

ACCIDENTE DE TRABAJO Y TELETRABAJO: UNA RELACIÓN DIFÍCIL *

IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO**

*Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social
Universidad de Oviedo*

EXTRACTO

Palabras clave: Accidente de trabajo; teletrabajo; presunción;
causalidad; accidente in itinere; recargo de
prestaciones

El notable incremento del teletrabajo es una de las consecuencias de la pandemia sanitaria provocada por el COVID. El legislador proporcionó un nuevo marco jurídico, aparentemente omnicompreensivo, pero que ha omitido cualquier referencia a la calificación de las contingencias que pueda sufrir un teletrabajador a efectos de las prestaciones de seguridad social. Las reglas legales ya tradicionales contenidas en la LGSS, y matizadas por una rica doctrina jurisprudencial, no siempre se acomodan bien a una prestación de servicios con notables particularidades. Esas reglas se construyeron sobre la base de la responsabilidad objetiva del empresario por los daños que sufre el trabajador en las dependencias empresariales y como consecuencia de su actividad. El teletrabajo modifica esa premisa, porque el trabajador presta servicios en un contexto sobre el que el empleador no siempre puede actuar y sobre el que el trabajador, en ocasiones, disfruta de una amplia libertad de decisión. El presente estudio valora el impacto de esa configuración en la aplicación del concepto de accidente de trabajo, proponiendo la elaboración de reglas específicas adaptadas a esa modalidad.

ABSTRACT

Keywords: *Accident at work; telework; presumption; causal link;
accident on the way to work; social security
surcharge*

Telework has widespread since the COVID pandemic. Consequently, there is a new legal framework, apparently exhaustive, but it does not actually contain any indications concerning the qualification of the risks that affect the workers in order to enjoy the corresponding social security benefits. The concept of accident at work is key. The existing legal rules, and the rich case law, are not always useful enough due to the singular features of this kind of work. Those rules were built on the strict liability of the employer for the damages suffered by the workers at the employer premises and as a consequence of the job. Telework does not properly fit with that approach, because the worker carries out the activity in a completely different context. The powers of the employer could not always reach there and the teleworker sometimes enjoys a wide freedom of decision. This paper assesses how telework and its features affect the application of the concept of accident at work and concludes that new and adapted rules are required to provide consistency throughout the whole legal framework.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i que lleva por título “El impacto de los cambios tecnológicos, económicos y sociales”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y dirigido por María Antonia Castro Argüelles e Iván Antonio Rodríguez Cardo (referencia: PID2020-118499GB-C32).

** Experto nacional en la *European Labour Law Network*.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL EMPRESARIO COMO EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LAS FRONTERAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO
3. LA IMPRESCINDIBLE MODULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE ACCIDENTE LABORAL PARA SU ACOMODO AL TELETRABAJO
4. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL TELETRABAJO: RASGOS CONFIGURADORES
5. LOS REDUCIDOS ESPACIOS PARA EL ACCIDENTE *IN ITINERE*
6. UNA CUESTIÓN CONEXA: EL RECARGO DE PRESTACIONES
7. CONSIDERACIONES FINALES: HACIA UN CONCEPTO PROPIO DE ACCIDENTE EN EL TELETRABAJO QUE PROTEJA ADECUADAMENTE AL TRABAJADOR Y NO PENALICE ARTIFICIALMENTE AL EMPRESARIO Y A LA MUTUA

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el art. 156 LGSS se ocupa de regular el «concepto de accidente de trabajo» y proporciona sus dos elementos clave: la relación de causalidad y la presunción. Por supuesto, la relación de causalidad, si concurre, es determinante, pues la existencia de un nexo causal entre el daño y el trabajo implica que el accidente debe calificarse como contingencia profesional en todo caso. Sin embargo, no siempre resulta sencillo detectar esa causalidad, no sólo porque pueden haber contribuido al daño multitud de factores, sino porque averiguar con certeza la concreta causa que ha provocado la lesión simplemente no es viable en ciertos escenarios. Con buen criterio, por tanto, el art. 156.3 LGSS establece una presunción *iuris tantum* ya tradicional, a partir de la cual «son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo». Lógicamente, la prueba de la ausencia de relación de causalidad romperá la presunción.

No procede en este momento desarrollar el alcance de la presunción, ni el de la relación de causalidad, que se han construido gracias a una sobresaliente labor jurisprudencial y que han merecido destacados análisis doctrinales¹. Baste señalar que la entrada en juego de la presunción exime al trabajador de demostrar la relación

¹ Entre muchos otros, vid. Alonso Olea, M., *Instituciones de Seguridad Social*, IEP, Madrid, 1974, pp. 45 y ss.; García Murcia, J., “El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo”, en AESSS, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tomo I, Laborum, Murcia, 2020, pp. 39 y ss.; Chacartegui Jávega, C., *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 14 y ss.; Fernández Avilés, J.A., *El accidente de trabajo en el sistema de Seguridad Social (su contradictorio proceso de institucionalización jurídica)*, Atelier, Barcelona, 2007, pp. 21 y ss.; Martín Valverde, A., “El concepto de accidente de trabajo en la legislación y la jurisprudencia españolas: Régimen general, autónomos, autónomos dependientes, agrarios”, *Actualidad Laboral*, nº 22, 2008, pp. 2670 y ss.; Romero Ródenas, M., *El accidente de trabajo en la práctica judicial*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 15 y ss.

de causalidad, lo que se justifica por razones puramente lógicas desde una perspectiva laboral, toda vez que no han de imputarse al azar, al menos apriorísticamente, los sucesos que tienen lugar en tiempo y lugar de trabajo. El trabajador se encuentra dentro del círculo rector y de organización del empresario, quien debe dominar el medio en el que se desarrolla la actividad laboral y asume legalmente el deber de preservar la salud y la integridad física de sus trabajadores².

Como es fácil de comprender, el concepto de accidente de trabajo se ha elaborado tomando como modelo un entorno clásico o tradicional. La importancia del tiempo y del lugar de trabajo como parámetros de la presunción, y en buena medida de la causalidad, aunque sea de manera indirecta, conducen a un concepto de accidente de trabajo que apuesta por elementos de carácter prioritariamente estático, fácilmente comprobables o medibles y que, de alguna manera, proporcionan pautas seguras para dar respuesta a la mayor parte de supuestos de hecho.

Esos pilares se resquebrajan cuando la contingencia se actualiza en entornos con particularidades, lo que cada vez es más usual debido, por un lado, a la paulatina expansión del concepto de accidente de trabajo, que ha desbordado el ámbito del trabajo asalariado y alcanza a escenarios inicialmente muy extraños para esta figura, como el trabajo por cuenta propia (art. 316.2 LGSS y art. 26.1 de la Ley 20/2007); y, por otro, a la creciente heterogeneidad de las formas de prestación de servicios por cuenta ajena, que en ocasiones pueden quedar muy alejadas del modo en el que se desarrolla el trabajo en la industria y en las fábricas. La proliferación de nuevas actividades profesionales y los avances tecnológicos han dado lugar a realidades multiformes, a maneras de producir y trabajar con singularidades propias que afectan, entre otros elementos, tanto al tiempo como al lugar de trabajo, lo que genera problemas de articulación relevantes con algunas reglas tradicionales.

El teletrabajo no es, desde luego, el único escenario donde ello ocurre, ni el concepto de accidente de trabajo es la institución jurídica que se ve afectada en exclusiva. Sin embargo, la aplicación de las reglas sobre el accidente de trabajo a esa manera de trabajar resulta muy ilustrativa, porque demuestra que no siempre es fácil, ni quizá posible, adaptar instituciones clásicas a nuevas realidades por la vía de la exégesis, principalmente cuando los fundamentos y la esencia de esas instituciones no son fácilmente extrapolables a algunos contextos que se erigen sobre premisas muy diferentes.

Obviamente, en la medida en que el legislador no proporcione reglas específicas sobre el accidente de trabajo para ese escenario, y la Ley 10/2021, de 9 de julio,

² Vid. Menéndez Sebastián, P., y Rodríguez Cardo, I.A., “Contingencias de origen profesional: accidente de trabajo y enfermedad profesional”, en León García-Izquierdo, A. (Ed.), *Intervención psicosocial para una prevención de riesgos laborales inclusiva*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2020, pp. 271 y ss.

de trabajo a distancia, no introduce ninguna peculiaridad, debe acudir al art. 156 LGSS y a la jurisprudencia tradicional. La aplicación automática de este acervo ha derivado en resoluciones judiciales que, por su novedad, resultan sorprendentes, hasta el punto de que han sido noticia en los medios de comunicación. No se trata de que esas situaciones no pudieran haber acontecido con anterioridad, y que por tanto haya que enfrentarse a realidades totalmente extrañas y desconocidas. El teletrabajo, y por extensión el trabajo a distancia, no constituye un fenómeno reciente, pero su escasa utilización en la práctica explica, por un lado, un nivel reducido de litigiosidad en general, y, por otro, y con evidente conexión, que los tribunales, y en particular el Tribunal Supremo, no hayan tenido que lidiar a menudo con la calificación de las contingencias derivadas de esa actividad profesional. La generalización del teletrabajo, y con ello, por elementales razones de probabilidad, el mayor número de lesiones producidas, o pretendidamente acaecidas, «con ocasión o por consecuencia» de esa actividad, incrementan el interés y la necesidad de proporcionar pautas precisas sobre la aplicación a esta particular forma de prestación de servicios del concepto de accidente de trabajo, tanto en relación con la presunción como de la relación de causalidad.

2. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL EMPRESARIO COMO EXPLICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LAS FRONTERAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

Resulta innegable que la configuración actual del concepto de accidente de trabajo ha desbordado notablemente sus contornos originales. Con anterioridad a la primera ley sobre accidentes de trabajo en España, la Ley Dato de 30 de enero de 1900, las contingencias profesionales estaban protegidas sobre bases civilistas³, que proporcionaban una tutela insuficiente porque la reparación de los riesgos derivados del trabajo no debe supeditarse a la concurrencia de culpa empresarial⁴.

³ Vid. Alonso Olea, M., y Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Decimoctava Edición, Civitas, Madrid, 2002, pp. 66 y ss.; Velarde Fuertes, J., “El nacimiento de la Seguridad Social con Dato en 1900: panorama político, social y económico que lo rodeó en España”, *RMAS*, nº 24, 2000, pp. 13 y ss.

⁴ La reparación de los accidentes de trabajo seguía las pautas generales del Código Civil, y «en la mayor parte de los casos la solución civil dejaba desprotegido al obrero accidentado, que era una víctima cualificada por su situación de dependencia y debilidad económica, sobre todo de la que quedaba incapacitada para el trabajo»; cfr. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., “Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2000, pág. 1. La relevancia de la Ley de Accidentes de 1900 es enorme, pues menos de una década atrás se defendía ardorosamente la tesis subjetivista; vid. López Puigcerver, J., “Los accidentes de trabajo”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, nº 1, 1892, pp. 97-99 y 311-316. Y todo ello porque el Estado liberal se resistía a desaparecer, y «en un ambiente político como el de la España de la Restauración, más propicio a los refugios doctrinales que a las respuestas pragmáticas, la resistencia a dar este

La Ley de 1900 propiciaría un avance decisivo al decantarse por la responsabilidad objetiva del empresario en todo accidente de trabajo⁵, con el fundamento de que quien obtiene el beneficio de la labor ajena también ha de soportar sus riesgos⁶.

La responsabilidad objetiva, con el incuestionable apoyo de la presunción, han permitido, en cierta forma, superar las barreras naturales del accidente de trabajo, toda vez que deben encajarse en ese concepto cualesquiera lesiones acaecidas o enfermedades manifestadas en el lugar de trabajo, a salvo que se pruebe que no guardan relación alguna con la actividad profesional. La jurisprudencia no ha sido particularmente generosa en la apreciación de esa prueba en contrario, de modo que acontecimientos ciertamente fortuitos han merecido la misma tutela que accidentes provocados estrictamente por el trabajo. Esa es, en verdad, la voluntad del legislador, como demuestra la configuración legal de la relación de causalidad, que concurre cuando el accidente se produzca tanto «por consecuencia» como «con ocasión» del trabajo, signo absolutamente inequívoco de la apuesta por un concepto extenso.

Es una toma de posición que se apoya indudablemente en la naturaleza misma de la relación laboral y en sus caracteres intrínsecos. El trabajador asalariado adquiere tal condición por encontrarse dentro del círculo rector y de organización del empresario, pues, en último término, en ello consiste la dependencia como nota característica de la relación laboral. El Derecho del Trabajo parte de la premisa de que el empleador es el titular de los medios de producción y el encargado de organizar la actividad laboral (art. 20 ET), mientras que el trabajador debe sujetarse a sus órdenes e instrucciones y realizar la actividad en el lugar, en el momento y del modo que el empleador decida (art. 5 ET). El empleador, además, está sujeto a un «deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales» (art. 14.1 LPRL), pues, conviene insistir, es el titular de la empresa y el que decide

paso de la legislación protectora del trabajo a los adultos había de ser grande»; cfr. Martín Valverde, A., “La formación del Derecho del Trabajo en España”, Estudio Preliminar a la obra AA.VV., *La Legislación Social en la Historia de España. De la Revolución Liberal a 1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pág. LXV. Poniendo asimismo de manifiesto las deficiencias del Derecho Civil en este ámbito, vid. Borrajo Dacruz, E., “Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectiva. (Notas introductorias al estudio de la Ley de 1900)”, en AA.VV., *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad Muprespa, Madrid, 2000, pp. 81 y ss. En el mismo sentido, Martínez Girón, J., *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del derecho español de la Seguridad Social*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1990, pp. 25 y ss.

⁵ «Cuando aún se discutía en las naciones más adelantadas de Europa esta pugna entre ambas teorías, la del riesgo profesional y la clásica de la culpa, nuestra legislación se situó desde luego en las avanzadas del progreso jurídico, y la industria española, para honra suya, aceptó sin dificultad alguna la doctrina más justa, aunque resultase la más onerosa»; cfr. López Núñez, A., *Veinticinco años de legislación social*, Biblioteca Marvá, Madrid, 1928, pág. 20.

⁶ Como señalaba su exposición de motivos, los accidentes de trabajo deben ser «uno de los gastos de la producción, a cargo, naturalmente, del empresario o patrono»; vid. Montoya Melgar, A., “La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica”, *Revista de Trabajo*, nº 54-55, 1976, pág. 11.

cómo se ha de trabajar. Aun cuando la afirmación pueda pecar de simplista, puede tomarse como punto de partida que el empresario es el responsable de aquello que suceda en su empresa. Esa es la razón que está asimismo en el trasfondo de la responsabilidad del empresario por los actos de sus empleados (art. 1903 CC).

Este es un diseño que, por más que pueda dar lugar a algún resultado disfuncional, producto de la siempre compleja tarea de acomodar supuestos de hecho heterogéneos a normas generales, ha funcionado, y sigue funcionando, de forma satisfactoria, porque no es ya, o no es sólo, que se deba procurar la tutela debida a quien sufre una contingencia profesional, sino también que la calificación de un determinado siniestro como accidente de trabajo lleva aparejadas una serie de responsabilidades de cierta intensidad para el empleador, y que aconsejan, también desde un punto de vista económico, cumplir con la normativa de prevención. Por decirlo de otra forma, no siempre la legislación laboral incorpora elementos suficientemente disuasorios, y si algunas sanciones/consecuencias del incumplimiento no se ajustan correctamente, puede resultar más rentable la inobservancia que la adopción de medidas dirigidas a evitar el daño. Desde esta perspectiva, el concepto de accidente de trabajo (muy amplio) y las consecuencias del incumplimiento de las medidas de prevención (razonablemente severas) son dos factores que conviene tener muy presentes en el análisis del grado de protección que ofrece la legislación laboral.

Sin embargo, desde un plano dogmático no deberían aceptarse ampliaciones del concepto de accidente de trabajo que no se asienten sobre bases suficientemente sólidas, y que por tanto no permitan efectuar análisis serios y con el debido rigor. Tanto la presunción como la relación de causalidad exigen la concurrencia de requisitos jurídicos que no pueden ignorarse, pues de lo contrario el propio concepto de accidente de trabajo quedaría desfigurado y no se contaría con pautas sólidas de interpretación hacia el futuro. De algún modo, así está sucediendo con la aplicación del concepto de accidente de trabajo en el contexto del teletrabajo, pues ya son varias las sentencias de juzgados y tribunales superiores de justicia que ofrecen una respuesta sorprendente por las características del supuesto de hecho. Como es natural, esas decisiones se apoyan en la jurisprudencia construida por el TS, ya sea a efectos de la presunción, ya de la relación de causalidad, y ofrecen argumentaciones en apariencia coherentes, y de todo punto impecables si el accidente se hubiera producido en las dependencias empresariales, precisamente por la responsabilidad objetiva que ha de asumir el empleador. En cambio, cuando es el trabajador el que elige el lugar de prestación de servicios la situación debe analizarse bajo parámetros distintos.

En efecto, no es ya cuestionable, y no ha de serlo, que a partir del juego de la presunción y de una interpretación extensa de la relación de causalidad procede la calificación como accidente de trabajo de hechos más o menos fortuitos que sucedan en el entorno laboral. Los daños provocados por caídas, tropiezos o resbalones en el lugar de trabajo, por ejemplo, encajan sin dificultad en el concepto

de contingencia profesional aun cuando pueda mediar cierto grado de imprudencia del trabajador o aun cuando no pueda imputarse maldad o negligencia alguna al empleador. Y tampoco es obstáculo que el daño se produzca fuera de los estrictos límites de la jornada laboral (v.gr., pausa para el bocadillo) si cabe apreciar una mínima relación con el trabajo⁷. La responsabilidad objetiva del empresario por los hechos que se producen en un entorno cuya organización y control le corresponde es el fundamento que explica y justifica esta progresiva, y nada irreflexiva, extensión del concepto de accidente de trabajo.

Sin embargo, el trabajo a distancia en general, y el teletrabajo en particular, obligan a una aproximación mucho más cauta, porque la «posibilidad de que el trabajador decida sobre el lugar de trabajo y, en particular, de que trabaje para una empresa desde su propio domicilio o a distancia de la sede empresarial, supone un cambio de óptica radical respecto de los criterios más genuinos y tradicionales en la configuración de la legislación laboral»⁸, y también afecta a la calificación de las contingencias que pudiera sufrir el trabajador. La ductilidad del lugar y del tiempo de trabajo en ciertas modalidades de prestación de servicios no permite una extrapolación automática de las soluciones jurisprudenciales ya asentadas.

Téngase en cuenta que el teletrabajo admite distintas fórmulas. Como muestra, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, ha introducido reglas expresas en relación con la entrada en España de los que se han dado en llamar “nómadas digitales”, que, gracias a las nuevas tecnologías y a las características de la prestación de servicios, que no exigen presencialidad, pueden teletrabajar desde cualquier lugar del mundo con independencia de dónde se ubique la sede física de su empleador. De ahí que se facilite la entrada en España de estas personas, en el bien entendido de que acceden con el objetivo de vivir, pero no de encontrar un trabajo, de modo que sólo son autorizadas para residir. Evidentemente, pueden continuar desempeñando servicios para su empleador radicado en el extranjero, pero no es esa una preocupación de la legislación de extranjería, toda vez que no se ve afectada la situación nacional de empleo.

Ese es un ejemplo suficientemente ilustrativo, pues permite hacerse cargo de que el teletrabajo admite formatos variopintos, en constante evolución habida cuenta asimismo de los avances tecnológicos y de los distintos intereses en juego, de modo que el teletrabajador podría prestar servicios en ubicaciones en apariencia poco apropiadas a partir de una óptica tradicional, desde su domicilio, a un hotel, un establecimiento comercial, un bar, un parque o cualquier otro lugar que admita

⁷ Vid. STS de 20-4-2021 (recurso 4466/2018), en relación con un esguince de muñeca ocasionado por una caída producida en una cafetería durante la pausa de descanso en el trabajo.

⁸ Cfr. García Murcia, J., “El nuevo marco legal del trabajo a distancia”, en Pérez De Los Cobos Orihuel, F., y Thibault Aranda, X. (Dir.), *El trabajo a distancia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pág. 34.

la conexión mediante el dispositivo digital correspondiente. Además, y no es cuestión baladí, los medios materiales/tecnológicos podrían no ser proporcionados por la empresa, sino propiedad del trabajador, según los casos. Aun cuando fueran sufragados por el empleador, no siempre serán elegidos por este, y tampoco es sencillo para la empresa realizar un control constante sobre el uso, y en su caso un mantenimiento.

Todas estas características dan lugar a un escenario complejo para la valoración de las contingencias a efectos de seguridad social. Por lo pronto, se suscitan preguntas que no cuentan con una respuesta automática. En primer término, ¿cómo puede el empresario controlar o prevenir los riesgos de un entorno que no organiza y sobre el que carece de capacidad de disposición? Y, en segundo lugar, y de forma conexas, ¿sobre qué bases puede asentarse la imputación de una responsabilidad objetiva? A poco que se reflexione sobre estos interrogantes, parece evidente que las premisas sobre las que se ha construido el concepto de accidente de trabajo requerirán de una adecuada modulación para ajustarse a las peculiares características del teletrabajo. Ello no supone que el empleador haya de quedar exonerado de responsabilidad por los siniestros acaecidos en el transcurso de esa actividad, pero sí, a buen seguro, que es necesario articular parámetros adaptados y coherentes con esta modalidad.

3. LA IMPRESCINDIBLE MODULACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE ACCIDENTE LABORAL EN EL TELETRABAJO

Como es conocido, la jurisprudencia ha adoptado criterios razonablemente flexibles en la apreciación de las circunstancias que dan lugar a la presunción, por más que hay advertido de forma reiterada que los dos parámetros decisivos –tiempo y lugar de trabajo– han de concurrir de forma simultánea, lo que supone, por ejemplo, que la presunción no opera en los accidentes acaecidos en vestuarios o en zonas de descanso en el centro de trabajo, máxime si la jornada no ha comenzado o ya ha concluido⁹. No obstante, esa regla general cuenta con excepciones, pues la presunción sigue activa durante la denominada “pausa para el bocadillo” (art. 34.4 ET) aun cuando no siempre alcance la consideración de tiempo de trabajo efectivo¹⁰.

La entrada en juego de la presunción suele contar con tanta fuerza que la prueba en contrario resulta prácticamente utópica en la mayor parte de ocasiones. A la postre, la razón de que el trabajador se encuentre en dependencias empresariales es el desempeño de la actividad laboral, y el accidente, al menos si se trata de un accidente en sentido estricto, se produce «con ocasión o por consecuencia del

⁹ Vid. STS de 22-12-2010 (recurso 719/2010).

¹⁰ Vid. STS de 27-1-2014 (recurso 3179/2012).

trabajo» de manera habitual. En el caso de accidentes durante la ejecución de la actividad, la presunción facilita el procedimiento, al hacer innecesaria la prueba, pero no suele modificar el resultado desde una perspectiva meramente dogmática.

En realidad, el mayor impacto de la presunción se ha producido en el campo de las enfermedades, que el art. 156 LGSS también permite calificar como accidentes de trabajo cuando sean ocasionadas o agravadas por el trabajo (amén de las intercurrentes) y no merezcan la calificación de enfermedades profesionales. Muchas enfermedades de etiología común se manifiestan durante el desempeño de la actividad profesional y no siempre es sencillo (y/o posible) demostrar que el trabajo es la causa directa de la enfermedad. La jurisprudencia ha dulcificado notablemente la rigidez del precepto legal, de modo que no es necesario que el trabajo se convierta en la causa exclusiva de la enfermedad, sino que es suficiente que sea un factor, entre otros, para la producción del daño; pero, y sobre todo, ha extendido la presunción a las enfermedades que se manifiestan durante el tiempo y en el lugar de trabajo¹¹, de manera que la prueba en contrario corresponde a la entidad gestora, a la mutua o al empresario, y comoquiera que esa prueba encierra a menudo dificultades insuperables, la presunción se consolida y la contingencia se califica como profesional¹².

Esta aproximación, más o menos introductoria o superficial, permite hacerse cargo de que, tal y como se ha construido, la aplicación de la presunción al teletrabajo debe suscitar dificultades. Por lo pronto, la correcta delimitación del tiempo y del lugar de trabajo presenta ciertas aristas, aun cuando el acuerdo entre el empresario y el trabajador haya de proporcionar pautas. Esta es una modalidad con características propias, y en la que el tiempo de trabajo se erige, al menos a estos efectos, como un factor mucho más decisivo que el lugar de trabajo. La importancia de la ubicación física del teletrabajador se relativiza, como se indicó en relación con los “nómadas digitales”. En cierto modo, si el trabajador puede desempeñar sus tareas prácticamente desde cualquier lugar del mundo, seguramente cabría considerar que el “lugar” de trabajo es un entorno virtual. La *lex loci laboris*, por utilizar una terminología tradicional, ya no se corresponde con un espacio físico predeterminado, con un centro de trabajo tradicional

Es una cuestión que ya se ha planteado en relación con la ley aplicable al contrato de trabajo y a la relación de seguridad social, porque el riesgo de *dumping social* en situaciones de teletrabajo internacional es notorio, y que desde luego puede provocar consecuencias en otros ámbitos, como la calificación de las

¹¹ Vid. STS de 22-12-2010 (recurso 719/2010).

¹² Vid. Menéndez Sebastián, P., “Deconstrucción del concepto de accidente de trabajo. ¿Quién y qué hay que probar en cada caso?” *RTSS (CEF)*, nº 427, 2018, pp. 19 y ss.

contingencias de seguridad social¹³. En tanto que la ley aplicable sea la española, la presunción de accidente de trabajo habría de prescindir del lugar concreto en el que se halle el trabajador. La presunción se activaría por el mero hecho de que el accidente sobrevenga durante el tiempo de trabajo.

No obstante, esa conclusión habría de matizarse en atención a lo pactado en el acuerdo de teletrabajo, que podría delimitar con mayor precisión el lugar de trabajo. Cabría pensar, por ejemplo, en situaciones en las que el trabajador sólo esté facultado para prestar servicios en los ámbitos previamente convenidos con el empresario, y, en su caso, a través de los dispositivos proporcionados por este. Una extralimitación por parte del trabajador supondría un incumplimiento del acuerdo de trabajo a distancia, y por tanto no se justificaría que el ordenamiento amparase al trabajador extendiendo el alcance de la presunción más allá de sus fronteras naturales. Dicho de otro modo, la presunción de accidente de trabajo podrá contar con una extensión variable en atención a las mayores o menores facultades de disposición del teletrabajador sobre el lugar de prestación de servicios¹⁴.

Por su parte, la delimitación del tiempo de trabajo podría encerrar una cierta complejidad, en particular si se prima la consecución de resultados/objetivos sobre la “presencia virtual” o el tiempo de conexión. A efectos prácticos, la obligación de registro horario (art. 14 Ley 10/2021 en relación con el art. 34.9 ET) ha de proporcionar un apoyo decisivo¹⁵, porque ha de presumirse que la información contenida en el registro es veraz y, salvo prueba en contrario, de ella debe extraerse el tiempo de trabajo que ha de computar con efectos diversos, entre ellos el alcance de la presunción de accidente de trabajo. Deben tomarse en consideración, claro está, las peculiaridades de cada prestación de servicios, y también que el tiempo de trabajo implica la efectiva realización de trabajo y no se satisface con obligaciones de mera disponibilidad, de manera que la presunción no alcanza, por ejemplo, a las guardias localizadas¹⁶.

¹³ Vid. Sanguineti Raymond, W., “La difícil problemática social y jurídica del teletrabajo transnacional”, *Trabajo y Derecho*, n° 98, 2023 (smarteca); Martín-Pozuelo López, Á., *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea. Competencia internacional y ley aplicable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 60 y ss.

¹⁴ Vid. García Torres, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo: retos y perspectivas”, *Revista Justicia Social*, n° 1, 2022, pp. 112-113; Ayerra Duesca, N.J., “Lagunas de torno a la calificación de accidente de trabajo en la modalidad de teletrabajo”, *Lan Harremanak*, n° 48, 2022, pp. 118 y ss.; Moreno Romero, F., “Accidente trabajo y sus elementos de presunción en el teletrabajo”, en Pérez De Los Cobos Orihuel, F., y Thibault Aranda, X. (Dir.), *El trabajo a distancia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 491 y ss.

¹⁵ Vid. Gil Plana, J., “El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia”, en Pérez De Los Cobos Orihuel, F., y Thibault Aranda, X. (Dir.), *El trabajo a distancia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 245 y ss.

¹⁶ Vid. STS de 9-12-2003 (recurso 2358/2002).

Al igual que sucede con el lugar de trabajo, el acuerdo entre empresario y trabajador cuenta con un espacio de juego, toda vez que podrá delimitar con mayor o menor precisión las cuestiones relativas a jornada y horario, o proceder a una configuración más flexible que ponga el acento en el número total de horas de trabajo, pero no tanto en el momento en que hayan de realizarse. Se impone, así pues, un análisis casuístico que valore todas las circunstancias concurrentes, pues el teletrabajo no es una fórmula monolítica que deba desarrollarse a partir de parámetros totalmente prefijados e inmutables, sino que admite variantes notablemente flexibles, o al menos así habría de ser si aspira a ganar protagonismo. Además, también ha de prestarse atención a las peculiaridades técnicas en cada supuesto, pues cabría la posibilidad de sistemas que admitieran la conexión permanente entre el dispositivo y el servidor empresarial, y ello no podría derivar en una activación permanente de la presunción.

Sea como fuere, dos precisiones parecen necesarias. En primer lugar, la tolerancia empresarial ha de desplegar los efectos pertinentes, pues, sea cual sea el tenor literal del acuerdo de teletrabajo, si el trabajador presta servicios en tiempos y lugares en principio no admitidos, pero el empleador conoce esa circunstancia —o debiera conocerla, al menos en relación con el tiempo gracias al registro horario— y no muestra oposición, no cabe imputar al trabajador un incumplimiento, de modo que la presunción podría activarse eventualmente. Y, en segundo lugar, con o sin presunción, el desempeño efectivo de la prestación de servicios es un elemento de ordinario determinante para la apreciación del nexo causal entre el daño y el trabajo.

Pese a todas esas cautelas, nada insignificantes, y aun a riesgo de proceder a una excesiva simplificación, parece razonable que la presunción despliegue sus efectos siempre que el teletrabajador se encuentre prestando servicios, salvo circunstancias excepcionales. Se evitaría con ello la litigiosidad aparejada al concepto de lugar de trabajo, que no ha sido menor respecto de accidentes producidos o enfermedades manifestadas en dependencias como los vestuarios o el aparcamiento de la empresa. Esas cuestiones pasarían a un segundo plano en el teletrabajo, aunque lo cierto es que, de algún modo, esta problemática tradicional en ocasiones se resolvía de manera confusa, y casi artificial, pues en esos siniestros no podía aplicarse de ordinario la presunción (sea o no lugar de trabajo el trabajador estaba fuera de su jornada), pero tampoco ello suponía un obstáculo de envergadura para la apreciación de la relación de causalidad, pues el trabajador se hallaba en ese lugar en ese preciso instante por razón de su trabajo. La pausa para el bocadillo proporciona un ejemplo claro. La especial preocupación y cuidado de los tribunales en la aplicación de la presunción no tiene tanto que ver con la pulcritud dogmática como con cuestiones netamente procesales, y en particular con la distribución de la carga de la prueba. Ante la entrada en juego de la presunción la calificación como accidente de trabajo deviene prácticamente inevitable, pues la prueba en contrario es poco menos que diabólica en la generalidad de los casos.

En el contexto del teletrabajo, la presunción no debe activarse, en primer lugar, con anterioridad al comienzo de la prestación de servicios y, en segundo, una vez concluida la jornada, por más que el trabajador permanezca en el lugar de trabajo, lo que será usual cuando el teletrabajo se desarrolle en el domicilio. Por supuesto, cabe introducir las matizaciones pertinentes respecto de pausas cortas, sobre la base de la jurisprudencia tradicional, pero en este escenario la prueba en contrario debe ser apreciada conforme a parámetros algo distintos, pues la extensión del concepto de accidente de trabajo, y también de la presunción, se fundamenta en la responsabilidad objetiva del empleador derivada de lugar en el que se realiza el trabajo y de los medios utilizados.

Esa es una precisión relevante respecto de daños producidos por la realización de actividades cotidianas no vinculadas directamente con la ejecución del trabajo pero que tienen lugar durante el tiempo y en el lugar donde se desarrolla la actividad. En general, ante siniestros de esa índole acaecidos en un entorno laboral ordinario se aplicaría la presunción, y en último término procedería la calificación como accidente de trabajo. En cambio, en el contexto del teletrabajo resulta imprescindible efectuar una valoración más sosegada. Por supuesto, cabe elaborar argumentos para concluir que la presunción desaparece, pues en el momento concreto de producirse el daño el trabajador no se encontraba prestando servicios efectivos, sino en un descanso, aunque fuera por decisión propia. Esa es una interpretación, no obstante, de un excesivo rigor. Ningún parámetro exegético razonable permite destruir la presunción ante una pausa o parada de muy corta duración, y menos cuando responde a actividades cotidianas o a la satisfacción de necesidades fisiológicas¹⁷.

No obstante, una interpretación demasiado generosa de la presunción conduce a un riesgo cierto de desbordamiento del accidente en el teletrabajo, pues la aplicación de la presunción de forma generalizada en el teletrabajo, y las dificultades para la empresa, la mutua y la entidad gestora de encontrar pruebas en contrario que requerirían acceso y análisis de dependencias privadas y protegidas por elementales derechos fundamentales, relegarían a la relación de causalidad a un papel menor, cuando habría de merecer, en un diseño correcto de esta institución jurídica, un rol protagonista.

En este terreno de la presunción parece más sensato abogar por un criterio cercano al que en los últimos años se ha venido utilizando para el accidente en

¹⁷ Vid. SJS nº 1 de Cáceres de 26-10-2022 (procedimiento 273/2022), en relación con la caída de una teletrabajadora en el pasillo de su casa cuando se disponía a reanudar su actividad tras una visita al aseo. El juzgado nº 9 de Sevilla, en sentencia de 20-12-2022, también calificó como contingencia profesional la caída del teletrabajador por las escaleras de su propia vivienda durante su jornada cuando se disponía a coger agua, tal y como ha informado la prensa <https://www.canalsur.es/noticias/andalucia/sevilla/un-juzgado-de-sevilla-considera-accidente-laboral-una-caida-en-teletrabajo/1895989.html>.

misión. Frente a la doctrina tradicional, que se decantaba por una cobertura casi absoluta de todo suceso producido durante la misión, en sus pronunciamientos más recientes el TS diferencia entre la misión en sentido estricto, el desplazamiento y cualesquiera otros momentos y actividades, restringiendo la presunción a la ejecución del trabajo¹⁸. Ello no supone la desprotección durante los desplazamientos, por la cobertura del accidente *in itinere*, ni durante esos otros momentos y actividades, pero en esas situaciones el trabajador habrá de asumir una mayor carga probatoria. No en vano, la entrada en juego de la presunción exige al trabajador de demostrar una conexión entre el daño y el trabajo, mientras que la verificación de la relación de causalidad permite calificar como accidentes de trabajo siniestros que se producen fuera del lugar y/o tiempo de trabajo. Una distinción basada en parámetros similares a la del accidente en misión resultaría particularmente oportuna para el teletrabajo, con los matices que procedan, porque no se encuentra justificación para extender de forma desmesurada el alcance de la presunción, toda vez que resulta casi inviable la prueba en contrario.

En cualquier caso, habrá de ser el teletrabajador el que demuestre que el daño se ha producido durante el tiempo y en el lugar de trabajo, lo que también planteará problemas de prueba. En particular, ha de clarificarse el valor que se va a conceder al relato del teletrabajador, pues de ordinario será la única persona presente en el momento de acontecer la lesión y es la parte más interesada en la calificación de la contingencia como profesional¹⁹. No es una cuestión menor, como pone de manifiesto alguna sentencia reciente que decide no conceder credibilidad a la versión del teletrabajador sobre la producción del daño (lesión en el hombro), aunque, cierto es, entremezclando consideraciones relativas a la presunción (no acreditación del lugar concreto donde se produjo esa lesión), con argumentos más propios de la relación de causalidad («tampoco se ha acreditado que realmente el accidente fuera moviendo una pantalla de ordenador y no haciendo otra cosa ajena a su trabajo»)²⁰.

Como es evidente, una interpretación como la aquí propuesta reduciría el campo de juego de la presunción, lo que fundamentalmente afectaría a la calificación como contingencia profesional de las enfermedades padecidas por el trabajador²¹,

¹⁸ Vid. SSTS de 23-6-2015 (recurso 944/2014) y de 7-2-2017 (recurso 536/2015).

¹⁹ Vid. Selma Penalva, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas”, *Temas laborales*, n.º 134, 2016, pp. 142 y ss.; San Martín Rodríguez, A., “Los principales retos del accidente de teletrabajo”, en AESSS, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tomo II, Laborum, Murcia, 2020, pp. 332-333.

²⁰ Vid. STSJ de Galicia de 25-2-2022 (recurso 2399/2021).

²¹ Vid. Poquet Catalá, R., “El encaje del infarto como accidente de trabajo en el teletrabajo”, *e- Revista Internacional de la Protección Social*, n.º 2, 2021, pp. 173 y ss.

pues deberían conectarse más intensamente con el trabajo²². No obstante, y bien mirado, la prestación de servicios en entornos organizados por el empresario incrementa indudablemente el riesgo respecto de ciertas dolencias, riesgo que es diferente –no necesariamente inferior, pero sí distinto– en el teletrabajo, donde de ordinario no se justifica una presunción automática favorable a la calificación como contingencias profesionales de enfermedades de etiología común. Dicho de otro modo, y con finalidad meramente ejemplificativa, cuando una dolencia cardiaca o un ictus se manifieste en el domicilio del teletrabajador debería requerirse una prueba de causalidad algo más elaborada que en el supuesto de actualización en dependencias empresariales, porque el contexto es muy distinto y la aplicación de la presunción puede conducir a una sobreprotección del trabajador sin una base suficientemente sólida.

4. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL TELETRABAJO: RASGOS CONFIGURADORES

La construcción del concepto de accidente de trabajo en la jurisprudencia se ha caracterizado por una notable *vis expansiva*, que afecta no sólo al alcance de la presunción, flexibilizando la apreciación tanto del tiempo como del lugar de trabajo, sino también a la determinación del nexos causal. La razón, y conviene insistir en ello, es la responsabilidad objetiva del empresario por las situaciones o daños producidos en la empresa. Si esa responsabilidad objetiva desaparece, los parámetros de valoración necesariamente deberían modificarse, y así sucede en el teletrabajo, toda vez que el empleado cuenta con una capacidad de decisión y organización de la que no dispone dentro de las instalaciones empresariales, mientras que el empleador, inversamente, ve reducidas sus posibilidades de control e intervención.

Sin perjuicio de excepciones, el teletrabajador disfruta, con carácter general, de más capacidad que un trabajador presencial para autogestionar los tiempos, y quizá también los espacios, siempre en el contexto de lo convenido en el acuerdo del trabajo a distancia. Es más relevante el cumplimiento de los objetivos que el lugar de prestación, y en ocasiones que el tiempo, de modo que la relación de causalidad no se rompe automáticamente, o no debiera romperse, ante cualquier interrupción de la actividad, o por el hecho de que el trabajador se encuentre prestando servicios en un lugar o durante un tiempo no convenido o no habitual.

Por supuesto, esas circunstancias podrían afectar a la presunción, y por tanto incidir en la carga de la prueba, pero no son *per se* determinantes para la apreciación o exclusión de la relación de causalidad, que se mueve bajo parámetros

²² Vid. SSTs de 23-1-2020 (recurso 4322/2017), de 4-4-2018 (recurso 2191/2016), de 6-7-2015 (recurso 2990/2013) y de 27-1-2014 (recurso 3179/2012).

distintos. Como es sabido, el nexo causal no requiere que la lesión se produzca necesariamente «por consecuencia» del trabajo, sino que se justifica asimismo cuando el daño tenga lugar «con ocasión» del trabajo, es decir, cuando el trabajo es una condición para que se produzca el daño, pero no una causa en sentido estricto²³. Esta doctrina jurisprudencial, conocida como «ocasionalidad relevante», supone, por un lado, que los factores que producen la lesión no son inherentes o específicos del trabajo, y, por otro, que el trabajo, y las actividades o acciones naturales o habituales durante la prestación de servicios, se convierten en una condición esencial para la producción del daño, pues sin ellos no se produciría la exposición a los agentes o factores lesivos²⁴.

De este modo se explica, seguramente, que el concepto de accidente de trabajo haya podido sufrir alguna ampliación o reducción, modulación si se quiere, en atención al contexto concreto en el que se desarrolla la actividad. Resulta ilustrativo el caso del trabajo en el mar, en el que cabría incluso detectar paralelismos con el teletrabajo, toda vez que coinciden el centro de trabajo y el domicilio del trabajador durante el periodo de embarque, y el tiempo de trabajo no siempre se encuentra perfectamente delimitado, pues en ocasiones el trabajador del mar puede verse obligado a reanudar la prestación de servicios para atender avatares o imponderables diversos²⁵. No resulta extraño, así pues, que hayan merecido la calificación de contingencia profesional («accidente de mar») determinados siniestros producidos en el buque, o incluso en sus inmediaciones, aun cuando el trabajador no se encontraba propiamente prestando servicios, ni en su puesto de trabajo, ni tampoco en su lugar de trabajo *stricto sensu*²⁶. Es más, en el caso de marineros embarcados se ha calificado como accidente de trabajo desde un simple proceso febril a dolencias de incuestionable etiología común²⁷.

En cierto modo, podría llegar a entenderse que esta jurisprudencia proporciona pautas para abordar el concepto de accidente en el teletrabajo. Se apostaría, en ese caso, por una opción de máximos, ofreciendo cobertura prácticamente a cualquier accidente producido o a casi cualquier enfermedad manifestada en el lugar donde el teletrabajador desarrolle su actividad, principalmente si ese es un lugar fijo y, más en concreto, su domicilio. La confusión entre el lugar de trabajo y el lugar de residencia daría lugar a una sustancial ampliación de la relación de causalidad, que convertiría en contingencia profesional cualquier daño acaecido en el lugar de trabajo.

²³ Vid. STS de 6-7-2015 (recurso 2990/2013).

²⁴ Vid. STS de 13-12-2018 (recurso 398/2017).

²⁵ Vid. STS de 6-7-2015 (recurso 2990/2013).

²⁶ Vid. STS de 16-7-2014 (recurso 2352/2013).

²⁷ Vid. STS de 4-2-2015 (recurso 197/2014).

Esa es una opción que se antoja excesiva, pues por más paralelismos que puedan encontrarse entre el trabajo en el mar y el teletrabajo, las diferencias resultan mucho más significativas. Las evidentes limitaciones para desarrollar una vida personal ordinaria en caso de trabajadores embarcados, o en otras situaciones similares en las que el trabajador se ve obligado a vivir en el lugar de trabajo (piénsese en trabajadores que prestan servicios en plataformas marinas), no concurren en el teletrabajo, en el que el trabajador cuenta, de ordinario, con un margen de libertad, en términos de organización vital y de tiempos, probablemente mayor que en una actividad laboral común. En suma, el trabajo en el mar o en plataformas marinas, entre otros supuestos, se caracteriza por su especial penosidad y/o peligrosidad, y por ello se justifica una ampliación razonable de la cobertura de los riesgos profesionales ante la indefinición de la frontera entre lo personal y lo profesional, o, más bien, ante los condicionamientos notables para el desarrollo de la vida personal.

En cambio, y aun cuando la línea fronteriza entre actividades privadas y profesionales pudiera verse difuminada en ocasiones, el teletrabajo no constituye *per se* una actividad penosa y/o peligrosa, ni el teletrabajador debe afrontar adversidades de tal calibre que potencialmente impliquen un riesgo vital, ni tampoco que exijan una respuesta inmediata a cualquier hora, ni que obliguen necesariamente a supeditar al trabajo la organización de tiempos privados o aspiraciones vitales. Por supuesto, el teletrabajo puede articularse a través de guardias o tiempos de disponibilidad en servicios de atención continuada (*v.gr.*, asistencia o asesoramiento en el manejo de programas informáticos), pero el bien jurídico protegido no suele implicar amenazas para la vida, y menos para el trabajador, ni conlleva la necesidad de residir en lugares extraños a los habituales y no decididos por el propio empleado.

El hecho de que el trabajo en el mar resulte un término de comparación inadecuado no significa que la aplicación del concepto de accidente de trabajo al trabajo a distancia, y al teletrabajo en particular, no requiera de cierta modulación, pero esa modulación exige una aproximación distinta, particular, adaptada a sus rasgos característicos. Por lo pronto, no parece particularmente relevante a efectos de la relación de causalidad el lugar concreto en el que el daño se haya producido. Sin duda, el hecho de que el trabajador realice la actividad en un lugar distinto del convenido podría afectar a la presunción, pero no estrictamente a la causalidad, a salvo de supuestos de imprudencia temeraria, extraordinariamente poco frecuentes. La lesión podría manifestarse en distintas dependencias del hogar del teletrabajador, en un cibercafé, en un parque o en un hotel, sin que ello excluya *per se* el nexo causal, a salvo de que el lugar concreto haya resultado determinante en la producción del daño. A modo de ejemplo, piénsese en un teletrabajador que presta servicios a través de un dispositivo portátil y que sufre un daño debido a una explosión por defectos del propio aparato. El lugar en el que el trabajador se encuentre resultará de todo punto irrelevante, porque el daño se habría producido

en cualquier escenario, de modo que, aun cuando eventualmente pudiera discutirse la presunción, no cabría negar la relación de causalidad²⁸.

Sin embargo, y como ya se adelantó, deben merecer una interpretación más restrictiva los sucesos totalmente fortuitos o casuales que no conectan con la ejecución del trabajo. La doctrina judicial ya ha proporcionado ejemplos ilustrativos, como el referido a un teletrabajador que, durante su jornada y en su domicilio, deja de trabajar momentáneamente, «se dirige a la cocina y coge una botella de agua, que se le resbala y al caerse le ocasiona lesiones en la mano izquierda»²⁹. Esas circunstancias motivarían la calificación como accidente de trabajo si tuvieran lugar en un entorno laboral más tradicional, pues, por un lado, se aplicaría la presunción y, por otro, no parece factible encontrar prueba en contrario suficiente ni imputar la causalidad a factores externos al trabajo. Sobre esas premisas, la sentencia equipara la situación con la de un trabajador que temporalmente deja su puesto de trabajo y «sufre una caída, por ejemplo dirigiéndose al WC o en su interior; o cuando se desplaza a un lugar habilitado por la empleadora para servirse una bebida y/o un producto alimenticio», considerando, por tanto, que se trata de «actividades normales en la vida laboral».

Como se indicó, el teletrabajo obliga a valorar estas situaciones a partir de parámetros distintos. En el supuesto descrito, y conviene insistir en ello, no es cuestión menor que el trabajador utiliza una botella de cristal, y lo hace por decisión propia. No cabe imputar al empleador que haya proporcionado esa botella, ni tampoco que no hubiera realizado una evaluación de riesgos apropiada (consta que tuvo lugar una autoevaluación por parte trabajador, extremo sobre el que se volverá en un epígrafe posterior). En verdad, difícilmente el empleador puede impedir que el trabajador elija el recipiente que contiene su bebida. Si tal circunstancia se produjera en las instalaciones de la empresa, aun cuando el propio trabajador hubiera adquirido la botella, cabría imputar al empleador cierto grado de culpa *in vigilando* por no impedir su uso, por no contar con lugares adecuados para su ubicación, por no instalar suelos de superficie menos rígida o por cualquier otra razón, pues, en definitiva, el entorno laboral podría haber incrementado el riesgo. Pero en el ámbito doméstico una intromisión empresarial de tal calibre habría de considerarse de todo punto excesiva, pues el empleador carece de cualquier capacidad de decisión sobre los recipientes o utensilios que el trabajador utilice en la cocina de su hogar.

Cabe traer a colación la doctrina del TS que admitió la calificación como contingencia profesional de los daños provocados tras una caída en el trabajo a consecuencia de un ataque de epilepsia. La presunción pudo romperse debido a que

²⁸ Vid. García Torres, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo: retos y perspectivas”, *Revista Justicia Social*, nº 1, 2022, pág. 103.

²⁹ Cfr. STSJ de Madrid de 11-11-2022 (recurso 526/2022).

la epilepsia carecía de relación alguna con el trabajo, pero el Tribunal diferencia entre la epilepsia (enfermedad común) y las consecuencias de la caída, que entiende que podrían haberse evitado o reducido si el trabajador se encontrase en un entorno distinto del laboral, con más capacidad de decisión sobre su actividad y sobre los objetos que le rodean, incluido el suelo³⁰. La capacidad de decisión y organización del empresario en las instalaciones de las que es titular conlleva, así pues, una mayor responsabilidad en los daños que sufra el trabajador, pero, a la inversa, esa responsabilidad habría de minorarse cuando es el trabajador el que dispone de capacidad de decidir.

Es probable que la respuesta a ese mismo supuesto hubiera sido diferente si el accidente lo hubiera sufrido un teletrabajador en su domicilio, o cuando menos la calificación como contingencia profesional no podría construirse sobre los mismos argumentos. Además, el teletrabajo puede desarrollarse prácticamente en cualquier entorno, desde espacios públicos a privados. Piénsese, por ejemplo, que el corte con los restos de una botella de cristal que rompe de manera fortuita acontece, no ya en el domicilio del trabajador, sino en un establecimiento de hostelería donde el teletrabajador está prestando servicios. O que el trabajador resbala en un suelo deslizante recién fregado cuando se dirige al baño, bien sea en su domicilio, bien sea en cualquier otro lugar en el que se encuentre teletrabajando. En ninguna de esas situaciones cabe extrapolar automáticamente la jurisprudencia tradicional sobre el accidente de trabajo, pues los resultados son claramente insatisfactorios por artificiales.

La ampliación del concepto de accidente de trabajo a los daños producidos por hechos fortuitos, propiamente accidentales, o quizá incluso incidentales, se justifica sin dificultad cuando tienen lugar en dependencias empresariales, o en cumplimiento de alguna misión encomendada por el empleador y dentro de los contornos de la orden empresarial, por mor de la responsabilidad objetiva que asume el empresario. Sin embargo, cuando esos daños sobrevienen en un contexto en el que es el propio trabajador el que toma decisiones, o en cualquiera donde el empleador cuente con escasa o nula capacidad de influencia, desaparece la base que permite imputar responsabilidades.

En este sentido, se echan en falta reglas legales expresas sobre la relación de causalidad, pues parece difícil extender al teletrabajo algunas líneas jurisprudenciales muy consolidadas. Por ejemplo, se ha advertido, con carácter general, que puede apreciarse la relación de causalidad aun cuando el daño haya tenido lugar por la influencia o actuación de un amplio espectro de elementos externos, desde máquinas o utensilios a circunstancias físicas, tales como irregularidades en el terreno o caídas de objetos. Es más, se califican como accidentes de trabajo los daños derivados de la actuación de otras personas en el centro de trabajo, incluso en casos de atropello

³⁰ Vid. STS de 27-2-2008 (recurso 2716/2006).

o atraco³¹. Se trata de criterios no extrapolables en principio al teletrabajo. Resulta de todo punto evidente que no cabe considerar como contingencia profesional el asalto que un teletrabajador sufre en su domicilio, por ejemplo, aun cuando se encontrase prestando servicios en ese momento, a salvo de que el objetivo de los delincuentes tuviera relación directa con la actividad profesional. Y tampoco será de ordinario viable determinar la causalidad respecto de los actos de salvamento en los que participe un teletrabajador [art. 156.2.e) LGSS]³².

El análisis casuístico resulta imprescindible –y ha de tenerse en cuenta el grado de influencia del empleador en relación con el lugar de prestación de servicios y las condiciones en las que se ejecuta el trabajo³³–, pero los parámetros de valoración deberán reformularse para su correcta adaptación al teletrabajo. Simplemente a modo ejemplificativo cabe plantear tres escenarios de incertidumbre. En primer lugar, la apreciación del nexo causal en caso de daños provocados por herramientas de trabajo no proporcionadas por el empleador, ni autorizadas por este (y que no reciban mantenimiento periódico del empleador), sino adquiridas por el propio trabajador o que el trabajador utiliza para la prestación del servicio (v.gr., pantalla de ordenador sin tecnología adecuada para minimizar el impacto de la radiación o sillas no ergonómicas, y no sólo pantallas o sillas en el domicilio, sino cualesquiera otras, como las de cibercafés o similares, que quedan fuera del alcance del control del empleador). Al margen de la presunción, el contenido del acuerdo de trabajo a distancia y la tolerancia empresarial, como se advirtió, pueden jugar un papel decisivo, pero no son los únicos factores a considerar, porque la elección inadecuada del trabajador también es un elemento relevante.

En segundo lugar, el accidente producido en un lugar distinto del convenido entre empresario y trabajador, pero desde el que el trabajador desarrolla la actividad por disponer de medios para ello. Más allá de las dificultades que eventualmente pudieran plantearse a efectos de presunción –cabría entender que el incumplimiento del acuerdo de trabajo a distancia impide considerar como lugar de trabajo cualesquiera otras ubicaciones distintas de la pactada–, en términos de causalidad podría no haber dudas sobre el nexo entre el trabajo y el daño producido. Por utilizar un ejemplo similar al anterior, el daño podría ser provocado por el mal funcionamiento de un dispositivo sufragado y proporcionado directamente por el empleador. Si el cambio de lugar de trabajo no ha resultado determinante para la actualización del daño, no se encuentran verdaderos motivos para negar la calificación como contingencia profesional, porque ni concurre dolo o imprudencia

³¹ Vid. STS de 20-11-2014 (recurso 2399/2013).

³² Vid. Cervilla Garzón, M.J., y Jover Ramirez, C. (2015), “Teletrabajo y delimitación de las contingencias profesionales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, nº 4, pág. 22.

³³ Vid. García Torres, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo: retos y perspectivas”, *Revista Justicia Social*, nº 1, 2022, pág. 113.

temeraria, ni el incumplimiento del acuerdo excluye la aplicación de la legislación de seguridad social.

Y en tercer lugar, la consideración de riesgos con particularidades propias, como los psicosociales, que presentan rasgos singulares en el teletrabajo (y no siempre el empresario o la prevención de riesgos pueden actuar efectivamente, sobre todo ante circunstancias que son producto de decisiones o dinámicas vitales, personales y/o familiares)³⁴. Como se desarrollará en un epígrafe posterior, la calificación como accidente de trabajo suele derivar de litigios en los que está en juego la efectiva protección del trabajador, pero en ocasiones se olvida la responsabilidad que se genera para otros actores implicados, empresas y mutuas principalmente. Parece conveniente arbitrar mecanismos que, en supuestos fronterizos, permitan dispensar una protección que el legislador estime adecuada para el trabajador, sin que ello derive en la asunción de responsabilidades por sujetos que en nada han participado en la producción del accidente o en el incremento de sus consecuencias.

5. LOS REDUCIDOS ESPACIOS PARA EL ACCIDENTE *IN ITINERE*

El art. 156.2 a) LGSS incluye en el listado de accidentes de trabajo los producidos *in itinere*, esto es, «los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo». No es un supuesto al que alcance técnicamente la presunción, pero la relación de causalidad resulta evidente y notoria, porque el trabajo es la razón que motiva el desplazamiento. La práctica ha demostrado, no obstante, que la claridad del precepto legal resulta más aparente que real. En términos resumidos, el concepto de accidente *in itinere* se construye a partir de dos elementos, el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador, que son los dos puntos entre los que ha de discurrir el trayecto que debe realizar el trabajador para acudir al lugar de trabajo o retornar a su domicilio³⁵.

Más concretamente, la jurisprudencia advierte que la finalidad principal y directa del viaje debe estar determinada por el trabajo (elemento teleológico); que el accidente debe producirse en el trayecto habitual y normal entre el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico); que el siniestro ha de producirse dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico), de forma que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales anormales o excesivas (el umbral suele fijarse en 30 minutos) y que no obedezcan a motivos de interés particular; y que el trayecto se

³⁴ Vid. Igartua Miró, M. T., “Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, nº 3, 2021, pp. 175 y ss.; Selma Penalva, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas”, *Temas laborales*, nº 134, 2016, pág. 141.

³⁵ Vid. STS de 15-4-2013 (recurso 1847/2012).

realice en el medio habitual de transporte, o cuando menos en uno que no genere un riesgo desmedido (elemento de idoneidad del medio)³⁶.

Por supuesto, en presencia de una abundante casuística es posible encontrar modulaciones más o menos generosas, porque el nexo causal no se rompe cuando «la conducta normal del trabajador responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes»³⁷, ni tampoco cuando el trabajador realiza «alguna gestión intermedia razonable»³⁸. En particular, se ha considerado accidente *in itinere*, por ejemplo, el producido al bajar las escaleras –comunes– del portal del inmueble en el que está situada la vivienda³⁹; la caída dentro de la finca propiedad del trabajador cuando se disponía a acudir al trabajo tras finalizar la comida⁴⁰; el accidente de tráfico un domingo por la noche en el trayecto desde el domicilio familiar en el que descansaba el trabajador los fines de semana hasta el lugar de residencia en los días laborables, donde el trabajador vivía durante la semana por razones de proximidad a su centro de trabajo⁴¹; el daño derivado de un robo con violencia sufrido por una trabajadora al regresar del centro de trabajo a su domicilio, sin que existiese relación previa entre la víctima y el autor del robo⁴²; el padecido por un trabajador que se desvía de su trayecto para recoger, como era habitual, a unos compañeros de trabajo, pese a existir un intervalo de varios minutos en los que no constaba el paradero o las actividades del afectado⁴³; o el accidente de tráfico que sufre una trabajadora al regresar a su domicilio pese a que no inicia el trayecto directamente, sino que antes de coger el autobús se dirige a un centro comercial para hacer la compra⁴⁴.

Sobre estas bases, es fácil de comprender que la calificación como accidente *in itinere* se enfrenta a dificultades de entidad cuando tratan de aplicarse esas reglas al teletrabajo⁴⁵. Por supuesto, las distintas variedades de teletrabajo pueden dar lugar a respuestas diferentes, sin que necesariamente resulten contradictorias, y, a buen seguro, la mayor o menor flexibilidad con las que se defina el lugar y el tiempo

³⁶ Vid. STS de 17-4-2018 (recurso 1777/2016).

³⁷ Vid. STS de 17-12-1997 (recurso 923/1997).

³⁸ Vid. STS 14-2-2017 (recurso 838/2015).

³⁹ Vid. STS 26-2-2008 (recurso 1328/2007).

⁴⁰ Vid. STS 14-02-2011 (recurso 1420/2010).

⁴¹ Vid. STS de 26-12-2013 (recurso 2315/2012).

⁴² Vid. STS 14-10-2014 (recurso 1786/2013).

⁴³ Vid. STS 14-2-2017 (recurso 838/2015).

⁴⁴ Vid. STS 17-4-2018 (recurso 1777/2016).

⁴⁵ Vid. Selma Penalva, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas”, *Temas laborales*, nº 134, 2016, pp. 154 y ss.; De Las Heras García, A., *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, CEF, Madrid, 2016, pp. 298 y ss.; Poquet Catalá, R., “Accidente de trabajo *in itinere* en el teletrabajo: su difícil conjunción”, *Revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº 4, 2017, pp. 51 y ss.

de trabajo podrán resultar determinantes. A modo de ejemplo, si el teletrabajador está obligado a prestar servicios en una ubicación concreta (*v.gr.*, su domicilio particular) durante una jornada prefijada e inamovible, parecería razonablemente sencillo calificar como accidente *in itinere* el acaecido durante el retorno a casa si este se produce inmediatamente antes de la hora de inicio de jornada.

Sin embargo, incluso en esos supuestos cabría ofrecer argumentos en contra, toda vez que la protección del accidente *in itinere*, que de algún modo es una extensión del concepto original, pues no se contemplaba en la Ley Dato, se justifica porque el motivo del desplazamiento es el trabajo en sí mismo, y por ello se requiere la conexión entre dos puntos (trabajo y domicilio) que en principio deben encontrarse predeterminados. Precisamente, la inexistencia de alguno de esos dos puntos es lo que impide extrapolar automáticamente la jurisprudencia tradicional sobre accidente *in itinere* al teletrabajo, ni siquiera aquella que diferencia entre el domicilio y el lugar de residencia por razones laborales, porque en esa situación no se modificaba estructuralmente el concepto, sino que únicamente se producía la variación temporal o coyuntural de uno de los puntos de conexión, pero en todo caso el trabajador debía desplazarse del trabajo al domicilio.

En cambio, en el teletrabajo esos dos elementos o bien no existen como tales, porque son el mismo, o bien se configuran con un alto grado de indefinición, en particular el lugar de trabajo, que incluso podría ser elegido libremente por el trabajador. En el primer caso, coincidencia del lugar de trabajo y de residencia, el desplazamiento del trabajador podría estar motivado por el trabajo —extremo que requiere prueba—, pero el lugar desde el que retorna y el motivo de la salida del hogar (y a la vez centro de trabajo) carecerá de ordinario de cualquier conexión con el trabajo, e incluso el desplazamiento podría producirse horas antes del comienzo de la jornada y por trayectos (y medios de transporte) diferentes todos los días. Se justifica con ello la exclusión del accidente de trabajo, como ha advertido el Tribunal Federal Alemán respecto de una teletrabajadora que se accidentó al volver a su domicilio tras llevar a su hija a la guardería⁴⁶. En el segundo caso, el teletrabajador podría elegir no sólo el lugar para desempeñar la actividad, sino quizá incluso el momento, por disfrutar de una jornada flexible. La aplicación más o menos rigurosa de los elementos antes indicados, en particular el cronológico, el teleológico y el geográfico, deriva en la práctica imposibilidad de extender el accidente *in itinere* al teletrabajo.

En verdad, parece imprescindible reconstruir completamente el concepto de accidente *in itinere* si se pretende que sea operativo en este escenario tan particular, y aun así no parece contar con adecuado encaje jurídico en aquellas situaciones en

⁴⁶ Vid. Arufe Varela, A., “Un caso de derecho comparado sobre desprotección del teletrabajo frente al accidente de trabajo *in itinere*, desde la perspectiva de la conciliación de familia y trabajo”, en AESSS, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tomo I, Laborum, Murcia, 2020, pp. 61 y ss.

las que el trabajador reside y trabaja en el mismo lugar, porque no es posible que se produzca un desplazamiento entre el lugar de trabajo y el lugar de residencia. De manera significativa, ese es el criterio legal para los trabajadores autónomos, pues el art. 316.2 LGSS (y también el art. 26.1 de la Ley 20/2007) admite el accidente *in itinere* para trabajadores por cuenta propia, si bien advierte que «se entenderá como lugar de la prestación el establecimiento en donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad siempre que no coincida con su domicilio y se corresponda con el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales».

En el caso del teletrabajo, es obvio que cabrían interpretaciones más flexibles cuando la actividad se desarrolle en un lugar distinto del domicilio, pero aun así la consideración de tales accidentes como *in itinere* resulta técnicamente compleja, al requerir una flexibilización del concepto de tal calibre que provocaría cierta incoherencia. Habría que explicar por qué ha de mantenerse el rigor con el que tradicionalmente se ha contemplado esta figura para el trabajador ordinario si a su vez se dulcifica de tal manera para el teletrabajador que sólo se exija prueba de que acude al trabajo, sin prestar atención al cuándo, al dónde y al cómo. La extensión del accidente *in itinere* al teletrabajo supone, en cierto modo, desnaturalizar el concepto.

Obviamente, no existe mayor dificultad en calificar como accidente de trabajo el producido durante el trayecto que un teletrabajador realiza para visitar clientes, o para acudir a reuniones en la sede de la empresa o para cumplir con las tareas encomendadas por el empleador, porque ninguna de esas situaciones, en puridad, encaja en los contornos del teletrabajo, sino que más bien merecen la consideración de actividades presenciales, algunas de carácter móvil. En todos esos casos debe dispensarse la oportuna protección, bien por la vía del accidente *in itinere*, bien por la vía del accidente en misión.

Sin embargo, el teletrabajo, en sentido estricto, no es un escenario particularmente propicio para el accidente *in itinere*, ni siquiera aceptando como hipótesis que el teletrabajador debe disfrutar de esa protección porque el art. 156.2.a) LGSS no contempla exclusiones. Aun cuando algún tribunal extranjero haya calificado ciertos siniestros acaecidos en el domicilio de un teletrabajador como accidentes *in itinere*, atendiendo a que la prestación de servicios se desarrollaba en una habitación habilitada para despacho, que podría considerarse como centro de trabajo, y que el daño se había producido en el trayecto dentro del domicilio hacia esa dependencia (v.gr., caída por las escaleras en una vivienda de dos plantas), resulta evidente que no se trata de un accidente *in itinere*⁴⁷.

⁴⁷ Vid. García Torres, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo: retos y perspectivas”, *Revista Justicia Social*, nº 1, 2022, pp. 110 y ss., en relación con la sentencia del Tribunal Federal de lo Social de Alemania de 8-12-2021 (B2U4/21 R, ECLI:DE:BSG:2021:081221UB2U421R0), disponible en

Por supuesto, a partir de la presunción, o a través de la prueba de la relación de causalidad, cabría calificar ese daño como accidente de trabajo, pero en modo alguno esa situación encaja una modalidad concebida para trayectos externos y no para eventos dañosos producidos en el propio domicilio del trabajador, resultando notablemente artificial esa separación interna entre lugar de residencia y lugar de trabajo en atención a la concreta dependencia, distinción que puede contar con utilidad en materia de obligaciones preventivas (art. 16.1 de la Ley 10/2021), pero no en la delimitación del concepto de accidente de trabajo. Salvo situaciones notablemente excepcionales (*v.gr.*, teletrabajador que resida en una finca con varios inmuebles, edificios o construcciones y preste servicios en uno distinto del que utiliza como domicilio), calificar como centro o lugar de trabajo exclusivamente la habitación en la que se realiza la actividad es un criterio notablemente reduccionista, y no ha de ser determinante a efectos de la presunción, ni mucho menos de la configuración del accidente *in itinere*. Ningún criterio de interpretación razonable permite equiparar el pasillo del propio hogar con la ruta hacia el trabajo.

Ahora bien, todas estas dificultades no deben suponer que el teletrabajador disfrute de una protección inferior a la del trabajador ordinario, o, en mejor expresión, que determinados accidentes producidos inmediatamente antes o inmediatamente después de la jornada de trabajo no pudieran merecer la calificación como accidente de trabajo. En ausencia de una modulación adecuada del concepto de accidente *in itinere* para el teletrabajo parece conveniente que los accidentes producidos en el trayecto al lugar de prestación de servicios –que, como se ha dicho, podría ser elegido libremente por el trabajador– únicamente se califiquen como accidente de trabajo si se demuestra la relación de causalidad.

Como se sabe, el accidente *in itinere* no disfruta de la presunción del art. 156.3 LGSS, pero aun así es una modalidad especial, porque el trabajador no ha de probar que la prestación laboral ha causado el accidente, sino que se dirigía al trabajo desde su domicilio, o viceversa, trasladando entonces el grueso de la prueba a quien se oponga a la calificación como accidente de trabajo. No es técnicamente una presunción, pero se aproxima en buena medida⁴⁸. Estos beneficios probatorios, sin embargo, no habrían de extenderse automáticamente al teletrabajador, precisamente por la peculiaridad de esta modalidad.

En este sentido, el teletrabajador habría de demostrar que efectivamente se dirigía a prestar servicios, o en su caso retornaba del trabajo al domicilio, pero en unos términos de exigencia probatoria más elevados que en el accidente *in itinere*, dedicando especial atención a los tiempos y a los espacios, que requieren de la elaboración de reglas concretas. En principio, en situaciones en las que el

https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/2021_12_08_B_02_U_04_21_R.html.

⁴⁸ Vid. STS 20-2-2006 (recurso 4145/2004).

teletrabajo deba ceñirse a un lugar o a un horario determinado podrá resultar más sencillo demostrar que el trabajador estaba realizando el trayecto por motivos laborales.

No obstante, en el teletrabajo desarrollado en el propio domicilio únicamente parece admisible la calificación como accidente de trabajo del producido al ir al lugar de trabajo (antes del comienzo de la jornada), pero nunca al volver (después de su finalización). En efecto, cuando el teletrabajador debe iniciar su prestación de servicios en su domicilio a una hora concreta el accidente producido al retornar a casa en un período próximo a ese horario (el elemento cronológico adquiere relevancia, porque si media excesivo tiempo entre el regreso y el inicio de la jornada se retornaría al domicilio y no propiamente al lugar de trabajo) podría calificarse como contingencia profesional, aunque el lugar desde el que se retorna no esté prefijado o predefinido y la actividad que desarrollaba el trabajador fuera puramente personal. Sin embargo, una vez concluida la jornada desaparece cualquier conexión con el trabajo, de modo que la salida del domicilio/lugar de trabajo ya responde a razones que no conectan con la actividad laboral, y por tanto no se está acudiendo ni retornando al trabajo.

Lógicamente, cuanto mayor flexibilidad se admita en la configuración del teletrabajo y mayor libertad disfrute el teletrabajador para elegir el momento y el lugar de prestación de servicios, más difícil resultará probar la conexión del desplazamiento con el trabajo. En efecto, si el accidente se produce fuera del tiempo de trabajo y no se ha prefijado el comienzo y el final de la jornada, sólo el propio trabajador conoce si estaba recorriendo un trayecto para dirigirse a su domicilio o al lugar en el que pretendía prestar servicios ese día, o si se disponía a realizar una gestión personal o una actividad de ocio, y por ello no cabe aplicar presunciones, sino que incumbe al propio trabajador la prueba de que el desplazamiento venía motivado por razones laborales.

6. UNA CUESTIÓN CONEXA: EL RECARGO DE PRESTACIONES

La reparación de las consecuencias derivadas de un accidente de trabajo no queda constreñida al reconocimiento de una prestación de Seguridad Social, sino que las contingencias profesionales pueden generar otras responsabilidades, no sólo en el ámbito civil y en el de las sanciones administrativas y penales, sino también en el marco de esa particular figura conocida como recargo de prestaciones⁴⁹. En efecto, el art. 164.1 LGSS considera al empresario responsable del pago de ese recargo, cuya cuantía oscila de un 30 a un 50 por ciento de la prestación

⁴⁹ Vid. Menéndez Sebastián, P., “El recargo de prestaciones y su compleja convivencia procesal con las responsabilidades penales y administrativas derivadas de accidente de trabajo”, *RMESS*, n° 138, 2018, pp. 483 y ss.

económica correspondiente, «cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador».

Esta es una previsión de carácter general que en principio podría alcanzar a todo trabajador asalariado, pero que siempre se ha encontrado con obstáculos aparentemente insuperables en determinados ámbitos, por ejemplo en el trabajo realizado en un hogar familiar. No se trata, en verdad, de una cuestión de encaje teórico del recargo, sino de aplicabilidad y exigibilidad de las medidas de prevención de riesgos laborales. Y, desde luego, no es una problemática a la que el teletrabajo pueda ser ajeno, por razones muy evidentes.

Por lo pronto, la Ley de trabajo a distancia, en sus artículos 15 y 16, reconoce el derecho de estos trabajadores «a una adecuada protección en materia de seguridad y salud» y remite a la LPRL y a sus desarrollos reglamentarios. Como previsiones particulares, se advierte que «la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo», y tomarán en consideración «la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada» (art. 16.1).

Sin embargo, estos buenos propósitos se encuentran con barreras difíciles de superar, y el legislador es plenamente consciente de ello. Asumiendo que el teletrabajo se desarrollará en muchas ocasiones en el domicilio del propio trabajador, el art. 16 de la Ley de trabajo a distancia advierte que «la evaluación de riesgos únicamente debe alcanzar a la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia». Esa evaluación, como es natural, requeriría el acceso del personal competente a la vivienda del trabajador, pero la inviolabilidad del domicilio reconocida constitucionalmente (art. 18.2 CE) supedita esa entrada al consentimiento. Por ello el art. 16.2 de la Ley de trabajo a distancia se decanta por una opción menos estricta, la autoevaluación del trabajador, pues «de no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención»⁵⁰.

⁵⁰ Vid. Sánchez-Urán Azaña, Y., “Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia”, en Pérez de los Cobos Orihuel, F., y Thibault Aranda, X. (Dir.), *El trabajo a distancia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 409 y ss.; Montoya Medina, D., “Teletrabajo y

A buen seguro, esa será la situación ordinaria en la práctica, de modo que no sólo la implementación de las medidas de prevención se produce de manera notablemente más laxa que en un entorno ordinario, sino que no habrá, en términos generales, posibilidades reales de que el empleador controle el cumplimiento de esas medidas por parte del trabajador. No es ya cuestión de valorar el eventual grado de imprudencia del trabajador, que por lo general no debería apreciarse con la misma rigurosidad en los contornos del hogar que en el centro de trabajo –si el legislador explícitamente relaja las consecuencias de la imprudencia profesional, con mayor motivo se justifica una solución similar para la imprudencia «doméstica»–, sino de constatar que el empleador carece, en términos generales, de posibilidades de control, medición y evaluación de la efectividad de esas medidas, e incluso de su correcto funcionamiento y adecuado mantenimiento, lo que obliga a extraer las consecuencias pertinentes.

A modo meramente ilustrativo, no es ni siquiera razonable plantear que el empleador cuente con facultades para imponer al trabajador la presencia de un extintor en una de las dependencias de su hogar; o para verificar la existencia y funcionalidad de salidas de emergencia, que quizá ni siquiera puedan implementarse técnicamente por razones de infraestructura; ni, mucho menos, para exigir el cambio o reparación de muebles, estanterías o elementos decorativos que pudieran generar un riesgo, porque esas decisiones forman parte intrínseca de la libertad de decisión del trabajador en el seno del hogar.

Desde otra perspectiva, tampoco es sencillo exigir al empleador que cumpla escrupulosamente con la obligación del art. 15.4 LPRL («la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador»), pues por lo general carecerá de facultades materiales de control y de instrumentos adecuados en situaciones de teletrabajo.

prevención de riesgos laborales”, *REDT*, n.º 243, 2021 (BIB 2021\3932); Alegre Nueno, M., “La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia”, en López Balaguer, M., *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 217 y ss.; Fernández-Costales Muñiz, J., “La prevención de riesgos laborales y sus nuevas exigencias y retos frente al avance de la digitalización y las nuevas tecnologías”, *RTSS (CEF)*, n.º 452, 2020, pp. 83 y ss.; Mella Méndez, L., “La seguridad y salud en el trabajo”, en AAVV., *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 171 y ss.; Barceló Fernández, J., “Las empresas ante el reto de una prevención y cobertura adecuada de los riesgos profesionales”, en AESSS, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tomo II, Laborum, Murcia, 2020, pp. 70 y ss.; Sabadell i Bosch, M., y García González-Castro, G., “La difícil conciliación de la obligación empresarial de evaluar los riesgos con el teletrabajo”, *Oikonomics*, n.º 4, 2015, pp. 45 y ss.; González Díaz, F.A., “La prevención y protección de riesgos laborales de las personas trabajadoras a distancia”, en Alzaga Ruíz, I., Sánchez Trigueros, C., y Hierro Hierro, F.J. (Dir.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 497 y ss.; Gómez Abelleira, F.J., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 95 y ss.

Aun cuando desde la doctrina⁵¹ y desde la propia Inspección de Trabajo se ha realizado un esfuerzo notable por implementar medidas que permitan aplicar eficazmente la prevención de riesgos laborales al teletrabajo⁵², los obstáculos prácticos, y también jurídicos, son evidentes, no sólo para el empleador, sino también para la propia Inspección, toda vez que las actuaciones inspectoras en el domicilio del trabajador requieren bien su «expreso» consentimiento –no siendo suficiente un «consentimiento previo, general e irrevocable»⁵³, bien «la oportuna autorización judicial»⁵⁴.

Esas dificultades se agudizan, qué duda cabe, cuanto mayor flexibilidad se admita. La eventual libertad del trabajador para prestar servicios en un lugar de su elección (*v.gr.*, parque, cafetería, hotel, etc., y más claro aún en el caso de “nómadas digitales”, que podrían encontrarse en otro país) conduce a escenarios imposibles para la efectividad de las medidas de prevención. Dicho de otro modo, el estricto cumplimiento de esas medidas exigiría una evaluación previa de los lugares de prestación de servicios, lo que es directamente incompatible con la flexibilización del lugar de trabajo, máxime cuando el empleador carece de capacidad de disposición sobre espacios ajenos de los que no es titular. Por consiguiente, o no se admite que el teletrabajador pueda prestar servicios en un establecimiento hostelero, por ejemplo, y no parece que una prohibición legal general sea compatible con el espíritu del trabajo a distancia (el art. 7 de la Ley, en su apartado f, reconoce en principio al trabajador el derecho a elegir el lugar de trabajo, aunque no cabe duda de que no será una decisión impuesta, sino más bien acordada con el empresario, o al menos aceptada expresa o tácitamente por este), o deben relajarse notablemente las exigencias de la prevención de riesgos laborales, que de alguna manera quedan en manos de la prudencia y sensatez del trabajador.

Estos obstáculos para la adecuada aplicación de las medidas de prevención de riesgos –que se evidenciaron durante la pandemia al aceptarse legalmente el cumplimiento de las medidas preventivas «a través de una autoevaluación

⁵¹ Vid. Luque Parra, M., y Ginès i Fabrellas, A., *Teletrabajo y prevención de riesgos laborales* CEOE, Madrid, 2016, pp. 112 y ss.; Moreno Cáliz, S., y Martín Alba, S., “Aplicación y control de la normativa de prevención en los domicilios particulares”, *Aranzadi Social*, n° 10, 2004 (BIB 2004\1529); Mella Méndez, L., “Valoración crítica del RD-ley 28/2020, en especial sobre la protección de la salud en el trabajo a distancia”, en Rodríguez-Piñero Royo y Todolí Signes, A. (Coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 173 y ss.

⁵² Vid. Nota Técnica de Prevención 1165, sobre «Teletrabajo: criterios para su integración en el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo», disponible en <https://www.insst.es/el-instituto-al-dia/teletrabajo-criterios-para-su-integracion-la-gestion-de-la-sst>.

⁵³ Cfr. Selma Penalva, A., “El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas”, *Temas laborales*, n° 134, 2016, pág. 148.

⁵⁴ Cfr. art. 13 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora»⁵⁵—, o más bien para la atribución de responsabilidades al empresario, pueden provocar, en la práctica, la imposibilidad de imponer el recargo de prestaciones en este ámbito del teletrabajo. Por supuesto, algunas situaciones no parecen engendrar retos insuperables, pues las deficiencias relativas a determinadas herramientas de trabajo (*v.gr.*, pantallas de ordenador sin tecnología adecuada para minimizar el impacto de la radiación) o mobiliario (*v.gr.*, sillas no ergonómicas) permiten imputar esas responsabilidades. Sin embargo, otras muchas quedarán fuera del alcance de las facultades de control y disposición del empleador, pese a que están siendo objeto de creciente preocupación en los últimos tiempos.

Los riesgos psicosociales, que pueden incrementarse en situaciones de teletrabajo⁵⁶, resultan suficientemente ilustrativos. El empleador, en el marco de esa responsabilidad objetiva que le corresponde ante las situaciones que se produzcan en su empresa, debe adoptar las medidas pertinentes para evitar o, en su caso, reducir esos riesgos, aunque es claro que las actuaciones en ese ámbito son todavía incipientes. Ahora bien, si ya plantea retos notables la identificación e implementación de medidas efectivas en relación con riesgos que a menudo están conectados con aspectos personales y emocionales del trabajador, y no son producto exclusivamente del trabajo, es mucho más complejo abordar esa situación cuando el trabajo se desarrolla en un entorno ajeno al empleador.

Al margen de que ciertas problemáticas vinculadas a la salud mental, como el estrés, responden de ordinario a múltiples factores, la buena voluntad del legislador no siempre es fácil de canalizar en la práctica. En este sentido, los empleadores han de cumplir con el art. 12 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que exige promover condiciones de trabajo que eviten «conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo». La extensión de esta obligación al teletrabajo genera dificultades de gran entidad, pues, aun cuando la empresa decidiera poner todo su esfuerzo, no parece viable que pueda valorar de forma mínimamente precisa y con datos el riesgo de violencia sexual, ni que esté en disposición de implementar medidas eficaces para evitarlo. Ni siquiera será posible de ordinario actuar efectivamente frente al acoso, o al ciberacoso, salvo limitación de las posibilidades de uso de los dispositivos electrónicos utilizados por el trabajador, lo que, en puridad, parece un contrasentido en estas situaciones, amén

⁵⁵ Art. 5 del Real Decreto-ley 8/2020.

⁵⁶ Vid. Rodríguez Escanciano, S., “Los riesgos psicosociales en el teletrabajo a domicilio bajo las coordenadas de la nueva economía *Low touch*”, en AESSS, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tomo II, Laborum, Murcia, 2020, pp. 669 y ss.; Gala Durán, C., «La compleja relación entre teletrabajo y accidente de trabajo (comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Girona de 12 de noviembre de 2020, proc. 524/2020)», *La Administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, n.º 7, 2021 (BIB 2021\4134).

de una medida poco eficaz, pues el teletrabajador dispondrá de otros dispositivos de su propiedad para acceder a internet.

En suma, la imposición de un recargo de prestaciones en situaciones de teletrabajo resultará verdaderamente excepcional en la práctica, porque el recargo no se genera automáticamente ante el incumplimiento de medidas de prevención, sino que presupone que dicho incumplimiento ha resultado determinante para la producción del daño o para la agravación de las consecuencias de la contingencia profesional. Sería pues imprescindible una modificación legal –o elaboración de un criterio jurisprudencial *ad hoc*– que imponga al empleador obligaciones preventivas más estrictas, o cree presunciones específicas a favor del recargo en determinadas situaciones (*v.gr.*, daños producidos por herramientas de trabajo), o incluso que automatice el recargo ante el incumplimiento de las medidas de prevención, sean o no determinantes para el resultado final, a modo de promoción del cumplimiento de la legislación preventiva. De lo contrario, y en un contexto en el que el empleador no tiene capacidad para cerciorarse de que determinadas herramientas o utensilios están en buen estado, ni puede proceder a un mantenimiento adecuado, sino que ha de confiar en la autoevaluación del trabajador, la imposición de un recargo de prestaciones se encuentra con grandes obstáculos. La culpa *in vigilando* podría convertirse en un título de imputación, pero en una prestación de perfiles tan particulares y con reglas legales sobre prevención tan laxas, no parece que esas obligaciones del empleador puedan dar lugar a responsabilidades de entidad, que, a la postre, contarían con difícil justificación, porque se penalizaría al empresario por la inobservancia de obligaciones que en puridad no puede cumplir.

7. CONSIDERACIONES FINALES: HACIA UN CONCEPTO PROPIO DE ACCIDENTE EN EL TELETRABAJO QUE PROTEJA ADECUADAMENTE AL TRABAJADOR Y NO PENALICE ARTIFICIALMENTE AL EMPRESARIO Y A LA MUTUA

Como ha quedado patente, la traslación del concepto de accidente de trabajo, tal y como ha sido construido por la jurisprudencia, plantea serias disfunciones en su aplicación al teletrabajo. Tanto la presunción, por las peculiaridades del tiempo y del lugar, como la relación de causalidad, por la dificultad de extender la responsabilidad objetiva del empresario más allá de sus fronteras naturales y a un entorno que no puede controlar, requieren de una necesaria adaptación si se pretende, por un lado, que el teletrabajador disfrute de una protección equivalente a la de un trabajador ordinario, y, por otro, que el propio concepto de contingencia profesional no quede desfigurado.

En términos estrictamente técnicos, no es razonable que el ordenamiento proporcione una «hiperprotección» al teletrabajador⁵⁷, transmutando en contingencias profesionales daños de origen común. Ni a la inversa, porque no se encuentran razones de peso para convertir el teletrabajo en una actividad en la que se presume que cualquier contingencia es ajena al trabajo porque acontece o se manifiesta fuera de las instalaciones empresariales. Desde la perspectiva del empleador, parece también evidente que sus obligaciones deben acomodarse al contexto, de modo que no deba afrontar responsabilidades artificiales o desmedidas, pero tampoco quede exonerado aduciendo que más allá de sus instalaciones no dispone de facultades de control ni posibilidades reales de intervención.

No es, en verdad, el único escenario en que el que pueden producirse anomalías, pero cada vez resulta más evidente que la extensión, quizá desmedida en ocasiones, del concepto de accidente de trabajo provoca cierto desajuste entre los derechos del trabajador y las obligaciones y responsabilidades del empresario. Ese concepto se ha construido, en general, para precisar los requisitos de acceso a prestaciones, pues, como se sabe, los daños derivados de contingencia profesional siempre merecen protección, gracias al alta presunta o de pleno derecho (art. 166.4 LGSS) y a la no exigencia de períodos de carencia (art. 165.4 LGSS), a diferencia de las contingencias comunes, que requieren el alta y, en caso de enfermedad común, un período previo de cotización. En ese escenario, el TS se ha mostrado particularmente generoso, pero en ocasiones ha olvidado, o quizá ignorado deliberadamente, que la calificación de determinados daños como contingencia profesional puede dar lugar a otras responsabilidades o perjuicios. De hecho, la calificación como accidente de trabajo modifica el sujeto que habrá de asumir el coste de la prestación, que se imputará, directa o indirectamente, a las mutuas, y no a la entidad gestora. Además, el número de accidentes de trabajo en la empresa es un dato relevante a efectos de sistemas de cotización basados en modelos *bonus-malus* o de obtención de distintivos o reconocimientos que acrediten el compromiso con la prevención (y que pueden resultar determinantes por motivos de imagen pública para el éxito de ciertos contratos o negocios).

Por consiguiente, estas situaciones particulares en las que se considere que el trabajador merece una protección adecuada, pero en las que no resulta del todo satisfactorio imputar responsabilidad al empleador, por tratarse de circunstancias que no siempre se encuentran bajo su control, deberían canalizarse por vías diferentes. En los últimos tiempos se ha explorado la técnica de «asimilación» con el accidente de trabajo, en particular en relación con el COVID⁵⁸, lo que permite, precisamente, ofrecer al trabajador la protección pertinente, pero a cargo de la

⁵⁷ Cfr. Arrieta Idiákez, F.J., “¿Está actualmente justificada la hiperprotección del accidente de trabajo?”, en AESSS, *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tomo I, Laborum, Murcia, 2020, pp. 201-202.

⁵⁸ Vid. art. 5 Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

entidad gestora. A partir de esta asimilación determinadas contingencias comunes se benefician de una protección reforzada. Es una opción que, en apariencia, no puede derivar de la aplicación judicial, pues una variación de las reglas de imputación de responsabilidades de esa índole sobrepasaría los límites de la actividad interpretativa, al menos a partir de criterios razonables, lo que supone que el legislador debería intervenir expresamente. Lógicamente, no se trata de asimilar a contingencia profesional cualesquiera daños sufridos por el teletrabajador, sino únicamente aquellos que pueden contar con una razonable conexión con el trabajo, pero en los que resulta forzado imputar responsabilidad al empleador o a la mutua. La mayor parte de riesgos psicosociales, por ejemplo, o los accidentes cotidianos o puramente domésticos producidos en el domicilio durante las pausas del trabajo (v.gr., corte con la botella de cristal rota) encajarían sin dificultad en esta figura, proporcionando la adecuada cobertura al trabajador y no generando responsabilidades artificiales ni consecuencias negativas no totalmente justificadas para otros sujetos.

Las enfermedades de etiología aparentemente común manifestadas durante la prestación de servicios –lo que en muchos casos sólo podrá determinarse por la declaración del propio teletrabajador– quizá podrían merecer una consideración similar, pues en la mayoría de ocasiones su calificación como accidente de trabajo deriva de la aplicación de la presunción, y no de una verdadera conexión con la actividad realizada. Piénsese en enfermedades cardíacas, que a menudo se califican como contingencias profesionales con independencia de que el historial de salud previo demuestre factores de riesgo múltiples. La doctrina judicial debería valorar que en situaciones de teletrabajo el empleador carece de facultades para impedir o limitar hábitos o conductas de riesgo, a diferencia de lo que ocurriría si el trabajador se encontrase en un centro de trabajo ordinario (v.gr., consumo de alcohol, tabaco o hábitos alimenticios poco saludables e incompatibles con la dolencia padecida)⁵⁹. Una opción como la aquí propuesta, la asimilación a contingencia profesional, permitiría conciliar los intereses en juego. No obstante, una modificación legal de ese calado no se adivina en el horizonte.

⁵⁹ Vid. STSJ del País Vasco de 15-9-2020 (recurso 809/2020), acerca de un comercial que falleció en su domicilio a consecuencia de infarto de miocardio. Constan antecedentes de tabaquismo activo, obesidad y varias dolencias cardíacas. El trabajador, comercial –y no técnicamente trabajador a distancia–, debía comenzar su jornada a las 8 de la mañana y sufrió un infarto a las 8.30, aún en su domicilio. Aunque realizaba tareas administrativas en su hogar, gran parte de su actividad consistía en visitar clientes. La sentencia considera que el trabajador se encontraba en tiempo de trabajo y asume que se hallaba en el lugar de trabajo, sin que conste realmente que estuviera prestando servicios en ese momento. En un sentido análogo, vid. STSJ de Aragón de 18-1-2022 (recurso 875/2021), en relación con un infarto sufrido por una docente media hora después de terminar una reunión laboral telemática.