



LEODEGARIO
FERNANDEZ
MARCOS

*Doctor en Derecho. Inspector Técnico del Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo.
Subdirector del Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo.*

viva ley

LOS RECONOCIMIENTOS MEDICOS COMO MEDIDA DE SEGURIDAD DE CARACTER PREVENTIVO

Se comenta la sentencia de 6 de julio de 1972 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Planteamiento del tema

Al hacer cualquier exposición de la enfermedad profesional, hemos de partir del principio general de que toda enfermedad profesional es accidente de trabajo, por lo que el régimen jurídico y el aseguramiento de las enfermedades profesionales se aproxima y guarda una muy estrecha relación con el de los accidentes de trabajo propiamente dichos, sin que esto obste para que existan normas específicas sobre enfermedades profesionales.

Sentado esto, importa precisar el concepto de enfermedad profesional y su distinción de figuras muy afines, cuales son, el accidente de trabajo "sensu strictu" y la enfermedad común.

Desde el punto de vista doctrinal, enfermedad profesional, es aquella enfermedad que trae su causa del trabajo, es decir la que se contrae, como consecuencia del trabajo realizado o de la profesión ejercida por el trabajador y este origen o etiología de la enfermedad profesional es lo que la distingue, precisamente, de la enfermedad común, que nada tiene que ver con la actividad profesional desarrollada.

Del accidente de trabajo, en sentido estricto, y de acuerdo, con el concepto que acabamos de dar, se diferencia la enfermedad profesional, en que mientras ésta tiene una evolución lenta y progresiva, que nunca es instantánea en su ocurrencia, el accidente de trabajo se produce siempre, por la acción súbita y violenta de un agente exterior y en un momento determinado, perfectamente detectable.

Sin embargo es muy importante aclarar, que el concepto doctrinal de enfermedad profesional, tal como ha quedado expuesto, no coincide con el concepto legal que nuestras leyes de aseguramiento dan de la enfermedad profesional.

Para nuestro ordenamiento positivo, enfermedad profesional es, de acuerdo con el art. 85 del texto articulado I de la Ley de Seguridad Social, "la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias y en las actividades que se especifican en el cuadro anejo a las normas de aplicación y desarrollo de esta ley".

Es decir, para nuestras normas aseguradoras, enfermedades profesionales son, solamente

las "listadas", como tales y siempre que ocurran en las actividades igualmente "listadas" correlativamente. Para entendernos, un ejemplo sencillo: la hipotética enfermedad de silicosis (enfermedad "listada" como tal), contraída por un trabajador de oficinas (actividad no "listada") no sería enfermedad profesional. Han de concurrir los dos elementos: enfermedad "listada" y actividad "listada."

Esto no quiere decir, y es conveniente destacarlo con gran relieve, que las restantes enfermedades profesionales, en el sentido doctrinal que de ellas dábamos al principio, de tener su origen en el trabajo, no estén protegidas por nuestras leyes aseguradoras; si lo están, pero sometidas al mismo régimen jurídico que los accidentes de trabajo, "sensu strictu"; es decir, estas enfermedades, que podríamos calificar como enfermedades de trabajo, para distinguirlas de la enfermedad profesional propiamente dicha y de la enfermedad común, están equiparadas, en cuanto a su régimen jurídico, al accidente de trabajo.

Hechas las anteriores precisiones, importa señalar, que las enfermedades profesionales, en cuanto que son resultas de los riesgos derivados del trabajo, al igual que los accidentes propiamente dichos, también son objeto de medidas preventivas, tendentes a evitar su aparición y desarrollo y que estas medidas, fundamentalmente de carácter médico, son contempladas por nuestra legislación y así lo hace la Sentencia, que vamos a comentar, al hilo de estos razonamientos, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de Junio de 1972.

Hechos básicos del tema

En esta Sentencia del Alto Tribunal, se desestima el recurso interpuesto por la empresa X, dedicada a la producción y distribución de energía eléctrica, contra la Sentencia de la Magistratura de instancia que condena a X, al pago de un recargo del 50% en la cantidad a percibir por el trabajador A, al que se le reconoció una incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, por padecer, la enfermedad profesional de silicosis en tercer grado.

La empresa recurrente, alega sustancialmente, que la actividad profesional, a la que se dedica (producción y distribución de energía eléctrica) no es una actividad "listada", como expuesta al riesgo específico de la silicosis, por lo que no le son aplicables las normas de prevención médica que para esta enfermedad profesional establece, el Decreto de 13 de Abril de 1961 y Orden de 12 de Enero de 1963, "sobre normas médicas para reconocimiento, diagnóstico y calificación de enfermedades profesionales", y en consecuencia resulta no ajustado a Derecho el recargo del 50% en la prestación, impuesto por el Magistrado "a quo".

La Sala rechaza las alegaciones, al declarar probado, que la empresa recurrente, si bien dedi-

cada a la actividad principal de producción y distribución de energía eléctrica, también realiza directamente, las obras necesarias para esta producción de energía hidráulica, para lo que contrata a los trabajadores necesarios, a los que mantiene en plantilla aislada y diferente, del personal de la plantilla eléctrica y que, en este sentido, el trabajador recurrido A, fue precisamente contratado, como personal de construcción, con categoría profesional de martillero perforador en el año 1953, con dedicación casi permanente a trabajos de excavación en galerías, hasta el año 1968 (quince años), en que después de cesar en la empresa X, es precisamente, cuando se le reconoce la incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, por padecimiento de silicosis de tercer grado.

En consecuencia y de estos hechos probados, queda claro que el trabajador A, empleó su actividad laboral sobre materias rocosas y en galerías y, afirma la Sala, aún en el supuesto de que lo fuera al aire libre, el uso obligado del martillo perforador, siempre produce aspiración de polvo, que se prolongó durante tanto tiempo y así lo evidencia el propio diagnóstico de la citada enfermedad profesional; por todo ello, concluye el Alto Tribunal, que se trata de actividad o industria afectada, "listada".

Del mismo modo, declara probado la Sala, que el enfermo afectado, no fue reconocido los años 1954, 1956, 1957, 1959, 1961, 1963 y 1965, contraviniendo lo establecido en el art. 191 de la Ley de Seguridad Social y en el art. 20-1 del Decreto de 13 de Abril de 1961, pues, si bien es cierto que en el reconocimiento inicial que se le realizó al ser contratado, no se detectó enfermedad o defecto físico, ello mismo evidencia que, si se hubieran efectuado los obligados reconocimientos médicos periódicos, exigidos por el precepto legal, e incluso, e independientemente, cualquier otro en este dilatado período por enfermedades comunes o accidentes laborales, no resulta admisible que no se hallaran manifestaciones de esta silicosis, hasta su total desarrollo, y máxime, siendo notorio que su servicio lo era en ambiente pulvígeno y utilizando máquina perforadora.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo, confirma el recargo del 50% en las prestaciones debidas, a tenor del artículo 147 de la Ley de Seguridad Social, por considerar que la intangible "resultancia fáctica", pone de manifiesto que la empresa recurrente incumplió la obligación de efectuar los reconocimientos médicos periódicos y tratarse de una actividad con riesgo de enfermedad profesional.

Comentario

Esta Sentencia es altamente ilustrada, porque nos pone de manifiesto la cuasi-igualdad de régimen jurídico de las enfermedades profesionales y de los accidentes de trabajo "sensu strictu", pese a sus características.

Tanto el accidente como la enfermedad profesional, son riesgos del trabajo, que no solamente tienen un régimen reparador si se convierten en siniestros: indemnizaciones por incapacidades, muerte, etc... sino que también están sometidos, en cuanto tales riesgos del trabajo, a un régimen jurídico de prevención, para evitar que se produzcan o atenuar sus consecuencias.

En este sentido, cabe decir que las enfermedades profesionales, o mejor dicho, el régimen de enfermedades profesionales, prevé una serie de medidas preventivas, que, aunque de muy distinto carácter, es obvio que son, fundamentalmente, de naturaleza médica, y estas medidas preventivas médicas, se traducen muy principalmente, en reconocimientos previos a la entrada al trabajo y periódicos, en el curso de su realización, cuya cadencia, viene fijada en el Decreto de 13 de Abril de 1961, Orden de 12 de Enero de 1963 y Rgto. de Servicios Médicos de Empre-

sa de 1959.

Estos reconocimientos son obligatorios y su incumplimiento, supone, como nos muestra la Sentencia que comentamos, la aplicación del mecanismo sancionador del art. 147 del Texto Articulado I de la Ley de Seguridad Social, invocado en la Sentencia (hoy sería el art. 93 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 30 de Mayo de 1974, que sustituye al anterior) y que establece el recargo en las prestaciones debidas por accidente, a cargo de la empresa, cuando se produzcan con infracción de las medidas de seguridad. En este sentido, la Sentencia que hemos comentado, asimila e incluye la falta de los reconocimientos médicos preceptivos, dentro de la no aplicación "de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo" a que se refiere el art. 147 de la Ley de 1966 v 93 del texto vigente de 1974.

Habida cuenta la candente actualidad que en el campo de la prevención, está adquiriendo la homologación de los medios de protección personal de los trabajadores, regulada por la Orden Ministerial del Ministerio de Trabajo de 17 de mayo de 1974 (B.O.E. 29 mayo 74), se inserta a continuación relación de Resoluciones aparecidas en el B.O.E. hasta el 24 de febrero de 1976.

Homologación N.º 1

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 1 el casco de seguridad tipo HC-41 "Tuffmaster", de la Empresa "Protector Internacional PTY", de clase N o de uso Normal.

B.O.E. núm. 164, 10.7.1975, Pág. 14963 (14765)

Homologación N.º 2

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 2 el casco de seguridad tipo HC-41, "Tuffmaster" de la Empresa "Protector Internacional PTY", de clase especial para alta tensión.

B.O.E. núm. 164, 10.7.1975, Pág. 14963 (14766)

Homologación N.º 3

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 3 el casco de seguridad tipo HC-41, "Tuffmaster" de la Empresa "Protector Internacional PTY", de clase especial para bajas temperaturas.

B.O.E. núm. 164, 10.7.1975, Pág. 14963 (14767)

Homologación N.º 4

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 4 el casco de seguridad marca "Welsh", tipo "Polycap II", modelo 4.365, de la Empresa "Herrero Internacional Trading", de clase especial para alta tensión y para bajas temperaturas.

B.O.E. núm. 188, 7.8.1975, Pág. 16766 (16858)

Homologación N.º 5

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa

con el número 5 el casco de seguridad marca "Norseg", modelo 01-01150, de la Empresa "Seguridad Industrial, S.A." de clase N, o de uso normal y de clase especial para alta tensión.

B.O.E. núm. 292, 5.12.75, Pág. 25410 (24056)

Homologación N.º 6

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 6 el casco de seguridad marca "Norseg", modelo 01-00100, de la Empresa "Seguridad Industrial Norseg, S.A.", de clase N, o de uso normal y de clase especial para alta tensión.

B.O.E. núm. 292, 5.12.1975, Pág. 25410 (25057)

Homologación N.º 7

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 7 el casco de seguridad marca "Guardian", modelo A-2, de la Empresa "Asens, S.L.", de clase N, o de uso normal, y de clase especial para alta tensión.

B.O.E. núm. 266, 6.11.1975, Pág. 23231 (22880).

Homologación N.º 8

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 8 el casco de seguridad modelo "Topgard", de la Empresa M.S.A. Española, S.A., de clase N, o de uso normal y de clase especial para alta tensión.

B.O.E. núm. 284, 26.11.1975, Pág. 24711 (24290)

Homologación N.º 9

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 9 el casco de seguridad modelo "V-Gard" de la Empresa M.S.A. Española, S.A., para clase N, o normal

"E-AT", o especial para alta tensión, y "E-B" o especial para bajas temperaturas. B.O.E. núm. 11, 13.1.1976, Pág. 705 (722)

Homologación N.º 10

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 10 el casco de seguridad marca "Welsh", tipo "Polycap II", modelo 4.365 de atalaje con nuquera, de la Empresa "Herrero Internacional Trading", para clase E-AT - o especial para alta tensión, y -EB- o especial para bajas temperaturas.

B.O.E. núm. 18, 21.1.1976, Pág. 1297 (1245)

Homologación N.º 11

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 11 el casco de seguridad, modelo "Yelmo-ABS", fabricado en polímero, tipo ABS, por la Empresa "Francisco Ayala Ruíz", de Barcelona, para clase N, o de uso normal, y E-AT, o especial, para alta tensión.

B.O.E. núm. 37, 12.2.1976, Pág. 2973 (3412)

Homologación N.º 12

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 12 el casco de seguridad modelo "Yelmo-PE", fabricado en polímero, tipo polietileno de alta densidad, por la Empresa "Francisco Ayala Ruíz", de Barcelona, para clase N, o de uso normal, y E-AT, o especial para alta tensión.

B.O.E. núm. 37, 12.2.1976, Pág. 2973 (3413)

Homologación N.º 13

RESOLUCION de la Dirección General de Trabajo por la que se homologa con el número 13 el casco de seguridad no metálico, modelo "Sam Cap", fabricado en polietileno de alta densidad por la Empresa "Emifra", para clase N (o de uso normal) y E-AT (especial alta tensión).

B.O.E. núm. 47, 24.2.1976, Pág. 3824 (4259)