

# A VUELTAS CON EL HECHO CAUSANTE EN LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES. COMENTARIO A UNA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE ENERO DE 2013

**Luis Fernando De Castro Mejuto**

*Magistrado Especialista de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia  
Doctor en Derecho*

Recepción: 15 de junio de 2013

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2013

1. La resolución que se pretende comentar es la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2013, dictada en el Recurso de casación para unificación de la doctrina número 1152/12 y que ha venido a solucionar la cuestión de la responsabilidad sobre las prestaciones que se hayan reconocido derivadas de contingencia de enfermedad profesional en supuestos de sucesión de entidades cobradoras, a través de una especificación de la fecha del hecho causante, que ha supuesto una modificación a la línea hasta este momento mantenida por el alto tribunal y se ha visto continuada por cuatro resoluciones de este mismo año<sup>1</sup>, donde se reitera y se crea la doctrina jurisprudencial<sup>2</sup>; al disponer que «el hecho causante de la prestación que nos ocupa se produce vigente la ley 51/2007, pero toda la vida laboral del actor sometida a riesgo pulverígeno se desarrolla previamente a la reforma que introduce la responsabilidad de las Mutuas por la contingencia de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional luego siendo la entidad gestora la aseguradora durante todo ese período ella debe ser la responsable de la prestación por lo que procede desestimar el recurso», aparte de tratar otras cuestiones menores relacionadas con el objeto del debate.

1 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1376/12-; 12 de marzo de 2013 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1959/12-; 19 de marzo de 2013 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 769/12-; y 26 de marzo de 2013 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1207/12-.

2 «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho» (art. 1.6 del Código Civil).

Para entender el problema jurídico y la solución aportada, se hace preciso enmarcar la discusión a través del relato histórico: (a) al trabajador, incluido en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, le fue reconocida una prestación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional –debido a una silicosis– por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, fechada el 6 de abril de 2011, con efectos del 18 de febrero de 2011 y responsabilidad de la Mutua «I.» –que es la demandante en el proceso–; (b) el citado trabajador había prestado servicio como Picador en minas de carbón en el periodo de 1 de abril de 1969 al 27 de enero de 1998, fecha en la que pasó a percibir prestaciones por desempleo y, posteriormente, a situación alta por Convenio Especial; (c) en su vida laboral, el trabajador había prestado servicios para tres empresas, con sucesiva cobertura –para la enfermedad profesional– de tres aseguradoras diferentes; (d) la Mutua accionante «I.» es sucesora –tras diversas fusiones y cambio de nombre– de dos de las anteriores; (e) la Mutua «I.» presentó demanda que fue resuelta, tras la correspondiente tramitación y celebración de juicio oral, por Sentencia del Juzgado de lo Social número Dos de Palencia de fecha 26 de enero de 2012 –Autos número 396/11], que declaró que la responsabilidad de la indicada prestación correspondía a los codemandados Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social; (f) la Entidad Gestora interpuso recurso de suplicación que fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid de fecha 3 de abril de 2012 –Recurso número 501/12–; y (g) nuevamente, la Entidad Gestora interpone recurso, esta vez de casación para unificación de la doctrina, que es el que aquí se comenta, tras alegarse contradicción con respecto a otra Sentencia dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia, que lleva por fecha el 17 de julio de 2009 –Recurso número 957/09– y en la que se atribuía la responsabilidad de una incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional a la Mutua aseguradora.

2. El problema nodular es que, tras redacción dada por la Disposición Final Octava de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, por una parte, el artículo 68.3 de la Ley General de la Seguridad Social dispone ya que «en la colaboración en la gestión de las contingencias de [...] enfermedades profesionales [...] las operaciones que lleven a cabo las Mutuas se reducirán a repartir entre sus asociados [...] el coste de las prestaciones por causa de [...] enfermedad profesional»; y, por otra parte, el artículo 201.1 de la misma norma establece que «las Mutuas [...] constituirán en la Tesorería General de la Seguridad Social [...] el valor actual del capital coste de las pensiones que, con arreglo a esta Ley, se causen por incapacidad permanente o muerte debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional». Por lo tanto, tras la entrada en vigor de la citada ley –el 1 de enero de 2008– no hay dudas en que la gestión que corresponde a las Mutuas se extiende ahora a las contingencias profesionales y, también, de que son responsables de las prestaciones generadas. Sin embargo, el supuesto analizado por la Sentencia que se comenta es –en concreto– si esa responsabilidad también les es exigible respecto de declaraciones de prestaciones de incapacidad permanente, derivadas de enfermedad profesional, declaradas con posterioridad a aquella fecha, pero cuya génesis se corresponda con periodos en los que el aseguramiento de aquella precisa contingencia

correspondía en exclusiva al Instituto Nacional de la Seguridad Social, al ser anterior a la entrada en vigor de la citada Ley 51/2007.

La Sentencia analizada, entonces, acude a la doctrina que el Alto Tribunal había utilizado para determinar la entidad aseguradora responsable en los supuestos de accidente de trabajo y entiende que *-mutatis mutandis-* también ha de ser aplicada al presente caso de enfermedad profesional; considera –en definitiva– que *la responsabilidad corresponderá a quien asegure la contingencia en la fecha del accidente*, porque la cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, el cual puede manifestarse con posterioridad al siniestro<sup>3</sup>. Esta doctrina parte de tres elementos esenciales, por un lado, excluye que se pueda acudir a la noción imprecisa que ofrece la legislación de la Seguridad Social con respecto al «hecho causante»<sup>4</sup>; por otro lado, en el sistema español de Seguridad Social la protección de los accidentes de trabajo se establece con una técnica próxima al aseguramiento [artículo 70 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>5</sup>], organizándose su cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes [las reguladas en los artículos 115 a 118 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>6</sup>], situaciones protegidas y prestaciones [artículo 38 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>7</sup>], «en forma análoga a la que, en el marco del seguro, se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reparación»; y, finalmente, que «desde la perspectiva mercantil, los seguros se establecen como cobertura del riesgo de accidente, aunque el daño indemnizado se refiera a determinadas secuelas derivadas del mismo [incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte]. Esto queda claro en el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro: el riesgo asegurado es el accidente –la lesión corporal– que se manifiesta en unas secuelas de invalidez temporal o permanente y muerte. Estas secuelas ya no son el riesgo, sino los efectos de su actualización, como se advierte en el artículo 104 de la citada Ley [...] La cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño

3 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 200/99–, de Sala General; y las posteriores, entre las últimas, 19 de enero de 2009 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1172/08–; y 14 de abril de 2010 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1813/09–, también de Sala General.

4 Sobre el concepto de «hecho causante», podría consultarse FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., «El hecho causante y las mejoras voluntarias tras la STS de 14 abril 2010 (RJ 2010, 2485)», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16 (2011), consultado a través de *Westlaw Aranzadi* (BIB 2010/2486) –analizando la última de las resoluciones de la cita anterior–; o los dos magníficos DESDENTADO BONETE, A., «Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de la Seguridad Social (I) y (II)», en *Actualidad Laboral*, núm. 21 y 22 (2002), consultado a través de *Westlaw Aranzadi* (BIB 2002/747 y 748).

5 «Para formalizar la protección respecto a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal a su servicio, los empresarios podrán optar entre hacerlo en la entidad gestora competente o asociándose a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social» (art. 70 LGSS).

6 A saber: accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral, enfermedad común y las restantes, que se hace por remisión (jubilación, desempleo, muerte y supervivencia,...); así como las excluidas (riesgo catastrófico).

7 En concreto, son la asistencia sanitaria en diversas situaciones; la recuperación profesional; distintas prestaciones económicas derivadas de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, invalidez, desempleo, etc.; las prestaciones familiares, beneficios de asistencia social; y cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva (cfr. art. 38 LGSS).

indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro. Así lo afirma la jurisprudencia civil que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado, y el daño derivado del mismo»<sup>8</sup>.

En definitiva y tomando esa jurisprudencia aplicable a la contingencia de accidente de trabajo, que equipara –ya se adelantaba– a la enfermedad profesional, expresa acertadamente el Tribunal Supremo que «este planteamiento doctrinal referido al AT es igualmente aplicable –hay plena identidad de razón– a los supuestos de EP, pudiendo hacerse también la trascendente distinción –en relación a una actividad de evolución tan insidiosa como la silicosis– entre el riesgo asegurado [únicamente existente mientras se realiza una actividad con riesgo pulvígeno] y su actualización [con la declaración de IP], en términos que incluso se derivan de la propia Resolución de 27/Mayo/2009 [Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social] que el recurso argumenta, aunque con alcance pretendidamente diverso. *Lo que comporta que la responsabilidad haya de atribuirse a la entidad –el INSS– que por prescripción legal tenía asegurada –en exclusividad– la responsabilidad correspondiente a las prestaciones de IP en el periodo en el que se generó la EP [01/04/69 a 27/01/98]; y no a la Mutua, que se limitaba a cubrir la contingencia profesional de IT y que sólo pudo asegurar las prestaciones de IP tras la Ley 51/2007, que no contiene mandato alguno de retroactividad y en cuya interpretación siempre ha de partirse de la razonabilidad que siempre es presumible en los mandatos del legislador*»<sup>9</sup>.

Por último, el Alto Tribunal también hace una mención –arguyendo contra una alegada aplicación de la Resolución de 27 de mayo de 2009 por parte de la recurrente– al valor que tienen las instrucciones administrativas en el campo judicial, considerando que no constituyen una norma jurídica, sino un acto administrativo, «por lo que carecen de todo valor normativo o reglamentario aun para el caso de que hubiesen sido objeto de publicación oficial en el BOE»<sup>10</sup>. Es más, de manera expresa las excluye de aquella línea jurisprudencial que había admitido –en alguna ocasión– que las Resoluciones de la Seguridad Social –pese a esa ausencia de valor vinculante– sí pueden calificarse como ejemplo de «medio auténtico de interpretación»<sup>11</sup>; el motivo es que esa extensión únicamente puede hacerse –como es lógico– cuando las usuales reglas hermenéuticas sean insuficientes para determinar el sentido de la norma, mas se considera que éste no es caso, al estar claro ése.

3. Como corolario a todo lo anterior, se puede sostener que resulta muy *interesante* la Sentencia dictada, porque resuelve un problema que había permanecido inédito hasta este

8 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 17 de junio de 1993 –Recurso de casación 632/93–; y de 6 de febrero de 1995 –Recurso de casación 1828/90–.

9 Fundamento Jurídico Segundo, número cuarto, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2013 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1152/12–.

10 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1994 –Recurso de casación ordinaria 2574/92–; 19 de noviembre de 2001 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 3083/00–; y 24 de mayo de 2005 –Recurso de casación ordinaria 188/03–.

11 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1972 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 5432–; y 15 de abril de 2002 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2320/01–.

momento, siquiera pudiese deducirse de la doctrina jurisprudencial existente sobre el hecho causante y la configuración de las dos contingencias profesionales; y, además, *original*, en cuanto al planteamiento del riesgo asegurado y su actualización, extendiendo conceptos de Derecho Mercantil que tantas soluciones ha proporcionado en diversos aspectos de la Seguridad Social (por ejemplo, en el campo de las mejoras voluntarias cubiertas a través de contratos de seguro). De hecho, ya se ha seguido por algunos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia<sup>12</sup>.

Y se afirma que *se podría haber deducido* de lo hasta ahora conformado, porque «la enfermedad profesional es realmente un accidente de trabajo o una variedad del mismo, y en tanto no se haga una expresa exclusión en la relación jurídica convencional, el concepto accidente de trabajo incluye la enfermedad profesional; [...] ello es así tanto atendiendo a la evolución histórica de su protección –que arranca de la S. 17–6–1903– como a la regulación actual contenida en los arts. 84.2.e) y 85 de la Ley General de la Seguridad Social, dado que ambos preceptos consideran a la enfermedad como accidente de trabajo con la única variación de que la enfermedad profesional del art. 85 se asienta sobre una presunción legal surgida de un doble listado de actividades y enfermedades, en tanto que en el art. 84, al no existir aquella presunción, ha de acreditarse la relación causal entre las secuelas y el trabajo desarrollado»<sup>13</sup>. De hecho, el proceso de diferenciación entre el accidente de trabajo (artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social) y la enfermedad profesional (artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social<sup>14</sup>) «no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades enteramente segregadas»<sup>15</sup>.

Más concretamente, la razón de ser de la distinción no estriba en la acción protectora dispensada, sino en determinados aspectos accesorios o instrumentales del régimen jurídico; habida cuenta que *la acción protectora dispensada se regula en ambos supuestos con arreglo al mismo esquema o estructura normativa*, ya que a efectos de protección «la enfermedad profesional esencialmente es un accidente de trabajo»<sup>16</sup>. La consecuencia principal de la calificación radica más bien en la «prueba del nexo causal lesión–trabajo» para la calificación de laboralidad; en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de

12 Valgan para todos, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de mayo de 2013 –Recurso núm. 4997/10–; y de 14 de junio de 2013 –Recurso núm. 470/11–.

13 Son palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1992 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2669/91–.

14 «Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad y Consumo» (art. 116 LGSS).

15 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1991 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1341/90–, que cita sentencia en interés de ley de 25 de enero de 1991 –Recurso de casación 373/90–; y de 14 de febrero de 2006 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2990/04–.

16 Son palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1986 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 2578.

la Seguridad Social («Se entenderá por enfermedad profesional...»), que exige, empero, que el causante reúna tres requisitos: que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo por cuenta ajena; que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan; y que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad<sup>17</sup>. Tal prueba de laboralidad es cierto que no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas<sup>18</sup> –al presuponerse el agente y la presencia en el trabajo–, mientras que sí se pide –en principio– en los accidentes de trabajo en sentido estricto<sup>19</sup>.

Lo que combinado con la consideración de que la enfermedad profesional puede desencadenarse muchos años más tarde de la relación con la dosis–respuesta de la sustancia, atribuye una contundente lógica a retrotraer el hecho causante (con sus consecuencias) al momento en que se entró en contacto con ella y mientras se estuvo en dicha situación, de manera que sea la entidad aseguradora durante su exposición la que deba pechar con todos los efectos derivados de una manifestación del mal (asunción de las prestaciones), con independencia del tiempo transcurrido, y no la que lo era al tiempo de desarrollarse la dolencia. El motivo es que el tiempo de latencia puede ser muy elevado, baste recordar –por ejemplo– con respecto a una enfermedad muy frecuente en Galicia (sobre todo, en la zona de Ferroltera y en el sector naval) que, «en todo caso, en relación al amianto existen varios hechos que se han de tener en cuenta para comprender mejor la relación dosis–respuesta; a saber: el tiempo de latencia entre el comienzo de la exposición y la aparición de la neoplasia es, en el mesotelioma, sumamente prolongado, más que en la mayoría de las neoplasias; el periodo de latencia promedio citado por GREENBERG y DANIS es de 37,4 años, de 38,4 años según NEWHOUSE y de 40 años en las observaciones de WAGNER [...] De la misma manera exposiciones muy ínfimas darían lugar a la aparición de la enfermedad con los periodos de latencia más largos, hay algún caso descrito de 50 años»<sup>20</sup>. Este ejemplo es perfectamente aplicable a la dolencia del supuesto de hecho de la Sentencia, dado que se trataba de una silicosis provocada por la inhalación en las canteras del polvo de sílice y lo recogido se refiere a la asbestosis provocada por la inhalación de fibras de asbesto o amianto en las operaciones de la industria naval (en las que se había empleado amianto como aislante).

Y se ha calificado de *original*, habida cuenta que hasta este momento y, a pesar de haberse planteado en alguna ocasión esta misma discusión, el Tribunal Supremo no había podido –o no había querido– aunar la enfermedad profesional, la actualización y el decurso legislativo, de tal forma que se diferencie infección –en el sentido de contraer la enfermedad,

---

17 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2006 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2539/05–.

18 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1991 –Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 6836; 28 de enero de 1992 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 1233/90–; y 24 de septiembre de 1992 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2750/91–.

19 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006 –Recurso de casación para unificación de la doctrina 2990/04–.

20 Cfr. DE CASTRO MEJUTO, L. F., «El resarcimiento de la asbestosis a través de la indemnización de daños y perjuicios», en *Anuario de la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de A Coruña*, Volumen II (2011), págs. 59 a 79.

que se comenzará a larvar al iniciarse el contacto con el agente desencadenante- y manifestación del mal –en el sentido de desarrollar los síntomas típicos de la silicosis o de cualquier enfermedad de este tipo-, pero atribuyendo la fijación del hecho causante de la enfermedad a la primera y no a la segunda.