

LA SILICOSIS DE PRIMER GRADO EN EL REGIMEN GENERAL DE ACCIDENTES DEL TRABAJO EN LA INDUSTRIA

EL art. 1.º de la vigente ley de Accidentes del Trabajo en la Industria, de 8 de octubre de 1932 y el art. 1.º del Reglamento para su aplicación, de 31 de enero de 1933, recogen la definición de accidente del trabajo que fija la primera ley sobre esta materia, de 30 de enero de 1900, y que pasa más tarde a la ley de 10 de enero de 1922 y al Código de Trabajo, de 23 de agosto de 1926.

Según estas disposiciones era y es accidente del trabajo «toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena».

Con un avance de acierto indudable sobre otras legislaciones, que dejan fuera del concepto del accidente del trabajo, la enfermedad profesional, la norma jurídica española ampara desde un principio todo daño corporal que el operario padezca con motivo de su trabajo; es decir, cuando entre el daño y el servicio prestado exista relación de causalidad, sin distinguir si la lesión tiene su origen en enfermedad o en traumatismo o en cualquier otra causa. No otra cosa significan los términos «con ocasión» o «por consecuencia», de la definición.

Durante varios años, la norma legal se aplica e interpreta con *rectitud por la jurisprudencia*; y la *enfermedad profesional*, como un accidente de trabajo más, cuyo carácter nunca se discute, goza y recibe las indemnizaciones previstas por la ley, según los grados de incapacidad o el supuesto del fallecimiento.

Pero si es indudable que no existe motivo alguno para no proteger al trabajador, en igualdad de condiciones, cuando pierde su capacidad laboral por causa de traumatismo que cuando la pierde por enfermedad específica, con origen en su propia labor u oficio, no es menos cierto que no pueden desconocerse a otros efectos —concretamente el del Seguro y ciertas peculiaridades en la indemnización— las diferencias reales entre el accidente del trabajo y la enfermedad profesional.

El accidente de trabajo ordinario tiene, como si dijéramos, una fecha de nacimiento clara y exacta; su origen se puede precisar con facilidad; pero las enfermedades profesionales, si bien aparece su existencia y características precisas en el momento del diagnóstico médico (y a veces ello tampoco con perfecta seguridad), ¿cuándo nacieron?, ¿qué trabajos iniciaron su desarrollo?, ¿qué labores contribuyeron o no a su posterior evolución?

Cuestiones son éstas de primordial interés, pues si un accidente indemnizable supone de modo necesario la relación de causalidad entre daño y trabajo, para determinar la industria productora del riesgo (tal y como hoy está todavía concebida la materia en la legislación española) y, por consecuencia, la obligación subsiguiente de la empresa hacia el productor, es indispensable saber con exactitud matemática el día, la hora, el momento de producirse el siniestro, y la determinación matemática de esa fecha en la enfermedad profesional es imposible. Sabremos el instante de la baja en el trabajo; pero el operario podría encontrarse atacado del mal con anterioridad y la enfermedad manifestarse mucho tiempo después.

Resultaría por ello injusto recayera la obligación de indemnizar sobre patronos o industrias a cuyas órdenes se prestara el servicio al producirse la baja del obrero, confundiendo la fecha del accidente en sí, con la fecha de la aparición de la enfermedad profesional, pues, en realidad, no otra cosa significa aquí la baja.

Antes de seguir adelante se ha de hacer notar que los antecedentes legislativos expuestos y los que después se reseñan, responden a la ineludible necesidad de ponerlos de relieve para la perfecta comprensión del presente tema.

Para exponer este problema de silicosis —de gran interés actual—

y determinar dónde reside la dificultad en su resolución, es preciso destacar la trayectoria del régimen legal en materia del Seguro de Accidentes del Trabajo, en general, y del Seguro de Enfermedades Profesionales en particular.

La razón de implantar un Seguro especial para las enfermedades profesionales fué, por una parte, el no poder concretar con precisión el origen de la enfermedad y la responsabilidad patronal, y, de otra, atender exigencias propias de estas enfermedades específicas, en cuanto a indemnización.

En un principio, mientras se trató de enfermedades que se producían con escasa frecuencia y, pudiéramos decir, de modo aislado, no constituían ningún problema serio, pero la cuestión cambia de aspecto al comenzar a surgir en España en número elevado los siniestros por «silicosis».

Defínese la silicosis (art. 2.º, orden de 7 de marzo de 1941) como «neumoconiosis», producida por el polvo silíceo, causante de un estado fibroso del pulmón, comprobado por una imagen radiográfica, causa de constante y sensible disminución en la capacidad de trabajo y origen frecuente de infecciones secundarias». Enfermedad fatal, porque una vez que alcanza cierto desarrollo no es posible esperar su curación, como es casi seguro que los productores en ambiente pulvígeno sufrirán sus perniciosos efectos al cabo de cierto tiempo, más o menos largo, según sus condiciones de resistencia física.

La ley de 13 de julio de 1936 fija las bases para la regulación general de enfermedades profesionales y, entre ellas, incluye la neumoconiosis (silicosis con o sin tuberculosis, antracosis y otras enfermedades respiratorias producidas por el polvo), con referencia a «toda industria u operación que expongan al riesgo de silicosis, industrias y trabajos del carbón e industrias y trabajos donde se produzcan enfermedades por causa de polvo de naturaleza mineral, metálica, vegetal y animal». Pero la ley no tiene prácticamente vigencia, pues no llega a dictarse otra ley, ni Reglamento, para aplicarla.

La orden de 7 de marzo de 1941 dicta normas para la prevención e indemnización de la neumoconiosis y silicosis, titulándose a sí misma reglamentación y, en su art. 3.º, enumera las industrias en su marco comprendidas: «Por la mayor existencia en su ambiente de

polvo capaz de producir afecciones pneumoconiósicas, cuando el trabajo no se efectúe al aire libre o se utilice maquinaria, la presente reglamentación afectará a las industrias siguientes: minas, canteras, labrado y pulido de granito, mármoles y demás piedras de la ornamentación o construcción, industrias en que se actúa sobre materias rocosas o minerales, cerámica o sus derivados, vidrios, carbón, industrias metalúrgicas en que se desprende polvo metálico».

Esta orden es de primordial importancia, ya que, como luego veremos, coexisten en la actualidad dos regímenes distintos para reparar los siniestros de silicosis: el régimen general de accidentes del trabajo y el régimen especial de enfermedades profesionales. Si el siniestro encaja dentro del primero —régimen general—, los preceptos del Reglamento de la ley de Accidentes del Trabajo en la Industria, de 31 de enero de 1933, han de completarse y aplicarse teniendo en cuenta las normas de dicha Orden y si, por el contrario, es un caso de silicosis comprendida en el segundo —régimen especial—, se regulará de modo único y exclusivo por el decreto de 10 de enero de 1947 y Reglamento de 19 de julio de 1949 (salvo los preceptos del Reglamento de 31 de enero de 1933, que rijan de modo subsidiario, pero esos preceptos subsidiarios para nada rozan los puntos peculiares y esenciales de la silicosis, tales como Seguro, reconocimientos médicos, industrias afectadas, etc.).

En el mismo año 1941 se dicta el decreto de 3 de septiembre creando el *Seguro de la Enfermedad Profesional de Silicosis*, y es en el preámbulo donde se pone de relieve que la enfermedad «alcanza en determinadas industrias tales caracteres de magnitud y volumen, que constituye problema de reparación social y sanitaria, que aconsejan encuadrarla en marco distinto del Seguro ordinario de accidentes del trabajo».

No obstante, el campo del Seguro se limita a las empresas de industrias mineras de plomo y oro y a las industrias de cerámica (sin perjuicio de otras industrias cuya inclusión se determinará más adelante por orden ministerial).

Según la orden de 24 de enero de 1944, y con efecto a partir del 1.º del propio mes, quedan también incluidas en el Seguro especial

del decreto de 3 de septiembre de 1941, las industrias mineras del carbón.

La orden de 29 de marzo de 1946 aprueba el nuevo Reglamento para la aplicación de las dos disposiciones anteriores, derogando el de 14 de noviembre de 1942.

El decreto de 10 de enero de 1947, establece el Seguro de Enfermedades Profesionales, en general, sentando todos los principios necesarios para la progresiva implantación en las diferentes industrias productoras de los riesgos, pero de modo provisional el campo queda circunscrito en dos sentidos: a) Industrias con Seguro especial. b) Enfermedad cubierta por el Seguro. Las industrias con Seguro especial son las cuatro en las que ya se implantó por decreto de 3 de septiembre de 1941 y orden de 26 de enero de 1944: minas de oro, plomo, carbón e industrias de cerámica. La enfermedad cubierta: únicamente la silicosis (1).

El Reglamento de 29 de marzo de 1946 para el Seguro de Silicosis, de acuerdo con la disposición transitoria 1.^a del decreto de 10 de enero de 1947, siguió en vigor hasta dictarse otro general, el de 19 de julio de 1949, que derogó aquél y demás disposiciones complementarias.

Ahora bien, es de advertir que no entra en estas disposiciones complementarias derogadas la orden de 7 de marzo de 1941; el único extremo en que la afecta es en quedar fuera de su marco las minas de oro, plomo, carbón e industrias de cerámica que pasan al Seguro especial; exclusión, por otra parte, que ya se había producido a partir del decreto de 3 de septiembre de 1941 para las minas de oro, plomo e industrias de cerámica, y a partir de la orden de 26 de enero de 1944 para las industrias mineras del carbón. En el resto de los preceptos, aquella norma viene a encauzar, en lo posible, dentro del régimen general del Seguro de Accidentes del Trabajo en la Industria, la cuestión trascendental de la prevención de la neumoconiosis y de

(1) Posteriormente, en virtud de la orden de 6 de octubre de 1951, entró también en vigor el Seguro especial de la enfermedad (B. O. del E. del 22), «nístagmus», de los mineros del carbón.

las responsabilidades patronales en relación con los reconocimientos médicos.

La vigencia de esta orden, que, por lo demás, no ofrece duda alguna, fué confirmada de modo expreso en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1949, que en su considerando 1.º dice: «... la orden de 7 de marzo de 1941 no ha sido derogada ni por el decreto de 3 de septiembre de 1941, ni por el Reglamento para su ejecución, de 14 de noviembre de 1942, y que, en dicho decreto de 1941, no se halla incluida la industria de mármoles, en la que se produjo el accidente, ya que únicamente menciona las minas de plomo, de oro, de cerámica y demás que se determinan por orden ministerial, por lo que para el resto de las industrias rige la legislación general de accidentes del trabajo».

La existencia de normas específicas para la silicosis, distintas por completo, en forma y fondo, de las reguladoras para el accidente del trabajo, no debe conducir al error de que tal situación suponga la quiebra del concepto unitario del mismo. El concepto de la definición del art. 1.º de la ley de 8 de octubre de 1932, sigue intacto, y a través de más de medio siglo, y por rechazarse el criterio de la acción súbita y la causa violenta, basta el art. 1.º de la ley para obtener la reparación; mas al coexistir una misma especie de accidente y una misma enfermedad profesional sujetas a normas jurídicas diversas, según sea la clase de industria con riesgo pulvígeno, surgen dudas y problemas, no siempre resueltos con acierto, y, a veces, ni siquiera con perfecta coincidencia, y, aun algunos hoy día, al parecer encauzados, no lo fueron después de repetidas vacilaciones, y acusan todavía en ocasiones cierta falta de seguridad.

El mecanismo del Seguro especial de Enfermedades Profesionales por lo que se refiere a la responsabilidad del siniestro, es distinto en todo del Seguro general de Accidentes del Trabajo en la Industria.

Conforme a los arts. 87 y 90 del Reglamento de 31 de enero de 1933, los patronos o empresas vienen obligados a concertar el Seguro de Accidentes contra el riesgo de incapacidad permanente y muerte en una Compañía, Mutualidad o en la Caja Nacional. Si al producirse el siniestro la obligación no se cumplió, el patrono es responsable del ingreso en la Caja Nacional del importe de la prima única coste de

renta, más un 5 por 100 de recargo, como sanción por falta de Seguro. Si el deudor resulta insolvente, el capital lo constituye el Fondo de Garantía, quien se subroga en los derechos y acciones reconocidos al obrero víctima del accidente (art. 161).

La póliza de Seguro puede contratarse con la entidad aseguradora que con plena libertad se elija (salvo las empresas comprendidas en el art. 91 del Reglamento, que son de seguro obligatorio con la Caja Nacional).

El Seguro del régimen general responde, pues, a tres principios: primero, Seguro obligatorio para incapacidad permanente y muerte, pero con libertad de elección en la entidad aseguradora; segundo, pago del siniestro en forma de capital y pago de primas de la póliza según tarifas legales; tercero, libertad de los patronos para concertar o no seguro de incapacidad temporal.

Muy distintos son los principios del Seguro de Enfermedades Profesionales: primero, las industrias en él incluídas deben asegurarse todas, sin excepción, de modo único y exclusivo, en el expresado Seguro, cuya gestión corresponde a la Caja Nacional (arts. 1.º y 4.º del decreto de 10 de enero de 1947 y art. 1.º, núm. 1, arts. 2.º y 58 del Reglamento de 19 de julio de 1949). Ni las Compañías y Mutualidades, ni la Caja Nacional, en cuanto entidad aseguradora, tienen facultades para concertar el riesgo, ni las pólizas normales lo cubren en estas industrias, a diferencia de lo que ocurre en las empresas de otra índole. Segundo: no hay en términos estrictos póliza de Seguro, ni pago de primas; hay Seguro, pero sin pólizas; por simple afiliación (artículo 58 del Reglamento de 19 de julio de 1949). Tercero: El pago de los siniestros no se realiza mediante entrega de capital —régimen de capitalización—, sino por liquidación de renta anual —régimen de reparto—. El importe anual de las pensiones a satisfacer por el Seguro de Enfermedades Profesionales será repartido entre todas las empresas aseguradas, las cuales satisfarán sus cuotas correspondientes a cada enfermedad profesional, entre los grupos de industrias que se declaren causantes de la misma, comprendidas en la obligatoriedad del Seguro (art. 12 del decreto de 10 de enero de 1947). Cuarto: si la empresa incluída en el Seguro de Enfermedades Profesionales, no figurase afiliada, entonces la responsabilidad del siniestro recae por

completo sobre ella y habrá de liquidarla en forma idéntica a la del régimen general —capitalización— (arts. 31 y 61 del Reglamento de 19 de julio de 1949). Quinto: responsabilidad combinada de la empresa y del Seguro cuando en la silicosis de primer grado no sea posible el traslado (50 por 100 del jornal; los doce primeros meses, de cuenta de la Empresa; y del Seguro de Enfermedades Profesionales los seis restantes) (Art. 79 del Reglamento de 19 de julio de 1949).

Una vez conocidos los datos y disposiciones, fundamentales para poder apreciar en todos sus aspectos la cuestión aquí objeto de estudio, es posible entrar ya en su examen detallado.

El art. 11 del Reglamento de la ley de Accidentes del Trabajo en la Industria, distingue dos clases de incapacidades: la incapacidad temporal y la incapacidad permanente, y dentro de esta última, tres grados: a), parcial; b), total, y c), absoluta.

La orden de 7 de marzo de 1941 que, conforme se explicó antes, continúa en vigor para todas las industrias no comprendidas en el decreto de 10 de enero de 1947, dice en su art. 10: «Las enfermedades profesionales a que se refiere la presente reglamentación, sufridas en las industrias especificadas en el art. 3.º, darán lugar a las *declaraciones de incapacidad en el grado que corresponda* y percepción de indemnizaciones en la forma y cuantía detalladas en el Reglamento de Accidentes en la Industria».

El art. 4.º del decreto de 3 de septiembre de 1941, que estableció por primera vez el Seguro de Silicosis, señaló asimismo: «*La reparación de las consecuencias de la silicosis, así como las reclamaciones que se promuevan, se ajustarán a lo dispuesto en la ley de 8 de octubre de 1932 y Reglamento de 31 de enero de 1933 y disposiciones complementarias, excepto en los siguientes puntos...*». Estos puntos se referían al supuesto de que el obrero padeciera silicosis en primer grado, es decir, aquel estado de la enfermedad que implica un peligro para la permanencia en el trabajo, pero sin llegar a producir incapacidad para el mismo. Para este supuesto se dió una norma especial: el traslado del productor a otro puesto exento del riesgo de silicosis, si ello fuera posible, y de no ser así, el abono de un subsidio del 50 por 100 del jornal, hasta el plazo máximo de dieciocho meses.

El decreto de 10 de enero de 1947, al implantar, no ya el Seguro de una enfermedad profesional específica, la silicosis, sino el Seguro de Enfermedades Profesionales —si bien limitando, de momento, la gestión del mismo al aseguramiento de la silicosis en las industrias antes citadas, minas de oro, plomo, carbón e industrias de cerámica—. preceptúa literalmente en el art. 15: «Cuando del reconocimiento médico resulte que un trabajador obrero padece enfermedad profesional en grado que sin producir incapacidad temporal, ni permanente, implique peligro para el mismo la permanencia en su trabajo, será trasladado dentro de la misma empresa a otro lugar exento del riesgo de la enfermedad profesional de que se trata. El Reglamento fijará las normas y requisitos para esta determinación. Si no fuera posible el traslado, a juicio de la empresa, confirmado por la Inspección de Trabajo, será dado de baja y percibirá un subsidio del 50 por 100 de su jornal durante el tiempo que permanezca con esta disminución de su actividad, siendo de cuenta de la propia empresa durante el primer año y del Seguro de Enfermedades Profesionales el resto del tiempo, que no podrá exceder, en ningún caso, de seis meses más».

El Reglamento de 19 de julio de 1949 fija en el art. 78 tres grados de silicosis, cuidando de determinar que el primer grado «comprenderá los casos de silicosis definida y típica, pero en grado que no origine disminución alguna en la capacidad funcional para el trabajo»; el segundo grado lo equipara a la incapacidad permanente total para el trabajo habitual, o sea, cuando la incapacidad derivada de la enfermedad impide al productor continuar su permanencia en cualquiera de los trabajos de la industria pulvígena; y el tercer grado equivale a la incapacidad permanente absoluta y supone ponerse de manifiesto la enfermedad al menor esfuerzo físico, siendo por ello incompatible con todo trabajo.

La incapacidad temporal propiamente dicha, no existe en el régimen especial de silicosis. Es cierto que el art. 73 emplea este término, pero al analizar el contenido del mismo se ve que aquí la incapacidad temporal es por completo distinta a la definida en el art. 12 del Reglamento de 31 de enero de 1933. En el Reglamento de Enfermedades Profesionales, la incapacidad temporal no es sino el pe-

río de tiempo preciso para efectuar el diagnóstico de la enfermedad; «período de diagnóstico» e «incapacidad temporal» son una sola y misma cosa en el párrafo segundo del propio art. 73 del Reglamento de 19 de julio de 1949, mientras que el art. 12 del Reglamento del régimen general de accidente define como incapacidad temporal «toda lesión que esté curada dentro del término de un año, quedando el obrero capacitado para el trabajo que estaba realizando al sufrir el accidente».

Concretando los preceptos expuestos resulta: Primero. No existe en el régimen especial de silicosis, la incapacidad temporal. La silicosis de primer grado no puede curar simplemente por el transcurso de un año, ni por prestarle asistencia médica; podrá o no precisarse la asistencia, será o no factible de mejoría en ese lapso de tiempo, pero la forma aplicable es el traslado a puesto de trabajo exento del riesgo pulvígeno; una vez diagnosticada la enfermedad, si es silicosis de primer grado, no existe incapacidad temporal. Segundo: la silicosis de primer grado tampoco constituye incapacidad permanente parcial. Hemos visto cómo el art. 15 del decreto de 10 de enero de 1947 establece la obligación de trasladar al obrero, cuando la enfermedad profesional implica peligro para la permanencia en el trabajo, y cuida de concretar: «sin producir incapacidad temporal, ni permanente».

El art. 78 del citado Reglamento especial de 19 de julio de 1949, determina que el primer grado de silicosis «comprenderá los casos de silicosis definida y típica, pero en grado que no origine disminución alguna en la capacidad funcional para el trabajo». Y, por el contrario, según el art. 13 del Reglamento del régimen general, es incapacidad permanente parcial para el trabajo habitual «toda lesión que al ser dado de alta el obrero, deje a éste con una inutilidad que disminuye la capacidad para el trabajo a que se dedicaba al ocurrirle el accidente».

En la comparación, pues, entre las clases de incapacidad a que puede dar origen cualquier lesión y las susceptibles de ser originadas por silicosis —tanto en el régimen especial como en el régimen general—, se da perfecta equiparación entre los grados de incapacidad permanente total (silicosis de segundo grado), e incapacidad perma-

nente absoluta (silicosis de tercer grado y silicotuberculosis); pero no existe analogía respecto a la incapacidad temporal y falla la correspondencia en cuanto a la incapacidad permanente parcial, situaciones estas dos ajenas por su propia esencia a la enfermedad de silicosis.

No obstante ser la cuestión clara en teoría, no resulta así en la práctica, pues la jurisprudencia sobre la materia es confusa y contradictoria.

La sentencia de 2 de octubre de 1953 considera la silicosis de primer grado como incapacidad temporal. El siniestro se produjo en una explotación de antimonio, es decir, en una industria sujeta al régimen general de accidentes del trabajo. La Magistratura de Trabajo condenó al abono de las tres cuartas partes del salario durante un cierto período de tiempo (algo más de siete meses), en concepto de incapacidad temporal. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto, por interpretación errónea de los arts. 11 y 25 de la ley de 8 de octubre de 1932 y arts. 27, 63 y 64 de su Reglamento.

En el primer considerando de la sentencia que se comenta se dice acertadamente: «La enfermedad de silicosis ocurrida en el trabajo constituye accidente indemnizable y que, si bien es cierto que dicha enfermedad ha sido objeto de un Seguro especial, las normas del mismo sólo afectan a determinadas empresas, siendo de aplicación a las demás industrias, cuyo trabajo pueda producir la silicosis, las expresadas normas generales».

Esta tesis es correcta, pero, después, al analizar los elementos de hecho y aplicarla a los mismos, se padece un error, pues partiendo de existir una silicosis en primer grado y de prestarse los servicios como zafrero en la explotación de antimonio, lo que originó su baja en el trabajo el 6 de mayo de 1950, «continuando en la misma situación tanto "fisiológicamente" como en el orden "laboral" al dictarse la sentencia», se llega a la conclusión de que esa silicosis produjo la baja del obrero en el trabajo por orden de la empresa y, por tanto, al entender aplicables las normas generales de los accidentes del trabajo, fué acertado el criterio del magistrado *a quo*, al considerar se trataba de un caso de incapacidad temporal regulada por los preceptos antes citados. Y llega todavía más la sentencia al añadir que no debe

olvidarse que aun dentro del Reglamento especial de silicosis, no aparece excluido dicho período de incapacidad, como se desprende de lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento de 19 de julio de 1949.

Por el simple hecho de haber sido baja en el trabajo se declara una incapacidad temporal por silicosis de primer grado, lo cual, según se ha visto con anterioridad, está en pugna con la propia definición de incapacidad temporal del artículo 12 del Reglamento general de Accidentes. La lesión en el momento de la baja no supone para el obrero ninguna limitación de capacidad, ni siquiera provisional, sólo existe un peligro de permanencia en el trabajo; peligro a prevenir con una medida única: alejar al productor del ambiente pulvígeno.

Y es aquí donde surge el problema de orden práctico: Ni el Reglamento general de Accidentes, ni la orden de 7 de marzo de 1941, contienen ningún precepto relativo a la silicosis de primer grado, y al no existir una norma análoga a la del Reglamento especial (artículo 15, norma 2.ª, decreto de 10 de enero de 1947; art. 79 del Reglamento de 19 de julio de 1949), que impone la obligación de trasladar al obrero a otro puesto de trabajo exento del riesgo por acción pulvígena (o, si ello no fuera posible, indemnizarle con el abono del 50 por 100 del jornal durante el plazo máximo de año y medio), surge el dilema: o se permite al obrero continuar en la labor, con la certeza de que ello significa en plazo no muy largo la declaración de silicosis de segundo o tercer grado —proceder inhumano—, o se le da de baja, privándole de su empleo y convirtiendo la situación en un despido *sui generis*.

Quizás sea esta una de las razones por las cuales (conforme ampliaremos al tratar de la sentencia del Tribunal Central de 2 de junio de 1952) se reconocen por las Magistraturas indemnizaciones por incapacidad temporal en muchos casos de bajas por silicosis de primer grado. Pero nada se resuelve así, como no sea crear gran confusión en la materia, y sentar una premisa que arrastrará a continuación a declarar incapacidades permanentes parciales por esas propias incapacidades temporales de silicosis de primer grado, tan pronto se cumpla el año del accidente, o sea de la baja.

La baja por silicosis de primer grado en el régimen general es

inadecuada por parte de las empresas patronales y, si se da, no puede remediarse concediendo indemnización por incapacidad temporal; la solución habrá de buscarse por otro camino. ¿Cuál? Parece que, sencillamente, adicionado a la orden de 7 de marzo de 1941, un precepto análogo al del régimen especial; si al reconocer al productor acusa encontrarse silicótico en primer grado, obligar a la empresa al traslado o a la indemnización especial que para el supuesto se regule.

La sentencia comentada dió también un sentido distinto al verdadero a la llamada incapacidad temporal del régimen especial del Reglamento de 19 de julio de 1949. Ya se hizo notar —y la lectura del artículo 73 lo confirma, sin más— existe un período de diagnóstico, no un período de incapacidad temporal; lo que refuerza, además, el art. 78 al definir el primer grado de silicosis como aquella «que no origine disminución alguna en la capacidad funcional para el trabajo». La incapacidad temporal, como el propio nombre indica, es falta de capacidad para el trabajo durante cierto tiempo, y esa falta de capacidad no se produce en el primer grado de la silicosis; este es la llamada de alerta, nada más.

Por el contrario, la sentencia de 29 de octubre de 1953 declara que en la silicosis no hay período de incapacidad temporal. El siniestro se produjo en este caso en trabajo de mampostería y preparación de piedra refractaria para la construcción de hornos, y la declaración antedicha se hizo de modo incidental (el recurso se refería tan sólo a prescripción), al indicarse en un considerando lo siguiente: «... porque, si es cierto, que en la silicosis no hay período de incapacidad temporal, también lo es que...», etc.

La sentencia de 9 de noviembre de 1953 es todavía más compleja, porque en ella primero se reconoce la incapacidad temporal en silicosis y luego se mantiene para la misma la calificación de incapacidad permanente parcial. El trabajo se prestó en minas de antimonio; es decir, en industria no incluida en el seguro especial. En virtud de sentencia de la Magistratura de Trabajo, el obrero cobró primero durante algún tiempo indemnización por incapacidad temporal; después solicitó se declarara la existencia de una incapacidad permanente parcial, lo que, asimismo, reconoció la Magistratura de

Trabajo en nueva sentencia. La sentencia por incapacidad temporal no fué recurrida. La sentencia por incapacidad permanente parcial lo fué basándose en interpretación errónea del art. 12 de la ley de 8 de octubre de 1932, y del art. 13 de su Reglamento, en relación con el art. 4.º del Decreto de 3 de septiembre de 1941. El Tribunal Supremo confirma la sentencia. Existía criterio unánime de los litigantes, en cuanto a que se trataba de un siniestro sujeto a la legislación general.

Del examen conjunto de los razonamientos expuestos en los tres considerandos se llega a la conclusión de que se reconoce la incapacidad permanente parcial por entender que en estos casos han de aplicarse a las entidades aseguradoras las disposiciones del Reglamento de 31 de enero de 1933 y la orden de 7 de marzo de 1941, cuyo art. 10 dispone: «Las enfermedades profesionales a que se refiere en su art. 3.º, en el que están incluidas en último lugar las industrias metalúrgicas en que se desprende polvo metálico, darán lugar a la declaración de incapacidad en el grado que corresponda y percepción de indemnización en la forma y cuantía determinadas en el Reglamento de Accidentes del Trabajo en la Industria.»

Y por tanto, como en el Reglamento de Accidentes del Trabajo en la Industria existe la incapacidad permanente parcial, declara tal clase de incapacidad, olvidando que los diversos grados de silicosis nunca pueden originar esa incapacidad permanente parcial. *O no hay incapacidad de clase alguna o el grado más inferior es siempre el de incapacidad permanente total*, que es el correspondiente a la silicosis de segundo grado.

La incapacidad permanente parcial se declara aquí, además, en aplicación del párrafo 2.º del art. 27 del Reglamento de 31 de enero de 1933, o sea, en el supuesto de que por haber transcurrido un año sin cesar la incapacidad temporal, se ha de regir la indemnización por las disposiciones relativas a la incapacidad permanente. Y se refuerza la posición de la sentencia diciendo que se admitió, en su día, la sentencia por incapacidad temporal (cuando podían existir otras razones de diversa índole que aconsejaran no interponer recurso).

Dentro de su arranque erróneo, esta sentencia es por completo

lógica: si la lesión no curó en el transcurso del año, se convierte en incapacidad permanente. Nada tan expresivo como esa lógica para poner de relieve el dislocamiento total de las normas legales a que puede conducir el camino emprendido.

En el régimen general todas las silicosis de primer grado serían incapacidades temporales primero, e incapacidades permanentes parciales después en algunos casos y, en otros, se calificarían ya desde un principio como incapacidades permanentes parciales. Y así se llegará a la situación que a continuación se expone, por demás incongruente: Un obrero silicótico en primer grado, de mina de oro, plomo, carbón o industria de cerámica (industrias del régimen especial) sólo tendría derecho al traslado o al subsidio del 50 por 100 del salario, durante el período máximo de año y medio (doce meses a cargo de la empresa y seis meses a cargo del Seguro de Enfermedades Profesionales), si el traslado no fuese posible. Un obrero enfermo perteneciente a industrias del régimen general gozaría de la renta del 35 por 100 del salario durante toda su vida.

La sentencia de 4 de diciembre de 1947 recoge, por el contrario, de modo acertado, en uno de sus considerandos, que la orden de 7 de marzo de 1941 alude a las declaraciones de incapacidad determinadas en el Reglamento de Accidentes, y que en este Reglamento no figura el primer grado de silicosis. (Por lo demás, la sentencia no interesa por referirse a un supuesto distinto del que aquí se examina.)

La sentencia de 26 de febrero de 1951 declara que la silicosis de primer grado no es incapacidad permanente parcial, pero en su conjunto es errónea, porque si bien dicha conclusión es correcta, se llega a ella aplicando el Reglamento del Seguro Especial de Enfermedades Profesionales a una industria que no está comprendida en el mismo, la de «mármoles». La Magistratura condenó a constituir renta del 35 por 100 del salario, o sea, renta por incapacidad permanente parcial y el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso interpuesto contra la misma.

El obrero solicitó en el suplico de la demanda el abono «del 50 por 100 del jornal, desde el día en que se le obligó a abandonar el trabajo y que sea trasladado por la empresa demandada a otro trabajo exento del riesgo de silicosis, o bien se le halle colocación con

los derechos de preferencia que en el art. 33 del Reglamento del texto refundido de silicosis de 1946 se determina», como afecto de silicosis de primer grado; petición que ratificó en el acto del juicio, afirmando «que no le interesa sino el pago del 50 por 100 del jornal que en su demanda reclama». Por ello, el Tribunal Supremo entendió que había existido una clara incongruencia en el fallo de la sentencia entre lo pedido y lo resuelto.

En el considerando segundo se dice, con precisión y claridad, «que conformes los litigantes en la existencia de una silicosis de primer grado, que, según todas las Reglamentaciones del Seguro de tal enfermedad es *«la que no origina disminución alguna en la capacidad funcional para el trabajo»*, los términos y declaraciones de silicosis de primer grado e incapacidad parcial permanente que unidos aparecen en el considerando segundo de la sentencia recurrida, son legalmente opuestos...». Pero el resto del contenido del considerando es ya erróneo y establece una confusión absoluta en la aplicación de las normas legales, pues reconociendo que la industria de mármoles en la que el obrero trabajaba al adquirir tal grado de incapacidad, no está comprendida en el art. 13 del Reglamento de Silicosis, de 29 de marzo de 1946, se afirma que «si bien la legislación aplicable es la ley de Accidentes del Trabajo en la Industria y su Reglamento, como esta ley y Reglamento parten siempre de la existencia de una incapacidad y en el presente caso ésta no existe, la silicosis de primer grado aceptada por las partes, tenía que regirse por los Reglamentos del Seguro de tal enfermedad, todos los cuales preceptúan que, en tal caso, el productor será trasladado con su consentimiento a otro trabajo exento del riesgo silicótico..., que es lo que en sustancia se solicita en el suplico de la demanda, y al no estimarlo así la sentencia recurrida, infringe los arts. 17 y 18 del Reglamento del Seguro de Silicosis, de 14 de noviembre de 1942, que en el primer motivo del recurso se invoca».

Como se ve, la laguna que respecto a la situación de silicosis de primer grado existe en el régimen general de accidentes, según se expuso al examinar con anterioridad la sentencia de 2 de octubre de 1953, se ha querido salvar, quizá, en la presente sentencia de 26 de febrero de 1951, en la forma expuesta, pero tampoco es lícito esqui-

var la dificultad aplicando a una industria y accidente del régimen general, preceptos concebidos para regular únicamente industrias y enfermedades comprendidas en el Seguro Especial de Silicosis primero, y más tarde de Enfermedades Profesionales en general.

Aparte de constituir aplicación inadecuada, resulta que en el caso de no ser posible el traslado del obrero, el abono de los seis meses últimos de los dieciocho a que alcanza la indemnización global, se cargan al Seguro de Enfermedades Profesionales, por una industria que no está asegurada en el mismo y respecto a la cual ninguna responsabilidad puede incumbir al régimen especial.

De esta sentencia es muy interesante destacar la declaración contundente de que los términos de «silicosis de primer grado» e «incapacidad parcial permanente», son legalmente opuestos. En efecto, en el primero hay disminución de capacidad; el segundo, supone falta de capacidad relativa para ciertas labores de la profesión u oficio.

Por último, la sentencia del Tribunal Central de 2 de junio de 1952, reconoce como incapacidad temporal la silicosis de primer grado. Según los hechos probados de la Magistratura de origen, el obrero prestó servicios desde el 22 de enero de 1948, en una explotación extractiva de antimonio (industria del régimen general) y fué dado de baja el 23 de septiembre de 1951, en razón de padecer silicosis de primer grado. El productor insta reclamación previa ante la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades Profesionales, quien se declara incompetente para conocer del caso en méritos a tratarse de obrero al servicio de empresa minera no obligada al aseguramiento especial.

La tesis de la sentencia de la Magistratura consiste en sostener que el obrero cesó en el trabajo por orden de la entidad patronal y con motivo del padecimiento en cuestión y que como en el momento de la demanda continuaba alejado del trabajo, debía entenderse que el mal persistía en *grado provisional*, siendo, pues, de aplicación las normas de la incapacidad temporal.

El Tribunal Central confirma la sentencia de la Magistratura diciendo que *si bien la silicosis de primer grado no origina la disminución de la capacidad para el trabajo*, no es menos cierto que la empresa patronal o demandada dió de baja en su labor definitivamente al

obrero por padecer silicosis de primer grado «y, por consiguiente, y sin perjuicio de que entre empresa y aseguradora se discuta dónde y cómo proceda si aquella determinación fué injustificada o prematura y se rectifique en su caso, es lo cierto que el caso de referencia ha de estimarse a los fines de este recurso, que fué motivado por incapacidad o, al menos, como acertadamente lo declara el Magistrado sentenciador, a consecuencia de una situación fisiológica que imposibilitaba por el momento la permanencia en el trabajo».

En esta sentencia se apunta lo que antes se hizo notar de la posibilidad de que la baja en el trabajo se dé indebidamente por existir sólo un primer grado de silicosis, pero si la baja fué inadecuada, prácticamente el siniestro sigue sin producirse y procederá indemnizar al obrero, pero no por incapacidad, sino por suspensión o despido injustificado.

Si la cuestión se enfoca de otra manera, ¿qué ocurrirá cuando el obrero cumpla el año de incapacidad temporal? Pues habrá de venirse lógicamente a parar al contrasentido, ya expuesto, de declararle de modo forzoso la incapacidad permanente parcial.

El escollo de la falta de precepto legal específico respecto a la silicosis de primer grado, en el régimen general, sólo puede salvarse a través de dos caminos:

A) Buscar la solución en los propios textos legales en vigor. B) Dictar ese precepto específico, cuya falta se acusa.

A) En el primer camino caben hasta cinco fórmulas:

a) *Declarar no tiene derecho el obrero a su traslado a otro puesto, ni a indemnización.*—Criterio inhumano, pero que responde a las estrictas normas vigentes.

b) *Calificarla de incapacidad temporal.*—No hay tal incapacidad y al año habría de convertirse en incapacidad parcial.

c) *Conceder la incapacidad permanente parcial.*—Es un trato de favor con irritante desigualdad para los productores del régimen especial.

d) *Aplicar los mismos preceptos del régimen especial.*—Se verifica un desplazamiento indebido de normas y entra en juego la responsabilidad del Seguro de Enfermedades Profesionales, rompiendo toda la técnica del Seguro especial.

e) Aplicar la esencia de la norma del régimen especial, o sea, disponer la obligatoriedad del traslado del productor, si fuera posible, y, en caso contrario, el abono del 50 por 100 del jornal por un período de dieciocho meses, pero «a cargo totalmente del patrono, o de su entidad aseguradora».—No existe base legal para ello, a no ser en aplicación del principio *Ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet*.

B) En el segundo camino, la fórmula es: Dictar normas complementarias de la orden de 7 de marzo de 1941. Frente a la complicación que el presente problema envuelve y al no poder hablar en términos jurídicos estrictos, de «laguna de la ley», sería la solución más sencilla y segura para el futuro, sin olvidar, claro es, el aspecto de su repercusión en las pólizas de incapacidad temporal del Seguro de Accidentes del Trabajo en la Industria.

Se incorporaría, pues, a la orden citada, el precepto que reconociera a los productores afectados de silicosis de primer grado el derecho a ser trasladados a otro puesto exento de riesgo pulvígeno, o al abono del 50 por 100 del salario durante dieciocho meses, si el traslado no fuera factible.

De todo lo expuesto resulta:

Primero. Es necesario buscar un remedio urgente, dentro del régimen general de accidentes, para la situación de la silicosis de primer grado.

Segundo. Las bajas indebidas en el trabajo por silicosis de primer grado, en industrias del régimen general, no pueden salvarse con indemnizaciones en concepto de accidentes del trabajo. Ciertamente que los productores no deben sufrir perjuicios por tal causa; pero el cauce para remediarlo será la reclamación judicial por suspensión o despido injustificado, al igual que si cesara en el servicio por cualquier otro motivo no admisible, según la legislación laboral; convertir el resarcimiento del perjuicio por parte de la empresa —al ordenar la baja sin existir realmente incapacidad— en una indemnización por accidente del trabajo, sólo al caos puede conducir.

Tercero. No hay inconveniente en considerar, dentro del régimen general, como incapacidad temporal, el lapso de tiempo preciso para ser reconocido el obrero y diagnosticar su sanidad o silicosis de

CLARA MACÍAS AGUIRRE

primer grado (si acusa silicosis en grado superior no se plantea problema), ya que aquí la suspensión en el trabajo viene dada como algo imprescindible respecto al riesgo del trabajo mismo.

Cuarto. Sería injusto, y nada lo autoriza, establecer trato desigual para productores afectados de idéntica lesión, sólo por el hecho de formar parte de industrias diferentes.

CLARA MACÍAS AGUIRRE