

LA REGULACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN DOS ORDENAMIENTOS NOVÍSIMOS Y CODIFICADOS DE SEGURIDAD SOCIAL: FRANCIA Y ALEMANIA

ALBERTO ARUFE VARELA

*Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña*

Extracto:

EN materia de accidentes de trabajo, España, Francia y Alemania comparten una tradición jurídica común, pero que tiende a divergir en este siglo XXI en que nos encontramos, por causa de la fosilización y anquilosamiento de la regulación legal española del tema, de un lado, y de la completa puesta al día de los ordenamientos legales de Seguridad Social francés y alemán, de otro lado. Este trabajo analiza, también al hilo de la más reciente jurisprudencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación francesa y de la jurisprudencia del Tribunal Federal alemán de Seguridad Social, las más recientes tendencias evolutivas de un tema de siempre en ambos ordenamientos jurídicos, tan influyentes desde el punto de vista iuscomparatista. No dejará de sorprender cómo se proyecta, en Alemania, la problemática de la conciliación de la vida laboral y familiar sobre el accidente *in itinere*; o cómo se actúa, en Francia, por la vía de la reducción de las primas de accidentes de trabajo que paga el empresario, al efecto de fomentar la puesta en práctica de planes preventivos de la siniestralidad laboral, referidos asimismo a los aparentemente incontrolables accidentes de trabajo *in itinere*.

Palabras clave: Derecho comparado de la Seguridad Social, Derecho francés de la Seguridad Social, Derecho alemán de la Seguridad Social y accidente de trabajo.

Sumario

- I. La comparación formal entre el Libro IV del Código francés de la Seguridad Social y el Libro VII del Código alemán de Seguridad Social.
- II. Los acontecimientos susceptibles de producir un accidente de trabajo: *numerus apertus* en Francia y *numerus clausus* en Alemania.
- III. El concepto legal amplio de accidente de trabajo *in itinere*, tanto en Francia como en Alemania.
- IV. El principio de favor empresarial en la cotización por accidentes de trabajo *in itinere*, existente en Francia e inexistente en Alemania.
- V. La calidad de la prevención de riesgos laborales, al hilo de la comparación de las cifras de siniestralidad laboral de España, Francia y Alemania.

NOTA: Trabajo realizado al amparo de la cobertura económica del proyecto de investigación SEJ2007-67443/JURI, cofinanciado por el Ministerio de Educación y Ciencia, Dirección General de Investigación-Subdirección General de Proyectos de Investigación [convocatoria publicada por Resolución de 29 de septiembre 2006 (BOE de 11 de octubre de 2006)] y el FEDER.

I. LA COMPARACIÓN FORMAL ENTRE EL LIBRO IV DEL CÓDIGO FRANCÉS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL LIBRO VII DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL

1. Sobre la base –aunque nadie lo recuerde– de que nuestro Código Civil considera que el Derecho comparado es «uno de los ingredientes esenciales del progreso en el conocimiento jurídico»¹, pienso ajustarme en el desarrollo de este trabajo a la convicción de que «un análisis de Derecho comparado no debe limitarse solo a la mera exposición de cómo están reguladas determinadas instituciones jurídicas fuera de nuestro propio país», pues «comparar es contrastar lo nuestro con lo ajeno», aun cuando lo ajeno (esto es, lo extranjero) pueda «ser eventualmente muy distinto de lo que tenemos aquí»². En cuanto a lo que tenemos aquí –a propósito de las fuentes reguladoras del accidente de trabajo–, es claro que nuestra legislación de Seguridad Social «relativa a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene un carácter no solo meramente disperso, sino incluso insufriblemente fragmentario»³, bastando recordar al respecto –y me ciño solo al texto de nuestra vigente Ley General de la Seguridad Social de 1994–, si es que pretende tenerse una visión de conjunto del tema del accidente de trabajo: 1) que resulta preciso «leer con cuidado todos y cada uno de sus Títulos, puesto que –refiriéndonos solo a temas nucleares– las «Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social» aparecen reguladas en su Título I –sin que esta regulación ofrezca en absoluto una visión de conjunto de cómo se efectúa la gestión de los riesgos en cuestión–, el «concepto de accidente de trabajo» y el «concepto de enfermedad profesional» se contienen en su Título II –relativo solo, como se sabe, al Régimen General–, el artículo 222 –ubicado en su Título III– es precepto clave para comprender la dinámica de la incapacidad temporal derivada de este concreto tipo de riesgos»⁴; y 2) lo que es más grave, que resulta prudente leer inclu-

¹ Véase A. ARUFE VARELA, *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2007), pág. 15.

² Acerca de todo esto, véase A. ARUFE VARELA, «La exigencia de responsabilidades laborales a los sindicatos por actividades huelguísticas de sus afiliados», *Relaciones Laborales*, núm. 9 (2006), págs. 11 y 12.

³ J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y R. RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, «Dos modelos contrapuestos de regulación, gestión y eficacia del aseguramiento social de riesgos profesionales: España y Alemania», *Actualidad Laboral*, núm. 7 (2008), pág. 816.

⁴ *Ibidem*.

so la totalidad de su contenido, dado que «las alusiones a "contingencias profesionales" o expresiones equivalentes se multiplican asistemáticamente no solo a todo lo largo y ancho del articulado de la ley, sino también en muchas de sus disposiciones extravagantes»⁵. Pues bien, frente a este caos, solo cabe hablar de cosmos normativo en Francia y Alemania, visto que las fuentes reguladoras del accidente de trabajo en ambos países se encuentran integralmente codificadas.

2. Como se sabe, Francia posee un Código de la Seguridad Social (*Code de la Sécurité Sociale*), inicialmente promulgado en 1956 –aunque la versión del mismo actualmente vigente se remonta a 1985–, que resulta pública y gratuitamente accesible (y en versión consolidada) a través de Internet, desde el año 2002⁶. Formalmente hablando, este Código francés de la Seguridad Social aparece dividido en tres grandes partes, que son la parte «legislativa» (donde aparecen recogidos preceptos con rango de ley, cuya numeración incluye la letra mayúscula «L»), la parte reglamentaria secundaria (en la que se recopilan preceptos de Decretos adoptados con intervención del Consejo de Estado, a los que se asigna para su identificación la letra mayúscula «R») y la parte reglamentaria accesoria (recopiladora de preceptos de Decretos simples, identificados por la letra mayúscula «D»). Materialmente hablando, el accidente de trabajo aparece regulado en el respectivo Libro Cuarto de cada una de las citadas grandes partes «L», «R» y «D» del propio Código [rotulado en las tres partes «Accidentes del trabajo (*accidents du travail*) y enfermedades profesionales (disposiciones propias y disposiciones comunes con otras ramas)»], comprendiendo los artículos L. 411-1 a L. 482-5, R. 412-1 a R. 482-3 y D. 412-1 a D. 482-1⁷.

3. En cuanto a Alemania, su cosmos normativo aparece encarnado en el Código de Seguridad Social (*Sozialgesetzbuch*), cuyos doce Libros han ido promulgándose entre 1975 y 2003, resultando su contenido gratuita y públicamente accesible a través de Internet (siempre en versión consolidada), desde 1985⁸. De estos doce Libros –todos atinentes a Derecho sustantivo, puesto que el contencioso alemán de la Seguridad Social está regulado en una ley aparte⁹–, tres tienen carácter horizontal o transversal –doctrinalmente se les denomina los Libros «generales»¹⁰–, puesto que su contenido informa todo el sistema alemán de Seguridad Social (se trata de los Libros Primero¹¹, Cuarto¹² y Décimo¹³). De los nueve Libros restantes –a calificar como Libros «especiales» o verticales–, el

⁵ *Ibidem*.

⁶ Acerca de todo ello, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, Netbiblo (A Coruña, 2007), págs. 15-17.

⁷ Al respecto, véase J.J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE y R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 15.ª ed., Dalloz (París, 2005), págs. 619 y ss.

⁸ Acerca de todo ello, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 18.

⁹ Se trata de la «Ley del Tribunal de Seguridad Social (*Sozialgerichtsgesetz*)» de 1953 [sobre ella, véase W. HENNIG y otros, *Sozialgerichtsgesetz. Kommentar mit Nebenrecht*, Tomo I, Luchterhand (Neuwied, 2004), págs. 11 y ss.].

¹⁰ Así («*allgemeine*») los califica, por todos, A. KOKEMOOR, *Sozialrecht*, 2.ª ed., Carl Heymanns (Colonia, Berlín, Múnich, 2006), pág. 25.

¹¹ Relativo a la «Parte General (*Allgemeiner Teil*)».

¹² Relativo a las «Disposiciones comunes para el aseguramiento de Seguridad Social (*Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung*)».

¹³ Relativo al «Procedimiento administrativo de Seguridad Social y protección de datos de Seguridad Social (*Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz*)».

decisivo a nuestros efectos es el Libro Séptimo [rotulado «Seguro legal del accidente (*Gesetzliche Unfallversicherung*)»]¹⁴, respecto del que cabe poner de relieve, de momento, lo siguiente: 1) que fue promulgado el 7 de agosto de 1996, habiendo sido enmendado últimamente –hace solo unos pocos días– por el artículo 2, apartado 13, de una Ley de 16 de mayo de 2008¹⁵; 2) que se trata de un Libro de tamaño grande –no gigante, a diferencia de algún otro del propio Código–, pues consta formalmente de más de 200 párrafos (el último de los cuales es el párrafo 221b; y 3) que conforma, junto a los Libros Tercero¹⁶, Quinto¹⁷, Sexto¹⁸ y Undécimo¹⁹, «los cinco pilares (*die fünf Säulen*)» de la Seguridad Social contributiva alemana²⁰.

II. LOS ACONTECIMIENTOS SUSCEPTIBLES DE PRODUCIR UN ACCIDENTE DE TRABAJO: *NUMERUS APERTUS* EN FRANCIA Y *NUMERUS CLAUSUS* EN ALEMANIA

4. Aunque en los tiempos que corren estamos acostumbrados a que las leyes, especialmente las de transposición de Directivas, contengan definiciones –ignorando la máxima de la sabiduría clásica, relativa a que *omnis definitio in iure periculosa est*–, el legislador tradicional español siempre fue como regla sabio, eso sí, salvo en materia de accidentes de trabajo. En efecto, ya la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 afirmaba que «entiéndese por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena»²¹. Y es justamente la expresión «lesión corporal» –que hoy todavía continúa utilizando el art. 115.1 de nuestra vigente Ley General de la Seguridad Social– la madre de casi todos los problemas, según anticipó genialmente la Sala 1.ª de nuestro Tribunal Supremo en su famosa Sentencia de 17 de junio de 1903²². Se trata de una expresión que acabó generando, siempre en España, la creación de la categoría jurídica de las denominadas enfermedades del trabajo, no debidas a la acción súbita de ningún agente exterior, sino más bien a «la existencia de un proceso interior morbosos o insidioso de carácter lento, aunque acabe concluyendo con dolencias de súbita aparición o súbito desenlace, como en el

¹⁴ Al respecto, véase J. SCHMITT, «Unfallversicherung», en B. BARON VON MAYDELL y F. RULAND (editores), *Sozialrechtshandbuch (SRH)*, 3.ª ed., Nomos (Baden-Baden, 2003), págs. 901 y ss.; y también, E. EICHENHOFER, *Sozialrecht*, 5.ª ed., Mohr Siebeck (Tubinga, 2004), págs. 216 y ss.

¹⁵ Más en concreto, se trata de la «Ley para el fomento de los servicios de voluntariado juvenil (Gesetz zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten)», publicada en el Boletín Oficial Federal de 26 de mayo de 2008 (parte I, núm. 19, pág. 842; accesible en Internet vía www.bundesgesetzblatt.de).

¹⁶ Relativo a la «Promoción del empleo (*Arbeitsförderung*)», que comprende del párrafo 1 al párrafo 436.

¹⁷ Relativo al «Seguro legal de enfermedad (*Gesetzliche Krankenversicherung*)», que comprende del párrafo 1 al párrafo 314.

¹⁸ Relativo al «Seguro legal de pensiones (*Gesetzliche Rentenversicherung*)», que comprende del párrafo 1 al párrafo 321.

¹⁹ Relativo al «Seguro social de dependencia (*Soziale Pflegeversicherung*)», que comprende del párrafo 1 al párrafo 122.

²⁰ Al respecto, incluyendo la tópica representación gráfica de un frontón clásico sostenido por ellos, véase R. WALTERMANN, *Sozialrecht*, 5.ª ed., C.F. MÜLLER (Heidelberg, 2005), pág. 58.

²¹ Artículo 1, inciso primero.

²² Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 2.ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2008), pág. 64.

supuesto prototípico –frecuentísimamente litigado por las mutuas aseguradoras de los empresarios– de los infartos de miocardio o análogos (anginas de pecho, trombosis, etc.)»²³. Siempre en España, en este tipo de litigios resulta de cita inexcusable el apartado 2 e) del artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social, a cuyo tenor tendrán la consideración de accidentes de trabajo «las enfermedades... que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo».

5. En Francia, el legislador de Seguridad Social –siempre a estos concretos efectos– tampoco parece sabio, puesto que procede igualmente a definir el accidente de trabajo –en términos amplísimos, pero con el agravante (que horrorizaría a los clásicos) de que lo definido entra en la definición–, visto que el artículo L. 411-1 afirma que «se considera como accidente de trabajo (*accident du travail*), cualquiera que sea su causa, el accidente (*l'accident*) sobrevenido por el hecho o con ocasión del trabajo a toda persona asalariada o que trabaja, por cualquier título o en cualquier lugar que sea, para uno o varios empresarios o jefes de empresa»²⁴. En cualquier caso, la amplitud de esta definición [recuérdese, «cualquiera que sea su causa (*quelle qu'en soit la cause*)»] no ha obligado a la jurisprudencia laboral francesa a tener que distinguir, a diferencia de lo que ocurre en España, entre agentes externos y no externos susceptibles de poder provocar un verdadero accidente de trabajo, resultando paradigmática a estos efectos la jurisprudencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación en materia de infartos. Se trata de jurisprudencia constante, perfectamente ejemplificada por la Sentencia de dicha Corte de 12 de octubre de 1995²⁵, en la que se afirma lo siguiente: 1) que el trabajador «fue víctima, en el tiempo y en el lugar del trabajo, de un infarto (*infarctus*) que entrañó su muerte»; 2) que –según el empresario recurrente en casación– «la presunción de imputabilidad dictada por el artículo L. 411-1 del Código de la Seguridad Social en beneficio de la víctima o de sus derechohabientes no podría ser invocada... en contra del empresario»; y 3) que también «al empresario... le corresponde, como a este organismo (esto es, la entidad gestora), destruir la presunción de imputabilidad que se liga a toda lesión, cualquiera que sea, sobrevenida bruscamente en el tiempo y en el lugar del trabajo, aportando la prueba de que esta lesión tiene una causa totalmente ajena al trabajo».

6. La regulación del tema contenida en el Libro Séptimo del Código alemán de Seguridad Social justifica que quepa hablar aquí de mal de muchos –incluido el pleonasma francés–, puesto que su parágrafo 8 afirma que «los accidentes de trabajo son los accidentes (*Arbeitsunfälle sind Unfälle*) de los asegurados como consecuencia de una actividad que justifica la protección del seguro al amparo de los parágrafos 2, 3 ó 6 (actividad asegurada)»²⁶, teniendo en cuenta que «los accidentes están limitados temporalmente a los sucesos que influyen desde el exterior en el cuerpo, y que conducen a un daño para la salud o a la muerte»²⁷. Como se ve, se trata de una definición muchísimo más restrictiva que la del Código francés, supuesto que ciñe el accidente de trabajo a la acción de un

²³ *Ibidem*.

²⁴ Al respecto, véase J.J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE y R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 15.ª ed., cit., págs. 627 y ss.

²⁵ Núm. de recurso 93-18395.

²⁶ Apartado 1, inciso primero.

²⁷ *Ibidem*, inciso segundo. Sobre el concepto de accidente de trabajo, con toda su casuística, véase J. SCHMITT, «Unfallversicherung», en B. BARON VON MAYDELL y F. RULAND (eds.), *Sozialrechtshandbuch (SRH)*, 3.ª ed., cit., págs. 925 y ss.

agente exterior [recuérdese, «a los sucesos que influyen desde el exterior en el cuerpo (*von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse*)»], lo que ha llevado a la jurisprudencia alemana a tener que concluir que los infartos no son accidentes de trabajo, aun cuando ocurran en el tiempo y en el lugar de trabajo. En este sentido, me parece clave una reciente Sentencia del Tribunal Federal de Seguridad Social (*Bundessozialgericht*) de 30 de enero de 2007²⁸, interpretando los requisitos del recién citado párrafo 8, que afirma que «estos requisitos sirven para la limitación los daños en la salud sobre la base de causas internas, como el infarto de corazón (*Herzinfarkt*)»²⁹.

III. EL CONCEPTO LEGAL AMPLIO DE ACCIDENTE DE TRABAJO *IN ITINERE*, TANTO EN FRANCIA COMO EN ALEMANIA

7. En materia de lo que aquí denominamos accidente de trabajo *in itinere*, el contraste iuscomparatista entre España, Francia y Alemania es claro, pues –sobre la base de que se trata de una realidad legalmente regulada en los tres países– el concepto que del mismo ofrece la legislación española es muy escueto –un verdadero telegrama de solo 14 palabras–, mientras que los conceptos francés y alemán les han exigido a sus respectivos legisladores el despliegue de 172 y 177 palabras –ya se verá cuáles–, respectivamente, por lo que no cabe más remedio que afirmar, frente al concepto escueto español, que los conceptos francés y alemán de accidente *in itinere* son conceptos amplios. Como se sabe, las palabras actuales del concepto español –fruto de una ilegalidad flagrante, ocurrida en 1974³⁰– son las 14 siguientes: «los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo»³¹. La base de datos jurídicos que casi todos solemos utilizar en la Universidad, y que nos facilita tanto las cosas, me ha permitido constatar solo en este siglo XXI, en que nos encontramos: 1) que el tema del accidente *in itinere* continúa siendo extraordinariamente litigado ante nuestros tribunales laborales, puesto que –desde el año 2001– aparecen registradas casi 350 sentencias de suplicación sobre el mismo; 2) que esta litigiosidad en suplicación se proyecta, como es lógico, sobre la casación para la unificación de doctrina, cabiendo registrar casi una centena de autos de inadmisión y casi una docena de sentencias –siempre desde el año 2001– dictadas en la materia por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo; y 3) que nuestro Tribunal Supremo, puesto a elegir entre administrar justicia con arreglo a equidad o no hacerlo, parece haber optado resueltamente por esto último –frente a lo que hacía a comienzos del siglo XX–, evidenciándolo así el que haya negado recientemente la naturaleza de accidente *in itinere* a los siguientes supuestos de hecho: a) el relativo a un trabajador fallecido cuando «salió de su domicilio como habitualmente hacía, a fin de dirigirse al centro de trabajo de su empresa... vestido con... un mono de trabajo... y que... fue sorprendido por un individuo, que sin

²⁸ Referencia B 2 U 8/06 R.

²⁹ Marginal 15, inciso tercero. De ahí que la doctrina científica alemana excluya de la consideración de accidente de trabajo la caída del trabajador provocada por un simple mareo [al respecto, véase H. BLEY, R. KREIKEBOHM y A. MARSCHNER, *Sozialrecht*, 8.ª ed., Luchterhand (Neuwied, 2001), pág. 212].

³⁰ En efecto, «la primera Ley general de Seguridad Social de 1966, al proceder a definir los accidentes de trabajo *in itinere*, afirmaba que eran tales "los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, siempre que concurran las condiciones que reglamentariamente se determinen", pero esta remisión a normas reglamentarias fue suprimida (a pesar de tratarse de un mero texto refundido) en la segunda Ley general de Seguridad Social de 1974» (véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 2.ª ed., cit., pág. 60).

³¹ Cfr. artículo 115.2 a) de la Ley General de la Seguridad Social.

mediar palabra disparó repetidamente contra él, causándole la muerte»³²; b) el referente a un trabajador que «trabajó hasta el día 31 de diciembre de 2001 y sobre las 5:20 horas del día 1 de enero de 2002, cuando tras haber visitado a sus padres –quienes residen en Valladolid...–... conducía el vehículo... en dirección a Madrid para reincorporarse a las 7:00 horas a su puesto de trabajo, el vehículo se salió de forma suave y progresiva, por el margen derecho de la autovía... donde chocó con el poste metálico de sujeción de una señal vertical... volcando definitivamente... (a resultas de lo cual) se emitió dictamen propuesta por el EVI proponiendo la calificación del trabajador como incapacitado permanente en el grado de gran invalidez»³³; y c) el relativo a un trabajador que «el día 12 de abril de 2005... solicitó de Talleres... S.L. (empresa cliente de una ETT), autorización para salir a las 11:00 horas con la finalidad de acudir a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria-Delegación Provincial de Palencia en la que tenía cita a las 12:30 horas a fin de rectificar ciertos datos del borrador del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», sucediendo que «en el desplazamiento desde su centro de trabajo a la Delegación de Hacienda, sobre las 11:20 horas... sufrió un accidente de circulación resultando lesionado»³⁴.

8. Las 172 palabras del concepto francés de *accident de trajet* aparecen contenidas en el artículo L. 411-2 del Código francés de la Seguridad Social³⁵. Formalmente hablando, se trata de un precepto claramente dividido en tres partes. La primera parte sienta la regla de que este tipo de accidente no se beneficia de la presunción de laboralidad de que goza el accidente de trabajo en sentido propio o estricto, pues en ella se afirma que «cuando la víctima o sus derechohabientes aporten la prueba de que el conjunto de las condiciones anteriores se cumplen o cuando la investigación permita a la caja disponer sobre este punto de presunciones suficientes, se considera igualmente como accidente del trabajo el accidente sobrevenido a un trabajador mencionado por el presente libro, durante el trayecto de ida y vuelta (*pendant le trajet d'aller et de retour*)». La segunda –que impediría fallar a nuestro Tribunal Supremo como falló, en el caso del hijo que volvía de pasar la noche de año viejo en casa de sus padres– especifica que este trayecto debe tener lugar «entre... la residencia principal, una residencia secundaria que presente un carácter de estabilidad o cualquier otro lugar (*ou tout autre lieu*) donde el trabajador vuelva de manera habitual por motivos de orden familiar (*pour des motifs d'ordre familial*), y el lugar de trabajo», teniendo en cuenta que «este trayecto puede no ser el más directo cuando el regreso efectuado se vuelva necesario en el marco de un vehículo regularmente compartido (*d'un covoiturage regulier*)». Y la tercera –que zanjaría tanta y tanta litigiosidad innecesaria sobre el tema, como hay en España–, que el trayecto también puede tener lugar «entre... el lugar del trabajo y el restaurante, la cantina o, de una manera más general, el lugar donde el trabajador toma habitualmente su comida (*d'une manière plus générale, le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas*), y en la medida en que el recorrido no haya sido interrumpido o desviado por un motivo dictado por el interés personal y ajeno a las necesidades esenciales de la vida corriente o independiente del empleo».

³² Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2002 (*Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ 2002/7490).

³³ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2005 (*Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ 2005/2534).

³⁴ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007 (*Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ 2007/3530).

³⁵ Al respecto, véase J.J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE y R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 15.ª ed., cit., págs. 643 y ss.

9. En cuanto a las 167 palabras del concepto alemán de *Wegunfall*, aparecen contenidas en el párrafo 8, apartado 2, números 1 a 4, del Libro Séptimo del Código alemán de Seguridad Social ³⁶, que establece una regla general y tres excepciones justificadas por la necesidad de proteger la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores alemanes. La regla general es la de que las «actividades aseguradas son también», entre otras, «el recorrido del trayecto directamente conectado (*zusammenhängenden unmittelbaren Weges*) con la actividad asegurada hacia y desde (*nach und von*) el lugar de la actividad» ³⁷. Las tres excepciones protectoras de la familia fuerzan al legislador alemán a considerar actividades aseguradas, también: 1) «el recorrido del trayecto distinto del trayecto directo hacia y desde el lugar de la actividad (*das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges*)» ³⁸, bien para «confiar los hijos de los asegurados (párrafo 56 del Libro Primero) que viven en el hogar conjuntamente con ellos a custodia ajena (*fremder Obhut*), por causa de la actividad profesional suya, de su cónyuge o de su conviviente de hecho» ³⁹, o bien para «utilizar un vehículo conjuntamente (*gemeinsam ein Fahrzeug zu benutzen*) con otros trabajadores o asegurados» ⁴⁰; 2) «el recorrido del trayecto de los hijos de personas (párrafo 56 del Libro Primero) que viven en el hogar conjuntamente con ellas, distinto del trayecto directo hacia y desde el lugar de la actividad, cuando la distinción se basa en que los hijos sean confiados a custodia ajena por causa de la actividad profesional de estas personas, o de sus cónyuges o de sus convivientes de hecho ⁴¹; y 3) «el recorrido del trayecto conectado con la actividad asegurada desde y hacia el domicilio familiar fijo, cuando los asegurados, por causa de la lejanía de su domicilio familiar del lugar de la actividad (*wegen der Entfernung ihrer Familienwohnung von dem Ort der Tätigkeit*), tengan en este o en sus cercanías un alojamiento» ⁴².

IV. EL PRINCIPIO DE FAVOR EMPRESARIAL EN LA COTIZACIÓN POR ACCIDENTES DE TRABAJO *IN ITINERE*, EXISTENTE EN FRANCIA E INEXISTENTE EN ALEMANIA

10. En mi opinión, vale la pena seguir profundizando en este análisis comparativo hispano-franco-alemán del tema del accidente *in itinere*, al efecto de desvelar una carencia legislativa, que tiene que ver con el cumplimiento de los deberes instrumentales de Seguridad Social a cargo del empresario (y más en concreto, con el de cotizar). El punto de partida es el de que al empresario se le puede exigir que haga todo lo posible para prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo en las instalaciones de su empresa (esto es, accidentes de trabajo *on the job*), pero que asimismo aparentemente nada se le puede exigir para que prevenga la ocurrencia de accidentes de trabajo *in itinere*. De ahí que

³⁶ Al respecto, véase J. SCHMITT, «Unfallversicherung» en B. BARON VON MAYDELL y F. RULAND (editores), *Sozialrechtshandbuch (SRH)*, 3.ª ed., cit., págs. 932 y ss.

³⁷ Cfr. núm. 1.

³⁸ Cfr. núm. 2, inciso primero.

³⁹ *Ibidem*, letra a).

⁴⁰ *Ibidem*, letra b).

⁴¹ Cfr. núm. 3.

⁴² Cfr. núm. 4.

tanto la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989 –o «Directiva-Marco», relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo–, como las normas nacionales española, francesa y alemana de transposición de la misma –que son, respectivamente, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; la «Ley sobre la Ejecución de Medidas de Protección (frente a los Riesgos) del Trabajo para la Mejora de la Seguridad y de la Protección de la Salud de los Trabajadores en el Trabajo (*Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit*)» o, en abreviatura, ArbSchG, de 7 de agosto de 1996, en Alemania ⁴³; y la Parte Cuarta [rotulada «Salud y seguridad en el trabajo (*Santé et sécurité au travail*)»] del Código del Trabajo, arts. L. 4111-1 y siguientes, en Francia ⁴⁴–, no mencionen ni una sola vez los accidentes de trabajo *in itinere*, seguramente porque quienes redactaron estas normas –psicólogos industriales, sociólogos, economistas del trabajo, técnicos preventivistas y similares– piensan equivocadamente que resulta física y jurídicamente imposible prevenirlos y, en consecuencia, evitarlos.

11. Lamentablemente, este tipo de profesionales ha acabado llevando a su huerto –tanto en España como en Alemania– a los verdaderos juristas. Lo prueba el que el artículo 108 de nuestra vigente Ley General de la Seguridad Social, a propósito de la cotización por accidentes de trabajo, se limite a afirmar –sin distinguir entre accidentes de trabajo *on the job* y accidentes de trabajo *in itinere*– que «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» ⁴⁵, que «para el cálculo de las mencionadas tarifas se computará el coste de las prestaciones y las exigencias de los servicios preventivos y rehabilitadores» ⁴⁶, y que «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» ⁴⁷. Y en cuanto a Alemania, el que el Capítulo Sexto [rotulado «Reunión de los medios (*Aufbringung der Mittel*)»] del Libro Séptimo del Código de Seguridad Social, nuevamente sin distinguir entre ambos tipos de accidentes de trabajo, meramente establezca que «obligados a cotizar son los empresarios (*Beitragspflichtig sind die Unternehmer*)» ⁴⁸, que «los principios del cálculo de las cotizaciones son ... la necesidad financiera (deber de reparto), los salarios de los asegurados y las clases de riesgo» ⁴⁹, y que «la gestora del seguro de accidente (*Unfallversicherungsträger*) establece como Derecho autónomo la prima por accidentes de trabajo (*Gefahrtarif*)» ⁵⁰.

⁴³ Téngase en cuenta, y desde una óptica contractualista, que el Derecho de Prevención de Riesgos Laborales aparece tratado muy sintéticamente en la manualística alemana sobre Derecho del Trabajo. Por ejemplo, bajo el rótulo «Deberes de protección de la vida y la salud del trabajador» en K. DÖRNER, S. LUCZAK y M. WILDSCHÜTZ, *Handbuch Arbeitsrecht*, 4.ª ed., Luchterhand (Múnich, 2004), págs. 670 y ss.; o como «Protección de la vida y la salud en el puesto de trabajo» en W. DAUBLER, *Arbeitsrecht. Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium*, 6.ª ed., Bund-Verlag (Frankfurt am Main, 2006), págs. 175 y ss.; o como «Otros deberes del trabajador» y «Otros deberes del empresario» en A. JUNKER, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 5.ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2006), págs. 128 y 143.

⁴⁴ Véase J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 22.ª ed., Dalloz (París, 2004), págs. 1.099 y ss.

⁴⁵ Apartado 1, inciso primero.

⁴⁶ *Ibidem*, inciso tercero.

⁴⁷ Apartado 3, inciso primero.

⁴⁸ Parágrafo 150, apartado 1, inciso primero.

⁴⁹ Parágrafo 153, apartado 1.

⁵⁰ Parágrafo 157, apartado 1, inciso primero.

12. En cambio, en Francia, se tiene en cuenta –siempre desde el punto de vista de la cotización empresarial– que la prevención de riesgos laborales debe cargar la mano en los accidentes de trabajo *on the job*, pero también que algo cabe hacer –desde el punto de vista prevencionista– en relación con los accidentes de trabajo *in itinere*. En efecto, el Código francés de la Seguridad Social –en el Título Cuarto [rotulado «Recursos (*Ressources*)»] de su Libro II, aunque en la Parte Reglamentaria secundaria del mismo ⁵¹– de un lado establece dos regímenes de cotización distintos para los accidentes de trabajo *on the job* y los accidentes de trabajo *in itinere*, de manera –como sin ningún pudor afirma la doctrina científica francesa, refiriéndose incluso a los empresarios que no adoptan planes específicos de prevención de los accidentes de trabajo *in itinere*– que «los empresarios tienen interés en que la calificación accidente de trayecto, sin incidencia sobre sus cotizaciones, sea preferida a la de accidente del trabajo» ⁵². Y de otro lado, permite la usualmente denominada «rebaja (de cotizaciones) por trayecto (*ristourne trajet*)» ⁵³, supuesto que el empresario adopte medidas preventivas de los accidentes de trabajo *in itinere*, entre las que se cuentan «el transporte colectivo del personal organizado o financiado por la empresa, la planificación de los horarios, eventualmente con diferencia de acuerdo con las empresas de los alrededores, la jornada continua con restaurante de empresa o refectorio, el acondicionamiento de los accesos a la empresa o la participación financiera en tales acondicionamientos (pasarelas, pasos subterráneos, luces de señalización, alumbrado, indicadores, etc.), la verificación del estado mecánico de los vehículos de transporte del personal, acciones diversas de formación e información, principalmente a favor de la reducción de los accidentes de circulación» ⁵⁴.

V. LA CALIDAD DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, AL HILO DE LA COMPARACIÓN DE LAS CIFRAS DE SINIESTRALIDAD LABORAL DE ESPAÑA, FRANCIA Y ALEMANIA

13. En fin, llegó la hora de concluir. Y voy a hacerlo comparando estadísticas de siniestralidad laboral españolas, alemanas y francesas, con la finalidad de extraer conclusiones jurídicas –en lo esencial, sobre la calidad y la eficacia de los sistemas de prevención de riesgos laborales españoles, alemanes y franceses–, aun sabiendo a ciencia cierta que las estadísticas no forman parte en ningún país del mundo civilizado del elenco de fuentes del Derecho. La metodología comparatista de esas frías y antipáticas cifras que voy a seguir es la siguiente: 1) utilizaré estadísticas oficiales nacionales sobre siniestralidad laboral, única y exclusivamente, por considerar que las de la Agencia europea Eurostat son demasiado genéricas o abstractas; 2) excluiré de estas cifras oficiales nacionales los datos relativos a las enfermedades profesionales, para centrarme exclusivamente en las cifras de siniestralidad laboral provocadas por accidentes de trabajo; 3) eludiré manejar las cifras relativas a

⁵¹ Véanse, especialmente, los artículos D. 242-6-3 y D. 242-6-4.

⁵² Cfr. J.J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE y R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 15.ª ed., cit., pág. 649.

⁵³ Los pormenores del tema fueron regulados, hace ya más de 30 años, en una Orden Ministerial (*Arrêté*) de 19 de septiembre de 1977 [al respecto, véase *Code de la Sécurité Sociale*, 30.ª ed., Dalloz (París, 2006), págs. 317-318, a propósito del artículo L. 242-7 del propio Código].

⁵⁴ Cfr. la dirección en Internet www.cram-lr.fr/fr/employ/page/prev7_trajet.htm, dentro del sitio web de la Caja Regional del Seguro de Enfermedad de Languedoc-Rousillon.

accidentes de trabajo con baja, visto que en Alemania solo provocan impactos estadísticos los accidentes de trabajo con más de tres días de baja, lo que no sucede ni en España ni en Francia ⁵⁵; 4) en consecuencia, me centraré en los accidentes de trabajo mortales –que son los que provocan, sin duda, una mayor alarma social–, pero excluyendo de la comparación los accidentes mortales *in itinere*, supuesto que el trayecto se concibe en España en términos infinitamente más estrictos que en Francia ⁵⁶ y Alemania ⁵⁷; y 5) por último, compararé solo los binomios España-Francia y España-Alemania, supuesto que escribo para un público con la misma nacionalidad que la mía –recuérdese que mi punto de partida era el condicionante inescapable de ser precisamente español–, y supuesto, además, que los infartos y análogos *on the job* –tema inquietante, al parecer, para las mutuas patronales de accidentes de trabajo– no tienen la naturaleza en Alemania de accidentes de trabajo ⁵⁸, a diferencia de lo que ocurre en España ⁵⁹ y en Francia ⁶⁰. Pues bien, sobre la base de todas estas precisiones metodológicas, el resultado del binomio España-Francia es que, en el año 2006, hubo en España 947 muertes por accidente de trabajo *on the job* ⁶¹, mientras que en Francia solo hubo 537 ⁶²; y en cuanto al binomio España-Alemania, siempre en el año 2006, pero ahora excluyendo los infartos y análogos, el resultado es que en España hubo 682 muertos, frente a los 711 habidos en Alemania ⁶³. Por supuesto, casi ni hace falta decir que los 82 millones de alemanes son la tercera potencia industrial del mundo, y que los 65 millones de franceses son la quinta, quedando muy por debajo de estas cifras poblacionales e industriales –pero no en cuanto al número de muertos por accidente de trabajo– los 44 millones de españoles que vivimos en España.

⁵⁵ En efecto, según el parágrafo 193 del Libro Séptimo del Código alemán de Seguridad social, «los empresarios tienen que comunicar los accidentes de los asegurados en su empresa a la gestora del seguro de accidente, cuando los asegurados hayan muerto o se hayan lesionado, de manera que estén incapacitados para trabajar más de tres días (*mehr als drei Tage arbeitsunfähig werden*)» (apartado 1, inciso primero).

⁵⁶ Véase *supra*, núm. 8.

⁵⁷ Véase *supra*, núm. 9.

⁵⁸ Véase *supra*, núm. 6.

⁵⁹ Véase *supra*, núm. 4.

⁶⁰ Véase *supra*, núm. 5.

⁶¹ Cfr. las estadísticas oficiales españolas a través del sitio en Internet del Ministerio de Trabajo e Inmigración, accesible en www.mtas.es.

⁶² Cfr. www.risquesprofessionnels.fr, que es «el sitio de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales» de la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad.

⁶³ Cfr. www.dguv.de, que es el sitio en Internet de la Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (esto es, la organización central de las mutuas patronales industriales y de las gestoras del seguro de accidente del sector público).