y las medidas preventivas que procedan habrán de estar incardinadas en el plan de prevención de la empresa.

Esto significa que los riesgos viales, si afectan a los trabajadores de la empresa, en el desempeño de su tarea, en el desempeño de una misión puntual, o porque se utiliza el vehículo para ir y venir a la empresa, habrán de estar perfectamente evaluados. Tanto inicialmente como cada vez que cambien estas condiciones.

Estarán evaluados, pues, los vehículos, que se encontrarán en perfectas condiciones si pertenecen a la empresa o el trabajador los pone habitualmente a disposición del empresario, como equipos de trabajo que son. Asimismo tendrán que estar evaluadas aquellas condiciones de trabajo que puedan afectar a la conducción, tanto en empresas de transporte (planificación de rutas, etc.) como de cualquier otro tipo, como puede ser la fatiga, el estrés o la utilización de productos químicos o de otro tipo que pueden afectar a la capacidad de conducción de los trabajadores.

Esta evaluación de riesgos deberá dar lugar a una específica planificación de la actividad preventiva, que ponga en marcha cuantas medidas puedan considerarse oportunas para evitar o minimizar los riesgos y sus consecuencias.

De esta evaluación, deberán provenir también las restantes obligaciones en materia de prevención: la investigación de accidentes, la formación e información, la vigilancia de la salud, la coordinación de la prevención y el deber de proteger a trabajadores especialmente sensibles.

VIII

Respecto de la evaluación de riesgos viales, la planificación de la actividad preventiva y, en especial, la investigación de accidentes, se plantea un importante problema: el de la falta de formación específica en materia de seguridad vial en general y de investigación de accidentes en particular de los técnicos de prevención, tanto los de la empresa como los del correspondiente servicio de prevención. La formación que los técnicos reciben en esta materia, de acuerdo con la recogida en el anexo VI del RSP sólo afecta a los técnicos superiores y es de muy pocas horas, tan solo cinco.

Dada la trascendencia de este problema, puesto que una investigación de accidentes apropiada es clave en la prevención de la siniestralidad, es esencial aumentar la exigencia de formación a los técnicos de prevención en materia de

seguridad vial, ya que la formación actualmente exigida, cinco horas sobre un total de 450, es a todas luces insuficiente.

Si la investigación del accidente se basa exclusivamente en los atestados policiales y las investigaciones realizadas por los especialistas y peritos de los cuerpos de seguridad o las compañías de seguros (que obviamente, han de servir como punto de partida, para lo que hay que facilitar vías de coordinación e información), que normalmente se realiza para dirimir responsabilidades, carecerá de utilidad preventiva, para lo que se necesitaría un análisis mucho más profundo.

IX

El deber de protección del empresario no puede llevar al extremo de atribuirle la responsabilidad absoluta en todo lo referido a la salud de los trabajadores y, los accidentes de tráfico, particularmente los que suceden al ir al centro del trabajo o regresar del mismo, exceden en el lugar y en el tiempo los límites en los que el empresario puede ejercer su control, por lo que pueden influir factores muy diversos, que es preciso delimitar y estudiar con detenimiento ya que, muchos de ellos, pueden quedar fuera del control y la influencia del empresario. Por ello, la responsabilidad del empresario se interpretará de forma restrictiva.

En todo caso, cuando se conduce un vehículo en el marco de una relación laboral, empresario y trabajador han de cumplir, además, la normativa laboral que les afecta en su relación jurídica, incluida, obviamente la legislación preventiva. De esta forma, por más que las eventuales consecuencias negativas tengan lugar fuera del centro de trabajo, la seguridad vial estará integrada en el sistema de gestión de la empresa, en todas sus acciones, actividades y niveles, de acuerdo con el plan de prevención que exige el artículo 16 de la LPRL, formando parte de la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la vigilancia de la salud, la formación, información y participación, etc

Si, ocurrido el accidente, no ha sido posible detectar una actuación del empresario tendente a evitar los riesgos del desplazamiento en la medida de sus posibilidades, habrá que considerar que el empresario es responsable desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. No se puede exigir al empresario que haga algo que no está en su mano, *Ad impossibilia nemo tenetur*, pero sí que haga todo lo que la técnica le permita para prevenir los riesgos a los

que estén sometidos sus trabajadores, eliminarlos o evitar sus consecuencias dañosas.

X

Existen posibilidades de ir, en la labor preventiva, más allá de las obligaciones legales, y continuar avanzando en materia de seguridad vial laboral, de manera voluntaria, a través de incentivos (como el bonus establecido por el R.D. 404/2010) o de actuaciones relacionadas con la Responsabilidad Social Corporativa, (entendida como forma de conducir los negocios que tiene en cuenta los impactos que sus actividades generan sobre los clientes, empleados, accionistas, comunidad local, medioambiente o sociedades en general) bien estableciendo en la empresa un plan de movilidad (buena práctica empresarial que contribuye a disminuir los accidentes de tráfico laborales al tiempo que contribuye a la mejora del medioambiente), bien implantando alguna normativa voluntaria (con la voluntad de aportar un valor añadido a los clientes, como por ejemplo la ISO 39001:2013, Sistemas de gestión de la Seguridad Vial). La utilización de estas herramientas, además de una buena práctica empresarial y de un instrumento de publicidad y marketing, puede servir para demostrar el compromiso empresarial con la actividad preventiva en materia de seguridad vial, ante la exigencia de responsabilidades por un eventual accidente.

Sería deseable que la negociación colectiva, que actualmente pasa de puntillas ante los riesgos laborales en general y los riesgos viales en particular, al menos en su vertiente preventiva, articule mecanismos para la implantación de planes de movilidad en las empresas.

XI

Respecto de aquellos conductores cuya actividad profesional consiste fundamentalmente en conducir un vehículo, especialmente si es de gran tonelaje, por su incidencia en la accidentalidad global, dado que ponen en peligro a los restantes conductores, están, sometidos a estrictas medidas de control mediante tacógrafos digitales, limitadores de velocidad, ordenación del tiempo de trabajo y control de tiempo de conducción o cursos de formación específica. La vinculación

de esta formación, en particular la de reciclaje, con la seguridad se hace evidente al establecer el propio capítulo III del RD 1032/2007 que se hará “especial hincapié a la seguridad en carretera”, así como por su consideración a todos los efectos por el TS, en la STS de 11 de febrero de 2013, como formación específica de seguridad en su puesto de trabajo, que recoge el artículo 19 de la LPRL.

Por desgracia, esta rigidez en la exigencia y en la regulación no se aplica con conductores profesionales de vehículos ligeros o furgonetas, cuyos índices de accidentalidad son mucho más altos, porque el ahorro de los costes repercute sobre el precio de las mercancías y a veces se establecen condiciones de trabajo que afectan de forma directa a la seguridad. Se deben arbitrar los mecanismos legales que permitan regular la conducción de estos vehículos, que quedan en una especie de tierra de nadie que hace que tengan cada vez más peso en las estadísticas de accidentes.

XII

Resulta fundamental establecer criterios claros respecto de la imprudencia profesional y la imprudencia temeraria. Las resoluciones de los tribunales dependen tanto de la aplicación a cada caso concreto que parece dar la sensación de que se resuelven de diferente manera algunos casos similares.

El TS tradicionalmente considera imprudencia temeraria aquella que revista tal gravedad que revele, de manera notoria, la ausencia de la precaución más elemental, de manera que, es necesaria una conducta de gravedad excepcional, una conciencia clara del peligro y una exposición al riesgo voluntaria y consciente.

Particularmente llamativa es la aceptación como accidente de trabajo de conductas que en vía penal se han considerado delictivas, así como conductas en las que se ha producido una notoria falta de respeto a las normas de circulación vial, sobre la base de que no se han de trasladar los conceptos penales de imprudencia al campo de lo laboral, así como que no toda infracción de tráfico manifiesta, de por sí, una conducta temeraria.

Siendo cierto que, con la exclusión de la calificación de laboral a un accidente no se está castigando una conducta, sino determinando que la misma rompe el nexo

causal entre daño y trabajo, y que por lo tanto, no toda sanción es lo suficientemente grave como para romperlo, se deberían establecer criterios claros, puesto que se trata de dejar claro el reproche que al derecho merecen determinadas conductas, así como la prevención de otras similares, por lo que parece claro que las infracciones más graves y especialmente las penales deberían tener alguna trascendencia, en forma de ruptura del nexo causal y la exclusión como accidente de trabajo.

XIII

La obligación general de protección que pesa sobre el empresario es lo suficientemente amplia y flexible como para integrar la evaluación, planificación y protección frente a cualquier forma de riesgo profesional, también los derivados de la conducción de un vehículo, por lo que ha de resultar claro que si la conducta del empresario en materia de prevención demuestra una clara negligencia, se le podrán exigir las diferentes responsabilidades que el ordenamiento jurídico arbitra.

Es clara, en consecuencia, la exigencia de estas responsabilidades administrativas, penales, civiles por daños y perjuicios o recargo de prestaciones al empresario en los casos de trabajadores cuya actividad laboral principal es la de conducir o que realiza su trabajo en la vía pública ,ya que no hay diferencias a la hora de cumplir con las obligaciones de protección, aunque el nivel de protección nunca será tan alto como el que tiene un trabajador en un centro de trabajo, en el que el empresario tiene mucho mayor control sobre todos los riesgos, ello no quiere decir que esa obligación deje de existir.

Parecida reflexión se podría hacer respecto de las misiones, en función de su mayor o menor exposición al riesgo vial (determinado por la mayor o menor frecuencia de estas misiones) parece claro que las negligencias en el cumplimiento de la normativa preventiva determina de forma inmediata la creación de un riesgo grave, dado que el riesgo de accidente de tráfico siempre lo es, dada la frecuencia con la que acontecen y la severidad de los daños que eventualmente podría causar, particularmente en aquellos casos en los que el vehículo es equipo de trabajo: propiedad de la empresa o puesto a disposición permanentemente por el trabajador.

En el caso de los accidentes *in itinere*, la vía penal, reservada a aquellos casos más graves y flagrantes de ataque al bien jurídico protegido, no parece la más adecuada para exigir la responsabilidad del empresario. A no ser que, como con el accidente en misión, sea el empresario quien haya facilitado los medios de transporte, un vehículo de empresa, como medio para acudir al centro, de manera individual o compartida, a través de algún tipo de transporte colectivo que, como equipo de trabajo que sería, el empresario tiene la obligación de garantizar que se encuentra en perfectas condiciones de seguridad, puesto que, ya que en carretera no está en posición de evitar cualquier riesgo, sí puede reducirlos al mínimo. En todo caso, no hay ninguna exclusión de tipo legal que impida la exigencia de las restantes responsabilidades por este tipo de accidentes, valorando sus particulares circunstancias y demostrando la actuación negligente y su conexión, en su caso, con el resultado dañoso.

XIV

El sistema de responsabilidades por daños derivados de accidente de trabajo es ciertamente complejo, al articular diferentes responsabilidades que, además, responden a distintas finalidades (una reparación, un castigo o un híbrido entre ambas).

La Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social ha venido a arrojar algo de claridad al tema, centralizando la exigencia de las diferentes responsabilidades (dejando aparte la penal) en los juzgados de lo social, pero es necesaria, y esta es la principal propuesta de *lege ferenda* que aquí se va a hacer una Ley Integral de Accidentes de Trabajo, tal y como vino siendo tradición durante la primera mitad del siglo XX, desde la llamada Ley Dato del año 1900, hasta la ley de 1955, y que resulta aún más necesaria actualmente. Habría, esta ley, de afrontar la tarea de clarificar conceptos de desarrollo jurisprudencial como el accidente *in itinere*, el papel de la imprudencia temeraria, el accidente laboral de tráfico o el juego de las distintas responsabilidades, el sistema de *bonus-malus*, el establecimiento de un baremo indemnizatorio específico para los accidentes de trabajo o la revisión del papel, en nuestro derecho, del recargo de prestaciones y su posibilidad de sustituirlo por el juego de las responsabilidades civil, para el aspecto resarcitorio, y administrativo e incluso penal, para el aspecto punitivo.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (ROMERO RÓDENAS, M^a J. -Coord-) "Accidente de trabajo y sistema de prestaciones" Bomarzo 2009.
- AA.VV. "Accidentes de Tráfico: El Mayor Riesgo Laboral", *FREMAP Magazine*, N^o32, Páginas 13 -15, Madrid Cuarto Trimestre de 2006.
- AA.VV. *Capacitación Profesional Para Transportistas. Manual Específico de Mercancías*. Editorial Tráfico Vial, Madrid 2009.
- AA.VV. *Manual para la obtención del Certificado de Capacitación Profesional de Transporte de Mercancías por Carretera*. Editorial MAD, Sevilla, 2012.
- AA.VV. *Documentación de las Actividades de Transporte de Mercancías Por Carretera*. Fundación Ivet, Valencia 2010.
- AA. VV. *El Tacógrafo y los tiempos de conducción y descanso en el transporte por carretera*. Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica Ministerio de Fomento. Madrid. 2009
- AA.VV. *El valor de la Seguridad Vial: Conocer los Costes de los Accidentes de Tráfico Para Invertir más en su Prevención*. Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil -FITSA. Madrid 2008.
- AA.VV. Cuadernos Para La Prevención. Ugt-PV, Bérnia, Departamento de Salud Laboral. Valencia 1999.
- AA. VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F, AGUILERA IZQUIERDO, R. -DIR Y COOR.). *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*. Civitas Thompson Reuters Madrid 2009.
- AA.VV. (GOMEZ-CANO, M -COOR.) "Evaluación de riesgos laborales". Guía del INSHT. 1996.
- AA.VV. *Guía de Ayuda a los Afectados por Accidentes de Tráfico: Asesoramiento Jurídico y Psicosocial*. Asociación Stop Accidentes. Madrid 2008.
- AA.VV (CAVAS MARTÍNEZ, F Y LUJÁN ALCÁRAZ, J. Dir.) "Guía de la negociación colectiva en la Región de Murcia". Dirección General de Trabajo Consejería de Educación, Formación y Empleo. Región de Murcia. 2009

- AA.VV. *Guía Para el Desarrollo e Implantación de Planes de Movilidad en la Empresa*. Dirección de Seguridad e Higiene, Asepeyo. Madrid Abril de 2011.
- AA.VV. *La Prevención de Riesgos laborales en la negociación colectiva*. Alcor de MGO, Número especial. N° 8 Enero de 2007.
- AA.VV. *La Responsabilidad del Empresario*. Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Laborum 2012
- AA.VV. "La Seguridad Vial en el marco de la Responsabilidad Social Corporativa. Guía para empresas y corporaciones." Cátedra de Seguridad Vial de la Universidad de Alcalá. Comunidad Autónoma de Madrid. 2007.
- AA.VV. *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social* (CAVAS MARTÍNEZ, F.- Dtor.-) Gobierno de España. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Secretaría de Estado de Seguridad Social, 2007
- AA.VV (BUSTO LAGO, J. M. Y REGLERO CAMPOS L F. -Coord.-). *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Thomson-Aranzadi. 2ª Ed. 2013.
- AAVV (GULLÓN RODRÍGUEZ, J. -Dir-, FERNÁNDEZ LOMANA, M. -Coord-) "Ley General de la Seguridad Social. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias". El Derecho, Primera Ed. Madrid 2010.
- AA.VV. (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F -Dir- THIBAUT ARANDA, J. -Coord-): *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con Jurisprudencia*. Editorial La Ley. Madrid, 2008.
- AA.VV. *Los Accidentes de Trabajo In Itinere. Estrategias Públicas Empresariales y Sindicales de Intervención*. Servicio Técnico de Asistencia Preventiva .U.G.T. - Castilla Y León. Valladolid 2006.
- AA.VV. *Los Riesgos Laborales Viales y su Prevención*. Centre Específic de Recerca per a la Millora i Innovació de les Empreses" (CERPIE).Escola Tècnica Superior d'Enginyeria Industrial de Barcelona .Universitat Politècnica de Catalunya. Barcelona Abril de 2011.
- AA.VV. *Manual de Buenas Prácticas en la Prevención de Accidentes de Tráfico Laborales*. Elaborado Por Fesvial (Fundación Española Para La Seguridad Vial) Para La DGT y el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid 2011.

- AA. VV. (TOLEDO CASTILLO, F. -DIR-) *Manual de Prevención de Accidentes de Tráfico en el Ámbito Laboral In-Itinere y en Misión*. Croem-Intras. Instituto Universitario De Tráfico Y Seguridad Vial, 2007.
- AA.VV. *Seguridad Social 2008-2009. Memento práctico Francis Lefebvre*. Francis Lefebvre, Madrid. 2008.
- AA.VV. *Plan Tipo de Seguridad Vial en la Empresa. Guía Metodológica*. Observatorio Nacional de Seguridad Vial. DGT. Madrid 2011.
- AA.VV. *Prevención de los Riesgos Laborales Viales*. Instituto de Seguridad Vial de la Fundación Mapfre, Madrid 2009.
- AA.VV. *Programa Educativo en Seguridad Vial Dirigido a Delegados Territoriales y Técnicos de Prevención del Transporte por Carretera*. SGS-Tecnos/ Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales. Madrid 2008.
- AA.VV. (MERA REDONDO, A., VIDALES RODRÍGUEZ, C. Coord.) *Seguridad Vial*. Tirant Lo Blanch. 2008.
- AA.VV. *Sistemas de datos: Manual de seguridad vial para decisores y profesionales*. Organización Mundial de la Salud, 2010.
- http://who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/data_manual_spanish.pdf?ua=1
- AA.VV. "Tiempo de Trabajo en el Sector del Transporte por Carretera". En Boletín Informativo N° 116. Secretariado Permanente. Comité Confederal CGT. Abril 2008.
- AA.VV. *Toma de Datos en Accidentes de Tráfico*. Colectivo Profesional de Policía Municipal de Madrid (C.P.P.M), 2010.
- <http://www.cppm.es/formacion/cursosCPPM/documentacion/2010/TomaDeDatosEnAccidentesDeTraficoAbril2010.pdf>
- AA. VV. "Tratamiento Integral de la Seguridad Vial: análisis actual y multidisciplinar". El Derecho, Madrid 2011.
- AGUILAR MARTÍN, M.C., "La Dimensión Jurídica de la Protección de la Seguridad y Salud del Trabajador Autónomo". *Aranzadi Social* n°1/ 2012. Aranzadi 2012.

- ÁLAMO MORANTE, J.J. *El homicidio por imprudencia grave derivado del conflicto de tráfico*. Tesis doctoral. Universidad de Granada, 2012.
<http://hera.ugr.es/tesisugr/21005898.pdf>
- ALBA LÓPEZ, J.J., IGLESIAS PULLA, A., "Accidentes de Trabajo *in itinere* y seguridad vial" en AA.VV. *El accidente de trabajo in itinere en Aragón: Análisis y prevención del Riesgo*. Gobierno de Aragón, Departamento de Economía, Hacienda y Empleo. Zaragoza 2009.
- ALCÁNTARA COLÓN, J.M. Y ESPINOSA GARCÍA, A.I., "El Accidente de Trabajo: Una Breve Síntesis", en *Diario La Ley*, Ref. D-242, Tomo 5. Sección Doctrina, Madrid 1997
- ALEGRE NUENO, M. "La Responsabilidad Civil Derivada de Accidente de Trabajo: Aspectos Problemáticos y Soluciones Jurisprudenciales" En *Boletín de Quantor Social, El Derecho*, nº 101. Septiembre de 2011.
- "El sistema de *Bonus-Malus* para la reducción de la siniestralidad laboral". En *Boletín de Quantor Social, El Derecho*, nº 115. Septiembre de 2011.
- ALFONSO MELLADO, C.L. *Manifestaciones de la Responsabilidad Empresarial en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social. Barcelona 2005.
- "Indemnizaciones derivadas de la responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo. Prueba y cuantificación". *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*. Nº 1. 4º trimestre de 2014
- ALMANSA PASTOR, J. M. *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª Ed. Tecnos, Madrid 1991.
- ALONSO OLEA, M. "Accidente de Tráfico y Accidente de Trabajo", *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Páginas 53-71, *Serie Doctrina Jurídica*, Núm. 148: Estudios Jurídicos en Homenaje Al Doctor Néstor De Buen Lozano. Universidad Nacional Autónoma De México, 2003.
- "El Concepto De Accidente De Trabajo", *Instituto De Investigaciones Jurídicas*, Páginas.338-373, *Serie E. AA.VV.*, Núm. 13, "Libro Homenaje Al Maestro Mario De La Cueva" Dirección General De Publicaciones De La Universidad Autónoma De Mexico, 1981.

- "El Origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de Enero de 1900". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 24, Madrid 2000.
- ALMANZOR ELHADAD, F.I., MARTÍN GALÁN, A.M. "Accidente De Trabajo In Itínere: Potenciar Su Investigación Como Propuesta Preventiva". En *Hygia, Revista del Colegio de Enfermería de Sevilla*, Nº83. 2013.
- ALVÁREZ CUESTA, H. "La última reforma de la seguridad social en el régimen especial de trabajadores autónomos". En *RUCT*, 11/2010. Págs. 195 a 212.
- ALVAREZ MÁNTARAS, D., LUQUE RODRÍGUEZ, P. Y GONZÁLEZ-CARVAJAL GARCÍA, J.M. *Investigación de Accidentes de Tráfico: La Toma de Datos*. Thomson Paraninfo, Madrid 2005.
- ÁLVAREZ MORENO, A. "Accidente de trabajo en misión. STSJ Galicia 12 junio 2012". *Aranzadi Social* parafr.num.56/2012. Ed. Aranzadi 2012.
- APARICIO MULET, V. "La Ampliación de prestaciones y Contingencias Para el Trabajador Autónomo", En *Togas*, Nº 34, El Derecho Editores, 4 de Diciembre De 2003.
- ARBONÉS LAPENA, H.I. Y GARCIA DE LA CALLE, J.R. "La jornada en el sector del transporte de mercancías por carretera". *Aranzadi Social* 1/2011.
- ARENAS VIRUEZ, M. "La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario." *Aranzadi Social* nº 21. 2011.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A. "Accidente de trabajo de tráfico in itinere bajo la influencia de bebidas Alcohólicas. STSJ de Andalucía (Sevilla), de 12 de noviembre de 2009". *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 15/2010.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A., SEMPERE NAVARRO, A.V. *Accidentes Laborales de Tráfico*. Aranzadi Thomson Reuters, 2ª Edición, Pamplona 2011.
- ASENJO PINILLA, J.L. "El domicilio del trabajador en los accidentes laborales in itinere. Al hilo de la STSJ País Vasco de 6 de julio 2004 y STS 20 septiembre 2005" *Aranzadi Social* nº 7-8, Septiembre de 2006.

- AZPARREN CALVO, C. "Modelización de la accidentalidad según el tipo de carretera y su circulación". Tesis Doctoral, ETSI Caminos, Canales y Puertos, Universidad Politécnica de Madrid, 2003.
- BAKER, J.S. FRICKE, L.B. *Manual de Investigación de Accidentes de Tráfico*. Traducción de Silvia Medio Martínez. Sictra Ibérica, Gijón, 2002.
- BALLESTER PASTOR, M.A. "Significado actual del accidente de trabajo in itinere, paradojas y perspectivas". Bomarzo, Albacete 2007.
- BARBERO DE DON PABLO, C. "El accidente In Itinere: Una responsabilidad Compartida". CESVIMAP, Nº 65, págs. 31-34. Madrid Septiembre de 2008.
- BARRAGÁN LÓPEZ, J. A. (DIR.), VILLÉN RIVAS, M.L., DE USERA MUJICA, M., LOZANO CALATAYUD, S., MADRID ORTEGA, I. Y RODRÍGUEZ EGUIZABAL, B. *Y después del accidente, ¿Qué?* Colección Estudios e Informes, Serie Estudios, Nº4. Observatorio de la Discapacidad, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1º Edición, Madrid 2000.
- BARREIRO GONZÁLEZ, G. "Concepto Laboral y Mercantil de Accidente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª) de 24 de Octubre de 1989". En *Diario La Ley*, pág 1172, Tomo 2, Madrid 1990.
- BAYLOS GRAU, A. Y TERRADILLOS BASOCO, J.M. "Responsabilidad penal del Empresario en Seguridad y Salud". *Alcor de MGO nº 1* Julio de 2004
- BAYONA, O, CREUS, P., CUENCA, Y OTROS. *Integración de la seguridad vial en la prevención de riesgos laborales. Percepciones y opiniones*. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS). Madrid 2011.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A. "Prevención de Riesgos Laborales y Sistema de Responsabilidad por Accidente en el Trabajo Autónomo". *Revista de Derecho Social* Nº 43, Bomarzo, 2009.
- BENITO BATRES, G. "Accidentes laborales de tráfico: hacer visible lo evidente". *La Mutua, Revista Técnica de Seguridad y Salud Laboral*. Nº 35. 2005.
- BESTRATÉN BELLOVÍ, M. Documentación del sistema de prevención de riesgos laborales (III). NTP 591. INSHT. 2001

- BESTRATÉN BELLOVÍ, M., NADAL, O. “. Documentación del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales (I)” . *NTP 484*. INSHT 1998. Pág.2.
- BESTRATÉN BELLOVÍ, M. Y OTROS: “La gestión integral de los accidentes de trabajo (I): tratamiento documental e investigación de accidentes”, *NTP 592*, INSHT, Madrid 2003.
- BLASCO LAHOZ, J.F. “Interpretación del concepto de accidente de trabajo por el Tribunal Supremo”. *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 70, Págs. 12-18, Madrid, abril 2010.
- “La Racionalización del Sistema de Seguridad Social y la Convergencia de la Acción Protectora del RETA y del RGSS”. *Aranzadi Social*, nº 3/2011.
- BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant Lo Blanch, 10ª Edición, Valencia, 2008.
- BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J, MOMPARET CARRASCO, M.A. *Curso de Seguridad Social I. Parte General*. Tirant Lo Blanch, 3ª Edición, Valencia 2009.
- BLUMENTHAL, M. “Dimensions of the Traffic Safety Problem”. *Traffic Safety Research Review*, 1966
- BORRAJO DACRUZ, E. “El Accidente De Trabajo In Itinere, Ampliaciones Judiciales”. *Actualidad Laboral* Nº 5, Madrid 2007.
- BORRELL VIVES, J., ALGABA GARCÍA, P., Y MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA, J.B. *Investigación de Accidentes de Tráfico*, Academia de Tráfico de la Guardia Civil. DGT. 2ª Ed. Madrid 2002.
- BRUNA REVERTER, J. “Reconocimiento de Prestaciones a Trabajadores Extranjeros Ilegales”. *Diario de las Audiencias y TSJ El Derecho*, Nº 178, 10 de diciembre de 1999.
- CALERO JAEN, C., CATALÁ MARTINAVARRO, M, GARCÍA SÁNCHEZ, M, GUILLÉN LERMA, P, RICHARTE MOYA, J.F., SENDRA GARRIDO, P, TOLSA MARTÍNEZ, R. *Conceptos básicos sobre Seguridad y Salud en el Trabajo*. Cuadernos Para La Prevención. Ugt-PV, Departamento de Salud Laboral. Bérnia Valencia 1999.
- *Elementos básicos de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales*. Cuadernos Para La Prevención. Ugt-PV, Departamento de Salud Laboral. Bérnia Valencia 1999.

-
- *Riesgos Generales y su prevención. Cuadernos Para La Prevención. Ugt-PV, Departamento de Salud Laboral. Bérnia Valencia 1999.*
- CALVO GALLEGO, F.J. e IGARTUA MIRÓ, M.T. "Responsabilidad civil por accidente de trabajo, orden jurisdiccional competente y extensión de la responsabilidad contractual". *Temas Laborales* nº 55. 2000.
- CÁMARA BOTÍA, A. "Notas sobre el acuerdo de 9 de abril de 2001 para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social". *Foro de Seguridad Social*, 06-07, Julio de 2002
- CANO GALÁN, Y. "La Formación en Prevención de Riesgos Laborales: su Configuración como deber de los Trabajadores". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 53/2004
- CARDENAL CARRO, M. "El suicidio como accidente de trabajo en la STS 25 de septiembre 2007: ¿Se anuncia una modificación en la interpretación restrictiva del art. 115 LGSS característica de la jurisprudencia reciente?" *Aranzadi Social*, nº 17/2007.
- CARRANCHO HERRERO, M^aT. "*La Responsabilidad del Empresario en el Ámbito de los Riesgos Laborales.*" La Ley. 2010.
- CARRILLO LÓPEZ, A. "*La Responsabilidad Civil del Empresario por Daños Derivados del Accidente de Trabajo.*" Tesis Doctoral. Universidad de Granada. 2014.
- CASTILLO BAIGES, F. "Nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo. Especial Referencia a la Seguridad Social". *Revista Tècnics Tributaris*, Nº 33. Abril de 2008.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. "*El accidente de trabajo in itinere*", Tecnos, Madrid 1994.
- "Accidente de trabajo *in itinere* y delimitación Teleológico Espacial del *Iter Laboris*". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, Vol. I 1. Aranzadi, 1998.
- "Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador". *Aranzadi Social* nº 19/2004.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. "Cobertura voluntaria de las contingencias profesionales en el RETA" en *Especial Tratado del Autónomo*, Aranzadi, Febrero de 2009.

- CHACARTEGUI JAVEGA, C. "La Calificación del Suicidio Como Accidente de Trabajo". *Aranzadi Social*, nº 5. 2009.
- CHARRO BAENA. P. "Trabajadores Extranjeros 'Ilegales' y Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional: Cobertura en el Sistema de Seguridad Social (Comentario a la STSJ Murcia de 4 de Octubre de 1999)". *Aranzadi Social*, Vol. III Paraf. 59, 1999.
- CONDE COLMENERO, P. *El acoso laboral en el empleo público*, Comares, Granada 2009.
- CONEJO PÉREZ, A.M. "La casuística del accidente *in itinere*". *El Derecho On Line*, 2013.http://www.elderecho.com/laboral/Cauistica_del_accidente_in_itinere-riesgos_laborales_11_551680002.html
- COS EGEA, M. "La responsabilidad administrativa del empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales: estudio de las infracciones muy graves". La Ley. 2010
- DE DIOS DE DIOS, M.A. "Algunas cuestiones sobre responsabilidad civil automovilística: el concepto de 'accidente o hecho de la circulación' y de 'vehículo a motor' como principales presupuestos del sistema". En *Noticias Jurídicas. Artículos Doctrinales*, Enero de 2012.
- DE VICENTE ABAD, M.A., ZIMMERMANN VERDEJO, M., DE LA ORDEN RIVERA, M.V. "El Accidente Laboral de Tráfico". En *Arch. Prev. Riesgos Labor* 15 (1) págs. 5-6. Madrid 2012.
- *Accidentes Laborales de Tráfico 2011*. Departamento de Investigación e Información. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Madrid Noviembre de 2012.
- DESDENTADO BONETE, A. "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes". En *Revista de Derecho Social. Bomarzo*. Albacete 24/2003.
- "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate." En *Revista de Derecho Social*, núm. 21. 2003.
- "Los Crímenes de la Baraja y el Concepto de Accidente de Trabajo" En *Diario La Ley*, Nº 6455, Sección Columna, 4 Abr. Madrid 2006.

-
- "Accidentes de Trabajo: Un Paso Adelante en la Reparación". En *Diario La Ley*, Nº 6824, Sección Columna, 20 Nov. Madrid 2007.
 - "El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood". *Diario La Ley* nº 6857. 2008
 - "El Traje Nuevo del Emperador: Sobre la Legislación Simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo". *Bomarzo*, Albacete Nº 44. 2009
 - "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* Nº 79. 2009.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, V. "Ampliación del concepto de domicilio a efectos de accidente laboral in itinere. Respuesta de los Tribunales". *Revista de Jurisprudencia*, nº 3, El Derecho. Madrid 2009.
- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L, Y GULLON BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Tomo 2*. Tecnos. 9ª Edición, Madrid 2012.
- DIEZ- PICAZO GIMÉNEZ, G. "Los daños derivados de accidentes de trabajo: Una gran paradoja" *Revista de Derecho Patrimonial*, Aranzadi. num. 19/2007.
- DOCTOR SÁNCHEZ MIGALLÓN, R. "La Coordinación de actividades empresariales en la Prevención de Riesgos Laborales" *Revista de Información Laboral y Jurisprudencia Lex Nova*, nº 13. 2007
- DURÉNDEZ SÁEZ, I. "La Sanción Administrativa en el orden laboral". Universidad de Murcia, 2006.
- ELVIK, R.; HOYE, A.; VAA, T., SORENSEN, M.; MONCLÚS GONZÁLEZ, J. (TRADUCCIÓN) *El Manual de Medidas de Seguridad Vial*, Fundación Mapfre, 2ª Edición, Madrid 2014.
- ESPUNY TOMÁS, M.J. "Los Accidentes de Trabajo: Perspectiva Histórica". *Ius Labor* nº3, UPF, Barcelona 2005.
- FARRÉS MARSINACH, X., "Breves Notas Sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo". *Noticias Jurídicas*, Octubre de 2007.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *El Accidente de Trabajo en el Sistema de Seguridad Social (Su Contradictorio Proceso de Institucionalización Jurídica)*. Atelier Laboral, Barcelona 2007.

- FERNÁNDEZ COLLADOS, M^a B. "La presunción de Laboralidad del Apartado 3 del artículo 115 de la LGSS y el Accidente en Misión. Comentario a la STSJ de Madrid de 11 de octubre de 2004. *Aranzadi Social*, 7219/2004.
- "Las enfermedades del trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 146, Civitas 2010.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. "La vigilancia de la salud y el respeto a los derechos del trabajador en el marco de la negociación colectiva en Castilla y León" *Revista jurídica de Castilla y León*. N.º 15. Mayo 2008
- "Formación e Información sobre riesgos profesionales: una tipología judicial". *Aranzadi Social* n° 6/2012
- FERNÁNDEZ GREGORACI, B. "Recargo de prestaciones de la seguridad social: un supuesto específico de *punitive damages*". *Anuario de Derecho Civil* n° 61. Enero-marzo 2008.
- FERNÁNDEZ MARCOS, L "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Puntos Críticos". *Actualidad Laboral*, La Ley. 1995-3.
- "Derechos y obligaciones derivados de la situación de riesgo grave e inminente". *Actualidad Laboral*, Ref. L, Tomo 3, La Ley. 1996.
- "El ámbito natural de la evaluación de riesgos en la normativa preventiva". *Aranzadi Social* 8/2000
- FERRI, M, PARÍS, A., VILALLONGA, A., *Cómo avanzar hacia un modelo de movilidad de los trabajadores y trabajadoras más sostenible. Guía práctica de apoyo a la acción sindical*. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS). Barcelona, noviembre de 2008.
- FOTINOPOULOU BASURKO, O. "La ordenación del tiempo de trabajo de los transportistas por carretera. Seguridad vs. Competencia desleal". *Revista de derecho Social*. Bomaizo 29/2005.
- FUERTES LÓPEZ, F.J. "La Esperada Reforma de la Ley de Tráfico". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 517, 2002.
- GALA DURÁN, C.. "Riesgos laborales, responsabilidad del empleador. El alcance de la responsabilidad del empleador en el marco del recargo de prestaciones por falta

- de medidas de seguridad. Comentario de la STS de 12 de junio de 2013". *Administración Práctica*. Aranzadi nº 1. 2014.
- GALINDO MORENO, B. "Algunas Consideraciones Sobre el Accidente In Itinere". *Ventana Social, Revista del Colegio Oficial de Graduados Sociales de la Región de Murcia*, Número 5, Murcia. Enero de 2007.
- GÁMEZ OREA, M. "Sobre el deber de coordinación empresarial en materia de PRL". *Actualidad Laboral nº2 Sección Estudios* 16-31 enero 2005
- GARCÍA BLASCO, J, Y PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. *El Accidente In Itinere, un Enfoque Esencialmente Preventivo*. Comares, Granada 2009.
- GARCÍA GUTIÉRREZ, M.L. "La protección social de los trabajadores autónomos por contingencias profesionales. La regulación dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre". *Revista de Información Laboral Legislación* num.9/2003. Lex Nova. Madrid 2003.
- GARCÍA MELCHOR, F. "Los informes periciales de reconstrucción de hechos de la circulación, Influencia probatoria y valoración en procesos civiles y penales.". *Tráfico y Seguridad Vial nº 165*. Septiembre de 2012.
- GARCÍA RUIZ, M. "Accidentes Laborales de Tráfico: en el Camino de la Prevención". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial*, Nº 184, Páginas 40-41, Mayo-Junio 2007.
- "Accidentes In Itinere: Un Peligro de Ida y Vuelta". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial*, Nº 194, Páginas 12-19. 2009.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, A. "Accidente de Trabajo y Responsabilidad Civil del Empresario y del Servicio de Prevención Externo". *Aranzadi Social*, Nº 18, 2003.
- GIL SUÁREZ, L. "Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I)". *Actualidad Laboral nº 10*. Tomo 1. 2005.
- GINÈS I FABRELLAS, A. "La Ley de la Jurisdicción Social: punto y final al eterno debate acerca de la jurisdicción competente en materia de responsabilidad civil del empresario." *Relaciones Laborales*, Nº 21, La Ley. Noviembre 2012

- GIRÁLDEZ MÉNDEZ, R. "El derecho a la prestación por desempleo de los extranjeros en situación irregular. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008". *Dereito*. Vol 18, n.º 2: 2009. Págs. 241-258.
- GOIZUETA FERNÁNDEZ., B, ARRANTES CARRASCOSA, I., PETRINA PIÑAL, P. *Seguridad Vial en Relación con la Actividad Laboral: Accidentes In Misión e In Itinere. Información, Diseño de la Formación y Propuesta de Actuación*. Prevención Navarra, S.L., Pamplona 2007.
- GÓMEZ ALVÁREZ, T. "La Vigilancia de la salud en el centro de trabajo." Tecnos. Madrid. 2003
- GÓMEZ ARBÓS, J. "La integración de la seguridad vial en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales". *Revista de Derecho Social Bomarzo*, nº 63, 2013.
- "Formación preventiva. Concepto y responsabilidades" *Aranzadi Social* 11/2012
- GÓMEZ ETXEBARRÍA, G. "Las Obligaciones Empresariales en Seguridad Vial". *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 29. Julio de 2006.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. *La Obligación Empresarial de Prevención de Riesgos Laborales*. Colección Estudios CES. Madrid 2002.
- GONZÁLEZ MARTÍN, A., MARTINEZ MESAS, R, GONZÁLEZ GUILLEM, J.A., TOLEDO CASTILLO, F., *Guía Para Las Actuaciones de la Inspección de Trabajo en Materia de Seguridad Vial en las Empresas*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Madrid 2011.
- GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J. "Culpa de la víctima y responsabilidad empresarial por los daños ocurridos en el lugar de trabajo. Sentencia del TS. Sala de lo Social, de 22 de julio de 2010." *Aranzadi Social* nº15/2010.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. "A vueltas con el concepto de accidente de trabajo en el supuesto de enfermedades comunes manifestadas en tiempo y lugar de trabajo (comentario a la Sentencia del TS de 27 de febrero de 2008)". *Aranzadi Social*, nº 5/2008
- GRAU PINEDA, C. "Responsabilidad del Empresario por accidente de Trabajo: ¿Jurisdicción Social o Civil?". *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales* nº53, Octubre de 2008.

- HADDON JR., W. "Advances in the epidemiology of injuries as a basis for public policy", Public Health Report, (95), 1980
- HERNÁNDEZ ALONSO, J.L. Y OTROS. *Los Riesgos de Tráfico en el Trabajo*. Departamento de Prevención MAZ. Madrid 2008.
- HERNÁNDEZ OLIVEROS, J.C. "La respuesta penal a la siniestralidad laboral". En *Diario de Jurisprudencia*, nº 2420. El Derecho. Junio de 2007.
- HUERTA GARCÍA, M.N. *Guía Jurídica en Prevención de Riesgos Laborales*. Secretaría de Salud Laboral de CC.OO. de Madrid, 2007.
- IGARTUA MIRÓ, M.T. *Sistema De Prevención De Riesgos Laborales*. Tecnos, 2ª Edición, Madrid 2011.
- 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" *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 78. 2008.
- "Las Fronteras del Accidente de Trabajo (1)". *Diario La Ley*, Nº 7610, Sección Dossier, 13 Abr. 2011.
- "Las Fronteras del Accidente de Trabajo (y 2)". *Diario La Ley*, Nº 7627, Sección Dossier, 11 May. 2011.
- "Nuevos Horizontes del Accidente In Itinere: Comentario a la STS de 26 de diciembre de 2013." *Diario La Ley*, Nº 8255, Sección Tribuna, 20 Feb. 2014.
- KAHALE CARRILLO, D.T. "Algunas Consideraciones sobre el Accidente de Trabajo In Itinere". *RUTC*, 8. Pág. 143. 2010.
- LASAOSA IRIGOYEN, ELENA. "Accidente de trabajo in itinere, cannabis y alcohol. STSJ Cataluña 3 febrero 2011". *Aranzadi Social*, 58/2011.
- LEIRA COBEÑA, E. Y MACÍAS AGUIRRE, C. *Seguro de Accidentes de Trabajo: Legislación y Doctrina del Tribunal Supremo*. Aguilar, Madrid 1959.
- LIJARCIO CÁRCCEL, J.I. "Los Planes de Movilidad y Seguridad Vial en la Empresa". *Fesvial*. Febrero de 2012.

- LÓPEZ, M. "En Busca de la Movilidad Sostenible". *Revista Tráfico*, nº 170. Enero-Febrero 2005.
- LÓPEZ GANDÍA, J. "La Nueva Protección Social de los Trabajadores Autónomos". *Revista de Derecho Social*. Bomarzo, 24/2003.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. "Accidentes Laborales: Valoración del Daño Corporal". *Economist & Jurist*. Nº 133, Septiembre 2009.
- LÓPEZ GUTIÉRREZ, J. ERANSUS IZQUIERDO, J., PARRA OSÉS, A. *Guía para promover la seguridad vial en la empresa*. Instituto Navarro de Salud Laboral. Pamplona 2009.
- LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M. *Accidentes de Tráfico, Problemática e Investigación*. Colex. 2ª edición Madrid. 1995.
- LÓPEZ PELÁEZ, A., SEGADO SÁNCHEZ-CABEZUDO, S. *Jóvenes, accidentes debidos al tráfico y riesgos laborales: estrategias para mejorar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo*. Instituto de la Juventud. Madrid 2009.
- LLUCH COREL, F.J. "Criterios jurisprudenciales acerca del recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Respuesta de los tribunales". *Revista De Jurisprudencia El Derecho*, Nº 1, Pg. 6, Noviembre de 2007.
- "Accidente de Trabajo e Imprudencia Temeraria del Trabajador. Respuesta de los Tribunales" *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, Nº 4, Pg. 7, Diciembre De 2008.
- LUJÁN ALCARAZ, J. "Sobre la Noción de Accidente de Trabajo, a Propósito de la imprudencia Temeraria y del Intento de Suicidio (Comentario a la STSJ Castilla y León- Valladolid- de 30 de septiembre de 1997)". *Aranzadi Social*, Vol. III, 1997.
- LUJÁN ALCARAZ, J. (DIR.), GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., SELMA PENALVA, A. Y TÁRRAGA POVEDA, J. *El estatuto del Trabajo Autónomo: Análisis de la Ley 20/2007 de 11 de Julio*. Laborum, Murcia 2007.
- MAESTRE NAVARRO, M. "Vigilancia de la Salud de los Conductores". *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, Nº 6. Junio de 2004.
- MAGRO SERVET, V. "Responsabilidad Civil. Guía Práctica." La Ley. Madrid 2015.
- MANZANO BAYAN, P. *Novedades Jurisprudenciales del Accidente De Trabajo*, Transcripción De La Conferencia Pronunciada En el Ateneo De Madrid, 26 De Septiembre De 2007.

- MANZANO SANZ, F. Y ROCA MATEU, A. "La información y formación como claves de la prevención de riesgos laborales" *Boletín de Prevención de Riesgos Laborales*, Tomo I. Aranzadi.
- MARTÍN VALVERDE, A. "El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas (Régimen general, autónomos, autónomos dependientes, agrarios)". *Actualidad Laboral* nº22. Quincena del 16 al 31 Dic. 2008, Pág. 2670, Tomo 2. La Ley.
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R. "Los Accidentes de Circulación Como Riesgo Laboral: Caracterización Jurídica del Accidente In Itinere.", *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 75. Octubre de 2010.
- "Editorial. Catalogación y actualización de las Enfermedades Profesionales." *Revista Alcor de Seguridad y Salud Laborales*. Grupo MGO. Nº 12. 2008.
 - "Delimitación conceptual de la enfermedad profesional. Su distinción respecto de la enfermedad del trabajo". *Revista Alcor de Seguridad y Salud Laborales*. Grupo MGO. Nº 12. 2008.
 - "La Cobertura de los Riesgos Profesionales en el Trabajo Autónomo" *Evocati*, nº 21, septiembre de 2007.
 - "La carga de la prueba y el juego de la presunción de laboralidad (artículo 115.3 LGSS) en las patologías psíquicas". *Revista de jurisprudencia El Derecho* nº2, abril de 2009.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.F. "La Etapa de Previsión Social en España" en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 5, 2001, págs 431-442.
- MARTÍNEZ LUCAS, J.A. "La cobertura de las contingencias profesionales y la ampliación de la incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia o autónomos". *Diario La Ley*, nº 5888, Año XXIV, Ref. D. 248, La Ley. 7 de noviembre de 2003.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A. "El infarto sufrido en el ejercicio de funciones representativas como accidente laboral (STSJ Comunidad Valenciana de 19 de enero de 2010)". *Aranzadi Social*, Paraf. 37/2010.
- MATEOS BEATO, A. *Diccionario de Seguridad y Salud Laboral: Conceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Lex Nova. Valladolid, 2001.

- MATEU CARUANA, M.J. "El alcance de la presunción contenida en el artículo 115.3 de la LGSS y la calificación como laborales de los accidentes acaecidos en el lugar y durante el tiempo de trabajo.[Comentario a la STSJ del País Vasco de 1 junio 1999". *Aranzadi Social*. Vol. III. Paraf. 53. Editorial Aranzadi, Pamplona 1999.
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. "Obligaciones de Seguridad y Salud y negociación colectiva". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* nº53. 2004.
- "¿Impide la ingesta de drogas con motivos terapéuticos la calificación de un accidente de tráfico como accidente de trabajo *in itinere*?" *Aranzadi Social* nº 13/2008.
- MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., PÉREZ CAMPOS, A.I., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La prevención de riesgos Laborales en la negociación Colectiva. Un estudio comparado de los Años 2000 y 2010*. INSHT/Universidad Rey Juan Carlos. Madrid 2011.
- MERCADER UGUINA, J.R. Responsabilidades administrativas en materia de prevención de riesgos laborales y coordinación de actividades empresariales, *Revista de Justicia administrativa* nº 32. Lex Nova. 2006.
- MIÑARRO YANINI, M. "La prevención de Riesgos laborales en los supuestos de coordinación de actividades empresariales: el desarrollo del artículo 24 de la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales." *Aranzadi Social* nº 9. 2004.
- 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)". *Aranzadi Social* 19/2008.
- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R. *Manual de Seguridad Social*. Tecnos. 9ª Edición, 2013.
- MONTERROSO CASADO, E. "La prevención de los accidentes laborales: diligencia, régimen jurídico e imputación de la responsabilidad civil". *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 58, nº 1974, 2004
- MONTOYA MEDINA, D. "Coordinación de actividades preventivas tras la entrada en vigor del R.D. 171/2004, de 30 de enero." *Aranzadi Social* Nº 14. 2004
- MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, 34ª Edición, Madrid 2013.

-
- "Panorama de la Responsabilidad del Empresario en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 53, pags. 307-320. 2004.
- "La Desobediencia del Trabajador en los Accidentes *in itinere*." *Revista de Política Social*, nº 60. Octubre/diciembre de 1963.
- MONTOYA MELGAR, A., PIZA GRANADOS, J, ALZAGA RUIZ, I. *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Ramón Areces, Madrid 2009.
- MORENO GIMÉNEZ, G. Y LARIOS REDONDO, A. "Víctimas obreras en la carretera". *La Mutua, Revista Técnica de Seguridad y Salud Laboral*. Nº 35. 2005
- MORILLAS CUEVA, L. "La Responsabilidad Penal en Materia de Seguridad y Salud Laboral" *Cuadernos de Derecho Judicial*. Nº XIV. 2005.
- MUÑOZ MOLINA, J. "El Recargo de Prestaciones en Caso de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales" *Revista del Ministerio De Trabajo e Inmigración*. Núm. 59, Diciembre 2005, Págs. 143-170. 2005.
- 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* 10/2012.
- "Culpa de la Víctima y Responsabilidad Empresarial por Accidente de Trabajo". *Justicia Laboral*, nº 28/2006. Lex Nova 2006.
- OLONA, A.L., "Planes de movilidad y seguridad vial para empresas". *Revista Seguridad Vial*, nº 48. Páginas 58-61. Abril-junio 2011.
- OZCOIDI VAL, M. Y LASCORZ AYATS, T. (COORDS.) Y OTROS "Guía Completa de Consejo Sanitario en Seguridad Vial Laboral". *Observatorio Nacional de Seguridad Vial*. DGT. Madrid 2010.
- PALOMEQUE LÓPEZ. M.C. "La Protección del Trabajador frente a los Riesgos Laborales". *DS*. Vol. 4. Julio-Diciembre 1996
- "El Derecho de los Trabajadores Autónomos a la Seguridad y Salud en su Trabajo". *Bomarzo* nº 40, Albacete 2008.

- PALOMINO SAURINA, P. "Tratamiento por parte del TS de los accidentes ocurridos durante el tiempo dedicado a actividades privadas o profesionales en una misión". *Revista de Información Laboral* nº 7. Lex Nova. 2014.
- PALOMO VÉLEZ, R.I. "La Ley 20/2007 de 11 de Julio, del Estatuto de Trabajo Autónomo y el Proceso de Convergencia del RETA con el Régimen General de la Seguridad Social en Materia Protectora". *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 53/2008.
- PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. "Aragón Ante los Retos Internacionales de Seguridad y Salud Laboral" *Proyecto Social: Revista De Relaciones Laborales* Nº12, Págs. 161-178, 2008.
- PELLISÉ GUINJOAN, F. "Responsabilidad Empresarial en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo: El Recargo de Prestaciones por Falta de Medidas de Seguridad e Higiene (Falta de Respeto al Principio de Tipicidad y su Devaneo Jurisdiccional)". *Noticias Jurídicas*, Diciembre de 2003.
- PÉREZ CAPITÁN, L. "La Presencia de Alcohol en el Trabajador en el Accidente Laboral: Una Solución Conflictiva" *Justicia Laboral* nº 32. 2007. Lex Nova.
- PÉREZ GUERRERO M. L. Y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO M.: "Prevención y Nuevos Riesgos Laborales: El Caso de los Trabajadores Puestos a Disposición", *TL* nº 50, 1999.
- PERONA GÓMEZ, A. "Planes de Movilidad en las Empresas" *Revista MC Salud Laboral*, Nº 12. Abril 2009.
- POQUET CATALÁ, R. *La Responsabilidad de los Trabajadores en Materia de Prevención de Riesgos Laborales*. Tesis Doctoral. Servei de Publicacions. Universitat de València. Valencia 2007.
- "Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (I)", *Aranzadi Social*, nº 8 2011.
- "Obligaciones de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales (y II)", *Aranzadi Social*, nº 9 2012.
- PURCALLA BONILLA, M.A. "Vigilancia de la salud de los trabajadores: claves interpretativas de su régimen jurídico", *Aranzadi Social* Vol. 5, 1997
- QUINTANILLA NAVARRO, R.Y. "La seguridad y salud de los trabajadores cedidos por las Empresas de Trabajo Temporal a las empresas usuarias". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 53, págs. 293-305. 2005.

- RAMOS QUINTANA, M. "La aclaración legal del alcance de la protección social del trabajador extranjero irregular Especial Referencia a la protección por desempleo" en AA.VV (MONEREO PÉREZ -Dir-) *Los Derechos de los Extranjeros en España*. La ley, Madrid 2010. Págs. 635-652.
- REGALES SÁIZ, J. "Renovación del pacto de Toledo, la Pensión de Jubilación". (<http://goo.gl/xdptbf>) Visitada el 21 de Julio de 2014.
- REGLERO CAMPOS, F. "Responsabilidad del Empresario por Accidentes de Trabajo: Jurisdicción Competente y Título de Imputación". *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 10, 2º Trimestre de 2004. Págs. 8-23.
- REMIGIA PELLICER, V.D. *Infarto y Accidente de Trabajo*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002.
- RIOS MESTRE, J.M^a. "Accidente de Trabajo y Culpa del Trabajador. Comentario a la STSJ País Vasco de 22 de Febrero de 2000". *Aranzadi Social* nº 5/2000.
- RIVERA SÁNCHEZ, J. R., "La acción protectora derivada de contingencias profesionales a los trabajadores extranjeros en situación irregular". *Boletín Laboral Aranzadi* nº 1/2002.
- RIZZO LORENZO, G. La frugal acogida del accidente *in itinere* en los convenios colectivos: una contingencia profesional muy lejana de lo laboral. *Revista de Información Laboral*, Nº2. 2015
- RODRÍGUEZ, J. I. MENÉNDEZ, J. M., LÓPEZ, M. GARCÍA M., RUIZ; GUTIÉRREZ A. Y NICOLÁS C. "La década de la Seguridad Vial". *Revista de Tráfico y Seguridad Vial*, DGT, nº 206. 2011
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. "El II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva". *Temas Laborales* nº 115. 2012
- RODRÍGUEZ SANTOS, E. "Ampliación del concepto de Accidente de Trabajo en Caso de Enfermedades Previas Agravadas (Art. 115.2 LGSS)". *Aranzadi Social* nº 9/2014.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales. *Revista de Derecho Social*. Bomaizo Nº 44. 2009.

- “La regulación de los tiempos de disponibilidad (presencia y localización) del trabajador en el derecho comunitario y en el derecho interno”. *Revista de Justicia Laboral* 41/2010. Lex Nova.
- ROMERO MARTÍN, E. “El Recargo de Prestaciones de la Seguridad Social. El supuesto de Imprudencia temeraria del trabajador”. *Noticias Jurídicas*. Julio de 2012.
- ROMERO RÓDENAS, M.J. “Suicidio de un Trabajador ocasionado por la existencia de conflictividad laboral, iniciado con el ejercicio del Derecho de Huelga: Accidente de Trabajo. STSJ Andalucía /Sevilla 22 de septiembre de 2011”. *Aranzadi Social* nº 9/20122/2012. Aranzadi, Navarra 2012.
- “*El recargo de prestaciones en la doctrina judicial*”. Bomarzo. Albacete 2010
- RUBIO RUIZ, A. “*Manual de derechos, obligaciones y responsabilidades en la Prevención de Riesgos Laborales*”.FC, 2002.
- SÁEZ VALCÁRCEL, R. “¿Acaso se Suicidan los Obreros?: El Accidente de Trabajo y la Culpa de la Víctima en Cierta Práctica Judicial”. *Revista de Derecho Social Bomarzo* nº33, 2006.
- SAGARDOY DE SIMÓN. I. “Comentario al artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Coordinación de actividades empresariales”. *Comentarios a la LPRL” Estudios y Comentarios Legislativos Civitas..Aranzadi 2008. (Edición digital en Aranzadi Insignis. BIB 2008/3106)*
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. “La Imprudencia del Trabajador en el Accidente de Trabajo: Claves Jurisprudenciales”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 84. Págs. 57-74. Diciembre de 2009.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J. *La Configuración Jurídica del Accidente de Trabajo*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada. 2012.
- “El accidente de trabajo in itinere: una propuesta de cambio normativo.” *Aranzadi Social*, 10/2013.
- “El Accidente de Trabajo in itinere y su Análisis Jurisprudencial.” *Aranzadi Social* número 11/2013.

- "La reformulación del accidente de trabajo in itinere a tenor de la doctrina incluida en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2013" *Revista de Información Laboral , Lex Nova*.2014.
- "Ámbito del Accidente de Trabajo en Misión". *Aranzadi Social* num. 9/2014.
- "El Accidente de Trabajo del Inmigrante sin Papeles". En AA.VV. GARCÍA CASTAÑO, F.J. Y KRESSOVA, N. (Coord), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía* (Págs. 793-803) Instituto de Migraciones, Granada, 2011.
- "A Vueltas con el Derecho de las Prestaciones Derivadas de Accidente de Trabajo por Parte del Inmigrante en Situación Irregular". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* N° 34, Lex Nova. 2013.
- SÁNCHEZ PLAZA, Z. "Medidas Preventivas Frente al Accidente de Tráfico In Itinere y En Misión" *La Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención*. N° 13 Segunda Época - Págs. 149-154, - Accidentes Laborales de Tráfico: Entre la Carretera y las Condiciones de Trabajo. 2005.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. *El Accidente "In itinere"*. Comares, Granada 1998.
- SÁNCHEZ-TOLEDO LEDESMA, A. *Cómo gestionar la Seguridad Vial. La norma ISO 39001. Formación de Seguridad Laboral*, Diciembre 2013.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Responsabilidad social de las empresas y códigos de conducta empresariales: aproximación desde el derecho del trabajo. *Revista española de derecho del trabajo*. n° 148. Civitas 2010.
- SANGUINETI RAYMOND, W. Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales (1) Relaciones laborales n° 21 La ley. Noviembre de 2012.
- SANTOS PALACIOS, J. "El accidente de tráfico como accidente de trabajo. Análisis legal y jurisprudencia". *La Mutua*. N° 13. 2005.
- SECO GARCÍA-VALDECASAS, J. "Responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales" *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, n° 1. 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. "Una reflexión crítica sobre el accidente in itinere", *Aranzadi Social*, Tomo V. 1999.
- "Virtualidad de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900", *Aranzadi Social*, n° 18. Enero de 2000.

-
- "Accidente Laboral de Extranjero sin Permiso". *Repertorio de Jurisprudencia*, Aranzadi Nº 13, 2003.
- "Rectificación del concepto de accidente de trabajo en misión. Comentario a la STS de 6 de marzo de 2007". *Repertorio de Jurisprudencia* num.9/2007. Aranzadi.
- "¿Cuál es la Jurisdicción Competente Para Determinar la Responsabilidad Civil del Empresario Derivada de Accidente de Trabajo?". *Aranzadi Social* nº 1/ 2008.
- "Accidentes Laborales y Jurisdicción Civil". *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 779/2009.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. Y ARETA MARTÍNEZ, M^a. "La Noción de Tiempo de Trabajo y La Presunción de Laboralidad de los Accidentes". *Repertorio de Jurisprudencia*, nº 10/2006.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. Y LUJÁN ALCARAZ, J. "Accidente de Trabajo *In Itinere*". *Aranzadi Social*. Tomo III/ 1996.
- TASCÓN LÓPEZ, R. *El accidente de trabajo en Misión*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- TOLEDO CASTILLO, F. "Los Accidentes de Tráfico en el Ámbito Laboral", *La Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención*. Págs. 155-163, Nº 13 Segunda Época, Accidentes Laborales de Tráfico: Entre la Carretera y las Condiciones de Trabajo. 2005.
- TOLEDO CASTILLO, F, HIDALGO FUENTES, S, LLORET CATALÁ, M^a C. Y OTROS "Prevención de Riesgos en Seguridad Vial Laboral". Fundación IVET, Valencia 2010.
- TORMO LANCERO, M.T. CHISVERT PERALES, M. *Concepto de Accidente de Circulación*. Tema 62. Temario General de la ESTT - OEP 2011. Grupo de Materias Generales. <http://goo.gl/eKbeKq> (visitada el 9 de mayo de 2015)
- TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. "La Nueva Acción Protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 49, Marzo de 2004. Págs. 35-60.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D. "Las ampliaciones legales del concepto de Accidente de Trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 161/2014. Aranzadi, Pamplona 2014.
- "Los Accidentes Sufridos Fuera del Lugar de Trabajo Habitual o en Misión". *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*". Nº 28. Junio de 2006.

- "Cómo y cuándo se le puede realizar un reconocimiento médico a los trabajadores y qué consecuencias tiene el no superarlo." *Relaciones Laborales* n° 3, La Ley. 1 al 15 de febrero de 2012.
- TRUJILLO PONS, F. "Tiempo de trabajo en el sector del transporte de mercancías por carretera. Una especial referencia a los trabajadores autónomos". *Revista de Información Laboral* n° 5/2014. Lex Nova.
- TRUJILLO VILLANUEVA, F. "El Concepto de Accidente de Trabajo (I)", *Diario de Las Audiencias y TSJ*, N° 198. El Derecho Editores, 12 de Mayo de 2000.
- "De Nuevo con el Concepto de Accidente de Trabajo (II)", *Diario de Las Audiencias y TSJ*, N° 199. El Derecho Editores, 19 de Mayo de 2000.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. "El modelo de responsabilidad empresarial por incumplimiento de obligaciones de prevención de Riesgos Laborales". *RJUAM* n° 24. 2011.
- VALDUEZA BLANCO, M.D. "El Convenio N° 121 de la OIT Sobre Prestaciones en Caso de Accidente De Trabajo y Enfermedad Profesional y Los Mecanismos de Control de su Aplicación". 2013. <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/El-Convenio-No-121.pdf>
- VEGA PINDADO, P. "Movilidad en un Territorio Inseguro: Transporte y Siniestralidad Laboral". *La Mutua, Revista Técnica de Seguridad y Salud Laboral*. N° 35. 2005.
- *El Transporte al Trabajo. Planes de Movilidad Sostenible en Empresas*. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS). Noviembre de 2005.
- *El Transporte al Trabajo. Pautas para una Movilidad Sostenible a Polígonos Industriales y Empresariales*. Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (ISTAS). Noviembre de 2005.
- VERDEGUER CUESTA, M. "Los Accidentes Laborales de Tráfico: Un Riesgo a Considerar y Prevenir". *Ideas y Tendencias* N° 218, Páginas 98-99, *Capital Humano*, Febrero de 2008.
- VICENTE PALACIO, A. "Cambios Sociales y Cambios Jurídicos. Un nuevo ejemplo: el Accidente In Itinere Vs. El Accidente en Misión". *Laborum* n° 1, 4º trimestre de 2014.

- VILLALOBOS CABRERA, F (COORDINADOR) Y OTROS. *Memento práctico Francis Lefebvre. Prevención de Riesgos Laborales*. Francis Lefebvre, Madrid 2013.
- XUMINI, L.M. "Mitos y leyendas: la relación causa-efecto entre la velocidad y los accidentes". *Carreteras: Revista técnica de la Asociación Española de la Carretera*, Nº. 131, 2004, págs. 142-149
- YZQUIERDO TOLSADA, M. Responsabilidad civil por accidentes de trabajo. *Nuevos Clásicos. Tratado de Responsabilidad Civil*. Aranzadi, 2014.

DATOS ESTADÍSTICOS

Anuario Estadístico De Accidentes 2012. Servicio De Estadística. Observatorio Nacional De Seguridad Vial. Dirección General De Tráfico.

Evolución De La Siniestralidad Laboral Vial En El Periodo 2005-2009. Fundación Mapfre, Enero De 2011.

Informe "La repercusión de los accidentes *in itinere* en la población trabajadora". FESVIAL- Seguros Pelayo, 2010.

Las Principales Cifras De Siniestralidad Vial En España 2011. Observatorio Nacional De Seguridad Vial. Dirección General De Tráfico.

Las Principales Cifras De Siniestralidad Vial En España 2013. Observatorio Nacional De Seguridad Vial. Dirección General De Tráfico.

Observatorio Social De Transporte Por Carretera 2010. Ministerio De Fomento, Dirección General De Transporte. Noviembre De 2011.

Informe Anual De Accidentes De Trabajo En España. Año 2013. Departamento De Investigación E Información. Coordinación De Información Y Observatorio. Instituto Nacional De Seguridad E Higiene En El Trabajo.

OTROS DOCUMENTOS

Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. 12 de Abril de 1995. "Aprobación por el pleno del Congreso de los Diputados del texto aprobado por la comisión de presupuestos en relación con el informe de la

- ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse”.
- Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos (2003/134/CE).
- Resolución de 2 de Octubre de 2003, Congreso de los Diputados. Aprobando la “Renovación del Pacto de Toledo”.
- Comisión de las Comunidades Europeas: Libro Verde: Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. COM (2006) 708 final. Bruselas, 22 de noviembre de 2006.
- Estrategia Española De Seguridad Y Salud En El Trabajo 2007-2012, De 29 De Junio De 2007.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Mejorar la Calidad y la Productividad en el Trabajo: Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad 2007-2012. COM (2007) 62 Final. Bruselas, 21 de Febrero de 2007
- Informe sobre el desarrollo de Pacto de Toledo, Secretaría de Estado de Seguridad Social, Octubre de 2008. <http://goo.gl/2eEk4u>
- OMS Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial. 2009, Ginebra, Organización Mundial de la Salud. <http://goo.gl/LGrnPI>
- Illustrated Glossary for Transport Statistics*. UNECE, International Transport Forum & Eurostat. 4th ed. 2009. <http://goo.gl/Vm5e0W>
- Informe Praise 2. “Adecuación para la seguridad vial: de la evaluación del riesgo a la formación”. Fundación Praise, febrero de 2010
- Informe Praise 4. Prevención de Lesiones y Accidentes de Tráfico para la Seguridad de los Empleados”. Noviembre de 2010
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente". SOC/344. Bruselas 29 de abril de 2010.

Plan Mundial para el Decenio de Acción para la Seguridad Vial 2011-2020, Naciones Unidas.

Estrategia De Seguridad Vial 2011-2020. Dirección General De Tráfico- Ministerio Del Interior.

“Proposición No De Ley Sobre Prevención Laboral Y Seguridad Vial”. Presentada Por Los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular En El Congreso, Catalán (Convergència I Unió), Vasco (EAJ-PNV), Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa Per Catalunya Verds Y Mixto.” Diario De Sesiones Del Congreso De Los Diputados. Comisiones, Nº 705. No Permanente Sobre Seguridad Vial Y Accidentes De Tráfico, Sesión Núm. 19, Celebrada El martes 15 de febrero De 2011.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo Sobre el Tema “hacia un espacio europeo de seguridad vial, orientaciones estratégicas para la seguridad vial hasta 2020” (2011/C 48/06), DOUE de 15 de febrero de 2011

Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020. COM (2014) 332 Final, de 6 de junio de 2014.

Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020. Aprobada por el Consejo Nacional de Seguridad en el Trabajo en Pleno Extraordinario de 8 de Abril de 2014.

PRINCIPALES PÁGINAS WEB Y BASES DE DATOS VISITADAS

Páginas Web:

<http://www.boe.es/>

<http://www.ceat.org.es/>

<http://www.dgt.es/>

<http://www.empleo.gob.es/>

<http://erscharter.eu/es/>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.fomento.es/>

<http://www.ilo.org/>

<http://www.insht.es>

<http://www.laboral-social.com>

<http://www.observatoriorsc.org>

<http://www.seg-social.es/>

<Http://www.tradeworkers.eu>

<http://www.who.int/es/>

Bases de datos:

<http://app.vlex.com/>

<http://www.aranzadidigital.es/>

<http://www.boletinesoficiales.com/>

<http://dialnet.unirioja.es/>

<http://laleydigital.laley.es/>

<http://noticias.juridicas.com/>

<http://online.elderecho.com/>

<http://www.poderjudicial.es/>

<http://www.tirantonline.com/>

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

Disposiciones legales.

Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889

Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de Enero de 1900.

Real Decreto de 28 de julio de 1900 por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de 30 de enero de 1900 acerca de los Accidentes de Trabajo.

Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922.

Decreto de 22 de junio de 1956, Texto Refundido de la legislación de Accidentes de Trabajo y Reglamento de Aplicación.

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

Orden de 28 de diciembre de 1966 sobre Campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el Régimen General de la Seguridad Social.

Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. (Revisión vigente desde 27 de Abril de 2003)

Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Decreto 2065/1974 de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Constitución Española De 1978

Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo de 14 de Junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Real Decreto Legislativo 670/1987 de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Orden de 9 de abril de 1986 por la que se aprueba el Reglamento para la prevención de riesgos y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus compuestos iónicos en el ambiente de trabajo.

Directiva 89/391/CEE del Consejo, De 12 De Junio De 1989, relativa a la aplicación de Medidas para promover la mejora de la Seguridad y de la Salud de los Trabajadores en el Trabajo

Directiva 89/654/CEE de 30 noviembre sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

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.

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Orden De 18 De Febrero De 1993 del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del Gobierno por la que se modifica la Estadística de Accidentes de Circulación.

Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, por el que se aprueba el reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos.

Real Decreto Legislativo 1/1994, De 20 De Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo de 1995, por el que se regula la Notificación de Sustancias Nuevas y Clasificación, Envasado y Etiquetado de Sustancias Peligrosas.

Real Decreto Legislativo 1/1995, De 24 De Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto 1561/1995, De 21 De Septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo. (Modificado por real decreto 902/2007, de 6 de julio, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera).

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 16/97 de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres.

Real Decreto 1299/2006 de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

Real Decreto 39/1997, De 17 De Enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Real Decreto 485/1997 de 14 de abril sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo

Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

Real Decreto 487/1997 de 14 de abril sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores

Real Decreto 664/1997 de 12 de mayo sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos.

Real Decreto. 665/1997 de 12 de mayo sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo

Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

Ley 42/1997, De 14 De Noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Real Decreto 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.

Real Decreto 374/2001, de 6 de abril sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.

Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, sobre la Ordenación del Tiempo de Trabajo de las Personas que Realizan Actividades Móviles de Transporte por Carretera.

Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico.

Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo

Real Decreto-Ley 2/2003, De 25 De Abril, de Medidas de Reforma Económica.

Real Decreto 837/2003 de 27 de junio, reglamento de aparatos de elevación y manutención.

Directiva 2003/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2003

Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la Ampliación de la Prestación por Incapacidad Temporal para los Trabajadores por Cuenta Propia.

Ley Orgánica 14/2003 de 20 de noviembre de 2003 de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre de la ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de las Bases de Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el Artículo 24 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en Materia de Coordinación de Actividades Empresariales.

Ley 17/2005 de 19 de Julio por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial.

R.D. 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.

Reglamento (CE) N° 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la Armonización de determinadas disposiciones en materia social en El Sector De Los Transportes Por Carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) N° 3821/85 Y (Ce) N° 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) N° 3820/85 del Consejo

Real Decreto 396/2006 de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de amianto.

R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera

Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia. (Modificado por RD 1468/2008 de 5 de septiembre).

Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Reglamento (Ce) 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de

transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo

Reglamento (CE) 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera.

Reglamento (CE) 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses.

L.O. 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

Orden FOM/2607/2010, de 1 de octubre, por la que se establecen los requisitos que deben cumplir los formadores que impartan los cursos de cualificación inicial y formación continua de los conductores de determinados vehículos destinados al transporte por carretera.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

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

Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

Orden FOM/1996/2014, de 24 de octubre, por la que se modifica la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

Convenios de la OIT.

Convenio nº 12 sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), de 1921. Ratificado por España el 10 de enero de 1931

Convenio nº 17 sobre la indemnización por accidentes de trabajo, de 1925. Ratificado por España el 22 de febrero de 1929.

Convenio nº 18 sobre las enfermedades profesionales, de 1925. Ratificado por España el 29 de febrero de 1932.

Convenio nº 19 sobre la igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo, de 1925. Ratificado por España el 22 de febrero de 1929.

Convenio nº 42 sobre las enfermedades profesionales (revisado), de 1934. Ratificado por España el 24 de junio de 1958.

Convenio nº 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado), de 1949. Ratificado por España el 21 de marzo de 1967.

Convenio nº 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima), de 1952. Ratificado por España el 29 de junio de 1988, en sus partes II-IV y VI.

Convenio nº 153 sobre la duración del trabajo y periodos de descanso en transportes por carretera, de 1979. Ratificado por España el 7 de febrero de 1985.

Convenio nº 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 22 de junio de 1981. Ratificado por España el 26 de julio de 1985.

Convenio nº 161 de 7 de junio de 1985, sobre Servicios de salud en el trabajo. (No ratificado por España).

Convenio nº 187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006. Ratificado por España el 5 de mayo de 2009.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES**TC**

STC 103/1984 de 12 de noviembre
STC 107/1984, de 23 de noviembre
STC 158/1985, de 26 de noviembre
STC. 78/1986, de 13 de junio
STC 76/1988, de 21 de mayo
STC 173/1988 de 3 de octubre
STC 69/1989 de 20 de abril
STC 142/1993, de 22 de abril
STC 184/1993 de 31 de mayo
STC 268/1993 de 20 de septiembre
STC 37/1994 de 10 de febrero
STC 143/1994 de 9 de mayo
STC 77/1995 de 22 de mayo
STC 35/1996 de 11 de marzo
STC 202/1999 de 8 de noviembre
STC 95/2000 de 10 de abril
STC 283/2000 de 27 de noviembre
STC 292/2000 de 30 de noviembre
STC 10/2002 de 17 de enero
STC 196/2004 de 15 de noviembre
STC 160/2007 de 2 de julio
STC 209/2007 de 24 de septiembre

TS¹³³³

Auto TS de 22 de diciembre de 1992
Auto TS de 4 de noviembre de 2003
STS de 17 de Junio de 1903
STS de 21 de octubre de 1903
STS de 7 de junio de 1905
STS de 11 de julio de 1908

¹³³³ Salvo donde se indica expresamente, las sentencias citadas son de la Sala de lo social.

STS de 1 de septiembre de 1914
STS de 13 de diciembre de 1916
STS de 10 de febrero de 1917
STS de 17 de julio de 1917
STS de 30 de octubre de 1917
STS de 10 de octubre de 1921
STS de 26 de septiembre de 1922
STS de 7 de febrero de 1923
STS de 8 de abril de 1924
STS de 3 de octubre de 1924
STS de 9 de febrero de 1925
STS de 20 de enero de 1926
STS de 8 de junio de 1927
STS de 13 de junio de 1927
STS de 6 de octubre de 1928
STS de 21 de febrero de 1929
STS de 16 de noviembre de 1929
STS de 2 de diciembre de 1929
STS de 25 de octubre de 1930
STS de 30 de diciembre de 1930
STS de 23 de enero de 1934
STS de 10 de julio de 1935
STS de 6 de mayo de 1940
STS de 4 de febrero de 1941
STS de 14 de abril de 1941
STS de 23 de mayo de 1941
STS de 28 de noviembre de 1941
STS de 10 de febrero de 1942
STS de 3 de mayo de 1943
STS de 26 de mayo de 1944
STS de 23 de febrero de 1945
STS de 28 de marzo de 1947
STS de 19 de enero de 1948
STS de 12 de enero de 1950

STS de 27 de noviembre de 1950
STS de 4 de enero de 1951
STS de 30 de marzo de 1951
STS de 25 de enero de 1952
STS de 31 de marzo de 1952
STS de 1 de julio de 1954
STS de 10 de febrero de 1960
STS de 4 de marzo de 1960
STS de 11 de enero de 1962
STS de 29 de marzo de 1962
STS de 9 de julio de 1962
STS de 2 de noviembre de 1962
STS de 12 de diciembre de 1962
STS de 28 de diciembre de 1962
STS de 18 de enero de 1963
STS de 19 de febrero de 1963
STS de 24 de octubre de 1963
STS de 6 de febrero de 1964
STS de 22 de abril de 1966
STS de 24 de octubre de 1966
STS de 26 de octubre de 1966
STS de 31 de diciembre de 1966
STS de 19 de abril de 1968
STS de 28 de diciembre de 1968
STS de 28 de enero de 1969
STS de 4 de febrero de 1969
STS 18 de febrero de 1969
STS de 22 de marzo de 1969
STS de 24 de marzo de 1969
STS de 22 de abril de 1970
STS de 18 de mayo de 1970
STS de 11 de julio de 1970
STS de 21 de septiembre de 1970
STS de 29 de octubre de 1970

STS de 27 de enero de 1971
STS de 29 de enero de 1971
STS de 30 de marzo de 1971
STS de 4 de octubre de 1971
STS de 18 de octubre de 1971
STS de 23 de octubre de 1971
STS de 15 de diciembre de 1971
STS de 16 de diciembre de 1971
STS de 1 de febrero de 1972
STS de 15 de diciembre de 1972
STS de 28 de septiembre de 1973
STS de 27 de noviembre de 1973
STS de 3 de diciembre de 1973
STS de 4 de marzo de 1974
STS de 26 de abril de 1974
STS de 13 de mayo de 1975
STS de 20 de noviembre de 1975
STS de 27 de diciembre de 1975
STS de 11 de marzo de 1976
STS de 5 de julio de 1976
STS de 5 de noviembre de 1976
STS de 10 de mayo de 1978
STS de 18 de diciembre de 1978
STS de 20 de diciembre de 1978
STS de 1 de abril de 1979
STS de 29 de mayo de 1979
STS de 8 de junio de 1979
STS de 24 de enero de 1980
STS de 17 de marzo de 1981 (Sala de lo Civil)
STS de 23 de marzo de 1981
STS de 14 de diciembre de 1981
STS de 19 de junio de 1982
STS de 1 de julio de 1982
STS de 21 de diciembre de 1982

STS de 10 de febrero de 1983
STS de 28 de abril de 1983
STS de 27 de febrero de 1984
STS de 21 de mayo de 1984
STS de 2 de octubre de 1984
STS de 16 de octubre de 1984
STS de 11 de febrero de 1985
STS de 16 de julio de 1985
STS de 7 de febrero de 1986
STS de 10 de febrero de 1986
STS de 19 de mayo de 1986
STS de 15 de julio de 1986
STS de 9 de marzo de 1987
STS de 6 de mayo de 1987
STS de 8 de junio de 1987
STS de 19 de septiembre de 1987
STS de 22 de diciembre de 1987
STS de 3 de mayo de 1988
STS de 10 de mayo de 1988
STS de 28 de octubre de 1988 (Sala de lo civil)
STS de 29 de marzo de 1989
STS de 22 de abril de 1989
STS de 2 de junio de 1989
STS de 12 de junio de 1989
STS de 30 de septiembre de 1989
STS de 27 de noviembre de 1989
STS de 19 de febrero de 1990
STS de 24 de mayo de 1990
STS de 20 de junio de 1990
STS de 11 de febrero de 1991
STS de 19 de julio de 1991
STS de 25 de septiembre de 1991
STS de 29 de diciembre de 1991 (Sala de lo Contencioso-administrativo)
STS de 3 de febrero de 1992.

STS de 19 de febrero de 1992 (Sala de lo civil)
STS de 27 de octubre de 1992
STS de 25 de noviembre de 1992
STS de 23 de febrero de 1994
STS de 23 de febrero de 1994 (Sala de lo Contencioso- administrativo)
STS de 22 de septiembre de 1994
STS de 21 de diciembre de 1994
STS de 17 de mayo de 1995
STS de 4 de julio de 1995
STS de 10 de julio de 1995
STS de 27 de diciembre de 1995
STS de 15 de julio de 1996
STS de 21 de septiembre de 1996
STS de 18 de octubre de 1996
STS de 18 de diciembre de 1996
STS de 18 de febrero de 1997
STS de 20 de marzo de 1997
STS de 21 de marzo de 1997
STS de 8 de mayo de 1997
STS de 23 de julio de 1997
STS de 19 de septiembre de 1997
STS de 29 de septiembre de 1997
STS de 30 de septiembre de 1997.
STS de 21 de noviembre de 1997 (Sala de lo contencioso-administrativo)
STS de 11 de diciembre de 1997
STS de 17 de diciembre de 1997
STS de 27 de febrero de 1998
STS de 27 de marzo de 1998
STS de 27 de marzo de 1998 (Sala de lo contencioso-administrativo)
STS de 4 de mayo de 1998
STS de 6 de mayo de 1998
STS de 18 de mayo de 1998
STS de 23 de junio de 1998
STS de 3 de julio de 1998 (Sala de lo civil)

STS de 23 de octubre de 1998
STS de 12 de noviembre de 1998
STS de 16 de noviembre de 1998
STS de 24 de noviembre de 1998
STS de 14 de diciembre de 1998
STS de 14 de diciembre de 1998 (Sala de lo Civil)
STS de 21 de diciembre de 1998
STS de 18 de marzo de 1999
STS de 26 de marzo de 1999
STS de 31 de marzo de 1999
STS de 12 de mayo de 1999
STS de 12 de junio de 1999
STS de 14 de julio de 1999 (Sala de lo penal)
STS de 23 de noviembre de 1999
STS de 4 de abril de 2000
STS de 15 de mayo de 2000
STS de 30 de mayo de 2000
STS de 11 de julio de 2000
STS de 26 de julio de 2000
STS de 2 de octubre de 2000
STS de 7 de febrero de 2001
STS de 28 de febrero de 2001
STS de 10 de abril de 2001
STS de 18 de abril de 2001
STS de 8 de mayo de 2001 (Sala de lo Civil)
STS de 11 de julio de 2001
STS de 5 de septiembre de 2001 (Sala de lo penal)
STS de 24 de septiembre de 2001
STS de 15 de marzo de 2002
STS de 8 de abril de 2002
STS de 20 de junio de 2002
STS de 29 de julio de 2002
STS de 22 de noviembre de 2002 (Sala de lo Civil)
STS de 12 de diciembre de 2002 (Sala de lo Civil)

STS de 13 de febrero de 2003 (Sala de lo Civil)
STS de 30 de mayo de 2003
STS de 9 de junio de 2003
STS de 26 de junio de 2003
STS de 17 de julio de 2000 (Sala de lo Civil)
STS de 6 de octubre de 2003
STS de 7 de octubre de 2003
STS de 13 de octubre de 2003
STS de 3 de noviembre de 2003
STS de 1 de diciembre de 2003
STS de 9 de diciembre de 2003
STS de 18 de junio de 2004 (Sala de lo Civil)
STS de 30 de junio de 2004
STS de 16 de julio de 2004
STS de 8 de octubre de 2004 (Sala de lo Civil)
STS de 4 de noviembre de 2004
STS de 18 de enero de 2005
STS de 19 de enero de 2005
STS de 9 de febrero de 2005
STS de 11 de mayo de 2005
STS de 31 de mayo de 2005 (Sala de lo contencioso-administrativo)
STS de 1 de junio de 2005
STS de 30 de junio de 2005 (Sala de lo Civil)
STS de 18 de julio de 2005 (Sala de lo Civil)
STS de 20 de julio de 2005
STS de 20 de septiembre de 2005
STS de 22 de noviembre de 2005
STS de 16 de diciembre de 2005
STS de 20 de diciembre de 2005
STS de 25 de enero de 2006
STS de 10 de febrero de 2006 (Sala de lo Civil)
STS de 20 de febrero de 2006
STS de 3 de abril de 2006 (Sala de lo Civil)
STS de 9 de mayo de 2006

STS de 14 de julio de 2006
STS de 20 de julio de 2006 (Sala de lo Civil)
STS de 25 de septiembre de 2006 (Sala de lo Civil)
STS de 2 de octubre de 2006
STS de 20 de noviembre de 2006
STS de 23 de enero de 2007
STS de 25 de enero de 2007
STS de 25 de febrero de 2007
STS de 28 de febrero de 2007
STS de 6 de marzo de 2007
STS de 29 de marzo de 2007
STS de 17 de abril de 2007
STS de 17 de junio de 2007
STS de 18 de septiembre de 2007
STS de 25 de septiembre de 2007
STS de 16 de noviembre de 2007
STS de 15 de enero de 2008 (Sala de lo Civil)
STS de 22 de enero de 2008
STS de 12 de febrero de 2008
STS de 26 de febrero de 2008
STS de 27 de febrero de 2008
STS de 13 de marzo de 2008
STS de 18 de marzo de 2008
STS de 13 de mayo de 2008
STS de 11 de junio de 2008 (Sala de lo Civil)
STS de 24 de julio de 2008 (Sala de lo Civil)
STS de 20 de abril de 2009 (Sala de lo Civil)
STS de 7 de mayo de 2009 (Sala de lo Civil)
STS de 23 de diciembre de 2008
STS de 10 de diciembre de 2009
STS de 23 de diciembre de 2009
STS de 20 de enero de 2010
STS de 24 de junio de 2010
STS de 19 de julio de 2010

STS de 22 de julio de 2010
STS de 8 de octubre de 2010
STS de 14 de febrero de 2011
STS de 13 de abril de 2011 (Sala de lo Civil)
STS de 21 de junio de 2011
STS de 19 de junio de 2012
STS de 30 de octubre de 2012
STS de 30 de diciembre de 2012
STS de 11 de febrero de 2013
STS de 15 de abril de 2013
STS de 12 de junio de 2013
STS de 13 de junio de 2013
STS de 18 de junio de 2013
STS de 16 de septiembre de 2013
STS de 17 de septiembre de 2013
STS de 16 de diciembre de 2013 (Sala de lo Civil)
STS de 26 de diciembre de 2013
STS de 27 de enero de 2014
STS de 11 de febrero de 2014
STS de 24 de febrero de 2014
STS de 30 de mayo de 2014 (Sala de lo Civil)

STSJ

STSJ Galicia de 23 de mayo de 1981
STSJ Andalucía (Málaga) de 16 de junio de 1987
STSJ Andalucía (Granada) de 3 de junio de 1992
STSJ Comunidad Valenciana de 16 de octubre de 1992
STSJ Murcia de 15 de enero de 1993
STSJ País Vasco de 6 de mayo de 1993
STSJ de Murcia de 30 de septiembre de 1993
STSJ Navarra de 17 de noviembre de 1993
STSJ Asturias de 26 de noviembre de 1993
STSJ Canarias (Tenerife) de 30 de diciembre de 1993

STSJ Andalucía (Granada) de 9 de enero de 1995
STSJ País Vasco de 8 de febrero de 1995
STSJ Galicia de 3 de marzo de 1995
STSJ Madrid de 10 de mayo de 1995
STSJ Castilla -León (Valladolid) de 30 de mayo de 1995
STSJ Murcia de 26 de diciembre de 1995
STSJ Madrid de 26 de marzo de 1996
STSJ Islas Baleares de 20 de mayo de 1997
STSJ Cataluña de 30 de mayo de 1997
STSJ Castilla-León (Valladolid) de 30 de septiembre de 1997
STSJ Cataluña de 20 de mayo de 1998
STSJ País Vasco de 15 de diciembre de 1998
STSJ Andalucía (Málaga) de 22 de diciembre de 1998
STSJ País Vasco de 19 de enero de 1999
STSJ Murcia de 2 de marzo de 1999
STSJ País Vasco de 1 de junio de 1999
STSJ Murcia de 4 de octubre de 1999
STSJ Castilla- La Mancha de 11 de febrero de 2000
STSJ País Vasco de 22 de febrero de 2000
STSJ Castilla- La Mancha de 8 de marzo de 2000
STSJ Galicia de 5 de abril de 2000
STSJ Madrid de 18 de mayo de 2000
STSJ Murcia de 14 de septiembre de 2000
STSJ Galicia de 20 de noviembre de 2000
STSJ Murcia de 18 de diciembre de 2000
STSJ Murcia de 29 de enero de 2001
STSJ Cataluña de 5 de febrero de 2001
STSJ Islas Baleares de 7 de febrero de 2001
STSJ País Vasco de 30 de abril de 2001
STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001
STSJ Navarra de 23 de mayo de 2001
STSJ Cataluña de 30 de mayo 2001
STSJ Cataluña de 6 de noviembre de 2001
STSJ de Cantabria de 1 de febrero de 2002 (Sala Contencioso-administrativo)

STSJ Castilla-León (Burgos) de 11 de febrero de 2002
STSJ de Cataluña de 22 de febrero de 2002
STSJ Cataluña de 7 de marzo de 2002
STSJ Cataluña de 26 de marzo de 2002
STSJ Murcia de 29 de abril de 2002
STSJ País Vasco de 30 de abril de 2002
STSJ Galicia de 7 de mayo de 2002
STSJ de Madrid de 6 de junio de 2002
STSJ Castilla- La Mancha de 13 de junio de 2002
STSJ Cataluña de 17 de octubre de 2002
STSJ Castilla-León (Valladolid) de 13 de septiembre de 2002
STSJ Comunidad Valenciana de 20 de enero de 2003
STSJ Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 2003
STSJ Galicia de 9 de mayo de 2003
STSJ Murcia de 26 de mayo de 2003
STSJ Comunidad Valenciana de 30 de mayo de 2003
STSJ Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2003
STSJ Madrid de 7 de julio de 2003
STSJ Andalucía (Sevilla) de 10 de julio de 2003
STSJ Asturias de 27 de junio de 2003
STSJ Murcia de 21 de julio de 2003
STSJ Castilla- La Mancha de 16 de octubre de 2003
STSJ Madrid de 17 de octubre de 2003
STSJ Cataluña de 23 de septiembre de 2003
STSJ Cantabria de 22 de octubre de 2003
STSJ Madrid de 20 de noviembre de 2003
STSJ Castilla-León (Valladolid) de 29 de diciembre de 2003
STSJ Asturias de 30 de enero de 2004
STSJ Cataluña de 30 de enero de 2004
STSJ Extremadura de 8 de marzo de 2004
STSJ Andalucía (Granada) de 9 de marzo de 2004
STSJ de Cataluña de 2 de abril de 2004
STSJ Aragón de 30 de Junio de 2004
STSJ País Vasco de 6 de julio 2004

STSJ Aragón de 30 de julio de 2004
STSJ Asturias de 17 de septiembre de 2004
STSJ Canarias (Las Palmas) de 12 de noviembre de 2004
STSJ País Vasco de 25 de enero de 2005
STSJ Cataluña de 7 de febrero de 2005
STSJ Castilla-León (Valladolid) de 14 de febrero de 2005
STSJ Extremadura 9 de marzo de 2005
STSJ Asturias 11 de marzo de 2005
STSJ Cataluña de 11 de marzo de 2005
STSJ Castilla-León (Valladolid) de 11 de abril de 2005
STSJ Cantabria de 4 de mayo de 2005
STSJ Madrid, de 16 de mayo de 2005
STSJ País Vasco de 7 de junio de 2005
STSJ Cantabria de 9 de junio de 2005
STSJ Galicia de 22 de junio de 2005
STSJ País Vasco de 28 de junio de 2005
STSJ País Vasco de 5 de septiembre de 2005
STSJ Cantabria de 12 de diciembre de 2005
STSJ Castilla-León (Valladolid) de 14 de diciembre de 2005
STSJ Extremadura de 9 de enero de 2006
STSJ Madrid de 9 de enero de 2006
STSJ Cataluña de 26 de enero de 2006
STSJ Castilla- La Mancha de 2 de febrero de 2006
STSJ Castilla- La Mancha de 16 de marzo de 2006
STSJ Cantabria de 22 de marzo de 2006
STSJ Comunidad Valenciana de 2 de mayo de 2006
STSJ Cataluña de 7 de julio de 2006
STSJ Cataluña de 18 de julio de 2006
STSJ Madrid de 18 de septiembre de 2006
STSJ Castilla- La Mancha de 2 de octubre de 2006
STSJ Comunidad Valenciana de 17 de octubre de 2006
STSJ Cataluña de 13 de febrero de 2007
STSJ Cantabria de 18 de abril de 2007
STSJ Islas Baleares de 20 de abril de 2007

STSJ Asturias de 25 de mayo de 2007
STSJ Cataluña de 4 de julio de 2007
STSJ Madrid, de 27 de junio de 2007
STSJ País Vasco de 10 de Julio de 2007.
STSJ Comunidad Valenciana de 2 de octubre de 2007
STSJ Murcia de 23 de octubre de 2007
STSJ Castilla- La Mancha de 27 de diciembre de 2007
STSJ Cataluña de 5 de marzo de 2008
STSJ Cataluña de 9 de abril de 2008
STSJ Navarra de 14 de julio de 2008
STSJ Andalucía (Granada) de 23 de julio de 2008
STSJ Islas Baleares de 22 de septiembre de 2008
STSJ Castilla-León (Burgos) de 30 de octubre de 2008
STSJ Cataluña de 13 de enero de 2009
STSJ Comunidad Valenciana de 20 de enero de 2009
STSJ Castilla-León (Valladolid) de 15 de abril de 2009
STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2009
STSJ Canarias (Las Palmas) de 20 de mayo de 2009
STSJ Andalucía (Sevilla) de 12 de noviembre de 2009
STSJ Comunidad Valenciana de 19 de enero de 2010
STSJ de Cataluña, de 4 de febrero de 2010
STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2010
STSJ País Vasco de 1 de septiembre de 2010
STSJ Canarias de 28 de diciembre de 2010
STSJ Cataluña de 3 de febrero de 2011
STSJ Andalucía (Sevilla) de 22 de septiembre de 2011
STSJ Galicia de 28 de febrero de 2012
STSJ Galicia de 12 de junio de 2012
STSJ Cataluña de 12 de junio de 2014
STSJ de Andalucía (Sevilla) de 2 de octubre de 2014
STSJ de Madrid de 11 de octubre de 2014

