

Determinación del empresario responsable en la indemnización de enfermedades profesionales. Competencia de la jurisdicción civil

(A propósito de la sentencia de 23 de octubre de 1963)

RAMON GARCIA DE HARO

Profesor de Derecho del trabajo de la Universidad de Navarra

SUMARIO: I. Los hechos.—II. Temas planteados en el recurso.—III. Doctrina de la Sala sentenciadora.—IV. Responsabilidad del empresario en la indemnización de enfermedades profesionales: a) Evolución del Seguro de enfermedades profesionales; b) Campo actual de posible aplicación, para el artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941; c) Términos del problema.—V. Vigencia e interpretación del apartado segundo del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941.—VI. Competencia de la jurisdicción civil para interpretar normas laborales.

I. *Los hechos.*

1. En 20 de noviembre de 1945, un trabajador, I. E., se coloca en una empresa (A) sometida a riesgo de silicosis, en la cual trabaja hasta el 21 de junio de 1947. El 3 de noviembre de dicho año ingresa en una nueva empresa (B), afecta por el mismo riesgo, donde permanece hasta el 31 de mayo de 1948. Del 19 de octubre de 1948 al 10 de septiembre de 1950, lo hace en una tercera (C), también con peligrosidad de silicosis. Finalmente, del 19 de octubre de 1950 al 22 de abril de 1951 se ocupa en una cuarta empresa (D), sujeta a dicho riesgo, durante cuyo período se manifiesta la enfermedad, dándose de baja al trabajador en la fecha últimamente citada, con diagnóstico de una incapacidad permanente que, más tarde, genera su muerte (1).

2. Al declararse la silicosis I. E. demanda conjuntamente a todos sus sucesivos patronos, y aseguradoras respectivas, ante la Magistratura de trabajo para que, por quien proceda, se ingrese en la Caja Nacional del Seguro de Accidentes una prima única a efectos de constituir la correspondiente pensión de invalidez por valor del 55 por 100 del salario base, que estima le compete. La Magistratura condena a la empresa «D», última que ocupó al trabajador, a depositar dicha cantidad en la Caja Nacional (poste-

(1) Los hechos se toman, conjuntamente, de la STS de lo civil de 23 de octubre de 1963 —que aquí se comenta— y de la anterior STS de lo social de 10 de mayo de 1955; en parte, han sido reelaborados, pues los resultandos de ambas sentencias aportan algunos datos contradictorios o confusos, que se ha procurado compaginar. En todo caso, se trata de datos accidentales.

riormente reducida, al producirse la muerte del trabajador y disminuir la pensión a satisfacer a los beneficiarios).

La empresa «D» interpone recurso de casación, entre otros motivos, por estimar que no le corresponde en ningún caso satisfacer la totalidad de la prima, sino que ésta debe repartirse entre las distintas empresas que ocuparon al trabajador en los cinco últimos años; dicho recurso es desestimado por el Tribunal supremo —Sala de lo social— en Sentencia de 10 de mayo de 1955.

3. No conforme con tal resultado, en 2 de noviembre de 1957, la empresa «D» formula nueva demanda, ahora de juicio declarativo de mayor cuantía, ante la jurisdicción civil, y contra las otras tres empresas que ocuparon a I. E., durante los últimos cinco años. En dicha demanda, al amparo del artículo 11 de Orden del Ministerio de Trabajo de 7 de marzo de 1941 (2), solicita el prorrateo de la cantidad depositada por el demandante en la Caja Nacional del seguro de accidentes, a efectos de constituir la renta correspondiente, entre todas dichas empresas, condenando concretamente a cada una de ellas a abonar al actor, o a la Caja (para que ésta devuelva su depósito a aquél), las cantidades que indica: a saber: la empresa A, o su aseguradora, 37.283,68 pesetas; la empresa B, o su aseguradora, 13.338,20 pesetas y la empresa C, o la aseguradora subrogada, 43.952,80 pesetas.

El juzgado, dando lugar a la petición, condena a los demandados a entregar al actor, o constituir en la Caja nacional en sustitución del depósito que el primero tenía consignado, las cantidades, respectivamente: la compañía aseguradora de «A», 36.697,77 pesetas; la empresa «B», 13.088,20 pesetas, y la compañía aseguradora de «C», 39.452,40 pesetas.

De dicha sentencia se apela ante la sala segunda de lo civil (audiencia de Madrid), por los tres demandados, «A», «B» y «C», siendo consentida por el actor. La sala confirma las disposiciones del Juzgado, pero modifica el importe de las cantidades asignadas a cada empresa (respectivamente, 35.208,63, 12.557,34 y 41.517,35). Frente a este fallo, los apelantes recurren en casación al Tribunal Supremo.

(2) Textualmente dice: «La obligación de indemnizar de acuerdo con la base segunda de la Ley de enfermedades profesionales, corresponde al patrono que haya ocupado al obrero durante los doce meses anteriores a la declaración de la incapacidad. Si el obrero hubiese trabajado durante este período de tiempo en varias empresas, la indemnización correrá a cargo de la última de ellas». «Transitoriamente, para los obreros actualmente ocupados, que no han sido sometidos a reconocimiento previo para su admisión, conforme establece el artículo sexto, la empresa, obligada a indemnizar según la última parte del párrafo anterior, podrá reclamar de las otras que hubiesen colocado al trabajador durante los cinco años últimos, la parte proporcional en la indemnización, según el tiempo que cada una le hubiese mantenido en el trabajo».

II. Temas planteados en el recurso.

1. Tres son, en esencia, las cuestiones abordadas por los distintos recurrentes. Una primera, peculiar de la empresa «C» y carente de interés doctrinal, a nuestros efectos. A saber, «D» formuló la súplica de su demanda con señalamiento concreto de las cantidades a satisfacer por cada una de las restantes empresas: más tarde, consintió la sentencia del Juzgado; por tanto, la Sala de apelación no podía reformar *in peius* la postura del recurrente, incrementando la cantidad de la condena. Al hacerlo, incurre en defecto patente, a cuyo amparo se formula uno de los motivos del recurso, admitido por el Tribunal Supremo que casa, a este respecto, la sentencia (3).

2. Una segunda cuestión, planteada únicamente por el recurrente «A», pero de aplicación general, se refiere a la *incompetencia de la jurisdicción civil* para interpretar normas laborales. En efecto, el Juzgado y la Sala sentenciadora, al decidir, interpretan y aplican el artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941, norma de evidente carácter laboral. El recurrente denuncia, por ello, un exceso de jurisdicción, alegando que «en el escrito de contestación a la demanda se plantea excepción de incompetencia jurisdiccional por razón de la materia, resulta, tanto en la sentencia de primera instancia como en la recurrida en el sentido de desestimarla, al

(3) Transcribimos a continuación, el correspondiente considerando: «Respecto a los dos primeros motivos del recurso interpuesto a nombre de «Plus Ultra» y que se formulan al amparo de los números segundo y tercero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es de precisar que, aun cuando la acción deducida persigue el resarcimiento parcial de la cantidad depositada por el demandante y cuyo reintegro se pretende en la proporción reglamentaria, de cada uno de los demandados al concretar en el «suplico» de la demanda lo que se interesa, no se alude a una cantidad única o total a repartir, salvo error, en la proporción que se fije, sino que, de manera aislada o independiente se pide la condena de cada uno de los demandados a las cantidades que, respectivamente, se señalan, y de esta manera fueron determinadas por el Juzgado de primera instancia, más la Audiencia, al conocer del recurso de apelación, por estimar que aquel había incurrido en error, las rectificó, resultando de ello que, la condena del recurrente que, según la sentencia de primera instancia, era el pago de la cantidad de treinta y nueve mil cuatrocientas cincuenta y dos pesetas con cuarenta y nueve céntimos, se agravó imponiéndole el pago de la suma de cuarenta y un mil quinientas diez y siete pesetas con treinta y cinco céntimos y ello, pese a haberse aquietado la parte actora con la sentencia, al no recurrir contra ella ni adherirse a la apelación y aún cuando esa demasía, aparece rebajada de las otras condenas, es obvio que, dados los dichos términos del *petitum* de la demanda, en el sentido de haber de pronunciarse condenas independientes, respecto a la sociedad «Plus Ultra» se ha producido, sin instancia de nadie, una agravación de condena que si no constituye incongruencia en el sentido técnico procesal de esta palabra, pues no la hay si respetando el título obligacional, se concede menos de lo pedido en la demanda, si existe una *reformatio in peius* al conceder más de lo dispuesto en la parte del fallo recaído que no fue objeto de recurso, ni constituyó, por tanto, materia de la apelación, vicio que impone la estimación, del segundo motivo de los artículos en el recurso entablado a nombre de «Plus Ultra».

hacerlo con todas las excepciones opuestas por los demandados, excepto las que allí se citan. Reconociéndose competente la jurisdicción civil ordinaria, en la sentencia recurrida, comete el exceso en el ejercicio de la jurisdicción que se denuncia, pues evidentemente se trata en el caso presente de la interpretación y aplicación de la legislación de accidentes de trabajo, cual es la Orden del Ministerio de dicho ramo de siete de marzo de mil novecientos cuarenta y uno y su artículo once, versando toda la discusión en el pleito sobre la interpretación y aplicación de los preceptos de la legislación laboral de accidentes, por lo que siendo ello así y *sin perjuicio de las partes que intervengan en la litis, es evidente que por aplicación del artículo ciento setenta del Reglamento de accidentes de trabajo de ventidos de junio de mil novecientos cincuenta y seis, la única jurisdicción competente para entender en estas cuestiones de aplicación de dicha legislación de accidentes, lo es la Magistratura de Trabajo, con criterio excluyente de cualquier otra jurisdicción*, por lo que este litigio debió plantearse ante la Magistratura, la que, aunque no interviniera en la cuestión el desgraciado obrero accidentado, por otra parte, ya fallecido, era la única jurisdicción competente para ver y fallar, aplicando e interpretando la especial legislación de accidentes, por ser materia exclusivamente atribuida a dicha jurisdicción laboral».

3. Por último, las tres empresas recurrentes coinciden en impugnar la sentencia de la sala, por *interpretación errónea del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941*. En apoyo de su tesis alegan que:

a) El precepto infringido determina, de manera rotunda y terminante, que la *obligación de indemnizar*, de acuerdo con la base segunda de la Ley de Enfermedades profesionales, *corresponde al patrono que haya empleado al obrero durante los doce meses anteriores a la declaración de incapacidad*; y, si el obrero hubiese trabajado durante este período de tiempo en varias empresas, a la última de ellas. Asimismo, dicho precepto, en su párrafo segundo, establece que, *transitoriamente y para los obreros actualmente ocupados, no sometidos a reconocimiento previo para su admisión* (conforme establece el artículo sexto), *la empresa podrá reclamar de las que hubiesen colocado al trabajador durante los últimos cinco años, la parte proporcional de la indemnización, según el tiempo que cada una le mantuvo en el trabajo*. Coherentemente, el artículo sexto de dicha Orden, impone a las empresas la *obligación de proceder*, desde su puesta en vigor, no sólo *al reconocimiento de todo el personal de nuevo ingreso*, sino a la revisión anual de cuantos trabajadores ocuparan.

Por tauto, del análisis de dicho precepto se desprende: 1) una *regla general*, contenida en su primer párrafo, que asigna la obligación de indemnizar a la última empresa; 2) una *excepción*, en el apartado segundo, de carácter transitorio, para los obreros que al promulgarse la Orden, o sea en siete de marzo de mil nove-

cientos cuarenta y uno, estuvieran ocupados y no hubieran sido sometidos a reconocimiento previo para su admisión.

b) Se hace patente, de este modo, el propósito del legislador al establecer su regla general: *buscar procedimientos, en cierto modo coercitivos para las empresas, a fin de conseguir siempre el reconocimiento previo de los productores, puesto que la disposición se dictó con miras preventivas y para procurar que, mediante los reconocimientos, se pudiera llegar a reconocer la existencia de la silicosis en sus grados más benignos, para combatirla adecuadamente: por ello, estableció como sanción en el artículo once que, de ordinario, la empresa obligada al pago sería la última que tuvo a su servicio al obrero accidentado de silicosis.*

Solución *absolutamente coherente*. En efecto, si, cumpliendo con las disposiciones expresadas, hubiera realizado el reconocimiento previo sin encontrar enfermedad, era evidente que ésta se había contraído en dicha empresa, pues al ingresar en ella estaba sano; si, al efectuar el reconocimiento, el productor presentaba síntomas de silicosis, era responsable la empresa que lo aceptaba, pues a sabiendas de su enfermedad lo admitía, conociendo las consecuencias de su actuación; finalmente, de no realizar el reconocimiento previo, quedaba obligada a indemnizar, como sanción por no haber utilizado los derechos que le facilitaba la ley, en virtud de dicho reconocimiento.

De otra parte, *abundan en tal interpretación, a juicio de los recurrentes, los artículos 48 y 50 del Reglamento del seguro de enfermedades profesionales* de diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y nueve: el primero, impone a las empresas productoras de neumoconiosis (cuadro anexo al Decreto de diez de enero de mil novecientos cuarenta y siete), no afectadas por el régimen obligatorio especial del Seguro de enfermedades profesionales, la obligación de llevar a cabo un reconocimiento médico inicial de sus productores en el plazo máximo de un año; en el artículo cincuenta, se releva de la obligación de indemnizar a las entidades aseguradoras de accidentes del trabajo, si las empresas no hubiesen obtenido, para su personal, el volante o cartilla de útil para el trabajo, antes de su ingreso (efectuado con posterioridad a la publicación de dicho reglamento). Corrobora, también, *esta interpretación* de la Orden de siete de marzo de mil novecientos cuarenta y uno, añaden, *el Decreto de tres de septiembre del mismo año*, creador del Seguro de silíceos como régimen especial. Esta disposición, en su artículo cuarto, prevé los diferentes supuestos que puede producir su implantación y la práctica del reconocimiento médico que imperativamente establece. Por ejemplo, el sistema de traslado a lugar no peligroso dentro de la propia empresa; la especialización de los dictámenes médicos en materia de silicosis, que perfeccionó el Decreto de once de junio de mil novecientos cuarenta y ocho. De otra parte, en su disposición transitoria segunda, concede un plazo de dos meses para la prác-

tica del reconocimiento médico inicial y fijación de los beneficios que, con carácter transitorio o retroactivo, concedieron a los silicóticos descubiertos por razón de este régimen de prevención intenso y regular, que venía a reforzar el régimen incipiente y no obedecido por las Empresas, de siete de marzo de mil novecientos cuarenta y uno.

Como este sistema, pese a su mayor severidad, no fue suficiente para conseguir que las empresas velaran por las condiciones sanitarias de sus trabajadores, *el Reglamento de 19 de julio de 1949* elevó su rigor para con los casos de incumplimiento, privando a las empresas, que incurrieran en esta falta, de la subrogación y responsabilidad de las entidades aseguradoras (artículo cincuenta): no se quiebra, con ello, la asimilación de las enfermedades profesionales no incluidas en el Régimen asegurativo especial al accidente de trabajo; pero se condiciona la responsabilidad de las aseguradoras a que las empresas interesadas cumplan su función social de prevención médica, eficaz modo para garantizar que colaboren en dicha misión social-sanitaria, al afectarla de modo directo a su responsabilidad.

En suma, la *responsabilidad directa e indeclinable de la última empresa*, sino reconoció al trabajador, se utiliza como *sanción coercitiva para promover la aplicación del reconocimiento*.

c) Asimismo, resulta clara, a juicio de los recurrentes, la *finalidad perseguida al establecer una excepción de carácter transitorio a dicha norma*. El legislador fija, como sanción, una plena responsabilidad de la empresa que no reconoció a sus trabajadores, junto a imponer —en la misma norma— la obligación del reconocimiento médico. Pero, prevé la *posibilidad de que, en tal momento, existieran obreros con enfermedad silicótica que, por no ser obligatorio hasta entonces, no hubieran sido reconocidos*. Sola y exclusivamente para este supuesto (obrerros que, al dictarse la presente disposición, se encontraran trabajando sin haber sido sometidos a reconocimiento previo), se estableció la excepción al precepto terminante del artículo once; con carácter transitorio, como expresamente declara el artículo. De consiguiente, sólo para los obreros entonces ocupados y no sometidos a reconocimiento, se permitió a la última empresa reclamar contra las que se hubiesen colocado durante los últimos cinco años. Con toda justicia, pues, en 1941, *al no existir un reconocimiento médico de carácter obligatorio, no se sabía en cuál de las empresas se contrajo la enfermedad profesional que, según los técnicos facultativos, tiene un período de incubación aproximado a los cinco años*: por ello el legislador estableció sabiamente la posibilidad de que el últimamente condenado repitiera su pago frente a las empresas donde trabajó en los cinco últimos años (pero, por supuesto, sólo para dicha hipótesis: trabajadores colocados en 1941, sin haber sido sometidos a reconocimiento previo, hasta entonces, no obligado).

Está patente, con ello, que el vocablo «transitoriamente», uti-

lizado por la Orden, *no se refiere a la vigencia de la misma* considerada en bloque y en todas sus partes. Por el contrario, aplica un régimen jurídico especial a los obreros «actualmente ocupados» no sometidos a reconocimiento previo; *mientras existan trabajadores en tales circunstancias*, se tendrán que aplicar las disposiciones del párrafo segundo de la Orden. Pero como la situación de estas personas, considerada en bloque o individualmente, es transitoria necesariamente (pues abandonarán el trabajo para ingresar en otro, obtendrán el retiro, serán despedidos, pasarán a estado de excedentes, etc.), también transitorio tendrá que ser el régimen jurídico a ellas aplicables; y para llegar a tal conclusión, no es óbice la falta de una norma legal que expresamente venga a sustituir el régimen del citado párrafo segundo de la Orden de 7 de marzo de 1941. No lo es, por ser su exigencia una pura especulación teórica. En efecto, la Orden constituye un Cuerpo jurídico completo, donde se da un régimen detallado a la situación del obrero desde que contrae la enfermedad. El párrafo segundo del artículo once, según su simple lectura evidenciana, es un añadido, un complemento, una típica disposición de Derecho transitorio, aplicable sólo, como expresamente dice, a los casos de declaración de silicosis en trabajadores ocupados a la fecha de promulgarse la Orden.

d) Refuerza esta tesis, su *reducción al absurdo*. De aplicarse dicha norma incluso a empresas obligadas a efectuar reconocimiento, resultaría que, cuando una empresa no se cercioró de la enfermedad por no haberlo realizado, *obtendría un beneficio, precisamente, del incumplimiento de su obligación de reconocer al obrero*. Y es evidente que «las empresas no pueden resultar exoneradas de sus deberes laborales, asistenciales y sociales en ningún caso; máxime, si han infringido una norma dictada en interés del trabajador».

III. *Doctrina de la Sala sentenciadora.*

El Tribunal Supremo rechaza ambos motivos, afirma su jurisdicción y niega el error en la interpretación del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941. En sus considerandos, establece la siguiente doctrina:

1) Respecto a la *incompetencia de jurisdicción*: si bien es cierto «que en la litis no se debate sobre la interpretación o aplicación de preceptos, que no forman parte de la de la legislación laboral, e incluso, que dentro de ella, carecen del rango normativo propio de la Ley», sin embargo, «tal invocación de las fuentes a que ha de acudirse, para resolver el punto debatido, por constituir los preceptos únicos, de carácter substantivo que lo regulan, no autoriza a desconocer que, por la *total ausencia en el litigio de todo impulso que provenga del elemento obrero o productor*, la armonía de cuyos intereses con los que son propios de los patronos o empresas productoras, es la razón única de ser de la especialidad

laboral y enmarca la competencia de la jurisdicción privativa, creada al efecto, tratándose en puridad de *una colisión de intereses exclusivamente patronales*, en torno a si procede o no la repercusión de lo satisfecho por quien contrató con un obrero accidentado, *garantizando la indemnización que a aquél se reconoció* en sentencia, emanada de los Tribunales de lo social, cerca de otros patronos que lo fueron anteriormente, lo que *implica una cuestión netamente civil, no ajena, por lo tanto, a la jurisdicción de esta clase*, como así lo viene reconociendo, explícita o implícitamente este Tribunal supremo, al aceptar la competencia para entender en cuantos casos similares, fueron sometidos a su examen y decisión» (4).

2) En orden a la *interpretación del apartado 2 del artículo 11* de la Orden de 7 de marzo de 1941 sostiene, reafirmando la tesis de la sentencia recurrida:

a) su *vigencia*: «esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la vigencia del precepto discutido, manteniendo la afirmativa y así, en la Sentencia de cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, se dice cómo el *vocablo «transitoriamente» utilizado en el párrafo segundo del artículo once de la Orden referida, no va seguido de un plazo limitado de tiempo a que se contraiga y, por tanto, debe regir, mientras otra disposición no lo derogue o finalice, de modo automático, al cesar los motivos por los que fue dictado* y en la de fecha veintitrés de los mismos mes y año, se puntualiza refiriéndose el mismo precepto, que, si bien es cierto que comienza con el adverbio de modo *transitoriamente*, que indica su carácter temporal, también lo es que, su vigencia, está subordinada a que se dicten normas que regulen y desenvuelvan el principio de responsabilidad que en él se establece, las que no han sido pronunciadas, respecto a la industria de que se trata, como lo acredita el artículo treinta y uno de la Orden de diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y nueve que, en su parte final, establece que, cuando se trate de industrias no comprendidas en el régimen obligatorio del Seguro, lo que ocurre con la que se originó la enfermedad, la Magistratura aplicará a las empresas o a sus entidades aseguradoras, las disposiciones del Reglamento de treinta y uno de enero de mil novecientos treinta y tres y Orden de siete de marzo de mil novecientos cuarenta y uno y, por tanto, no puede entenderse que, este artículo, carezca de aplicación, por haber llegado al término de su caducidad»:

b) su *aplicación, tanto a los obreros ocupados en la fecha de dictarse la referida Orden, como los que lo fueran posteriormente*: aduce a tal efecto que «*así bien su literalidad, parece a primera vista, autorizarle en el sentido de que el régimen transitorio a que el precepto alude, es sólo para los obreros actualmente ocupados, o sea, para aquellos que se encontraren en tal situación a la fecha de entrada en vigor de la Orden referida, apenas se pe-*

(4) *Vide*, en análogo sentido, SSTS de lo civil de 4 de mayo de 1957 y 23 de mayo de 1957.

netre racionalmente, en el sentido y finalidad de la norma, tal literal interpretación aparece infundada e injusta ya que, el propósito evidente de la disposición, *no fue el mero establecimiento de dos regímenes distintos, con la arbitraria separación de una fecha*, sino que, las hipótesis contempladas, lo eran atendiendo a la eficacia que cabía esperar de la observancia rigurosa del reconocimiento facultativo y anualmente revisable del obrero, que establece el artículo sexto de la propia Orden, por lo que, si éste, no tenía efecto, continuaba la transitoriedad que es presupuesto y base de lo establecido en el párrafo segundo de la disposición, *por no haber razón ninguna para hacer de peor condición al patrono contratante, a la fecha del descubrimiento de la enfermedad contraída por el obrero, cuya existencia no se preocupó de contrastar a la hora de admitirle al trabajo, respecto a sus antecesores, que incurrieron en la misma falta*, manteniendo la duda sobre el origen y desenvolvimiento de una enfermedad que sólo se manifiesta, como reconoce la Sentencia de cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, en largo espacio de tiempo, calculado en cinco años, por espiración e inhalación prolongada de polvo salicílico, habitualmente en suspensión, en los lugares de trabajo y resultaría difícilísimo o imposible averiguar el momento inicial de la enfermedad, para fijar las responsabilidades procedentes; y, así, en la Sentencia de veintitrés de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, se insiste en el mismo punto de vista al declarar que el indicado precepto, partiendo del supuesto de que el obrero no haya sido reconocido al ser admitido al trabajo, conforme establece su artículo sexto, dispone que la empresa en que presta su servicio, está obligada a indemnizar, pero le concede el derecho a reclamar, de las otras que hubiesen colocado al trabajador, durante los cinco años últimos, la parte proporcional en la indemnización, según el tiempo que, cada una hubiese mantenido en el trabajo, sin que el hecho de la falta de reconocimiento previo a la admisión del obrero, pueda tener eficacia para enervar la acción ejercitada, pues él es el supuesto para su aplicación; aparte de que la falta imputada, y más acusadamente, es atribuible a la parte demandada, ya que, con incumplimiento de lo prevenido en los artículos sexto y octavo de dicha Orden, no practicó el reconocimiento anual del obrero y al cesar en su ocupación, no hizo constar en su cartilla su estado sanitario, lo que hubiera hecho conocer a la nueva empresa la enfermedad que padecía, sin que este motivo de oposición, pueda influir en la interpretación del repetido artículo».

(5) ALONSO OLEA, *Instituciones de seguridad social*, Madrid, 1959, páginas 88 y ss.; asimismo, BIT, *La réparation des maladies professionnelles, Analyse comparative des législations nationales*; RICHARD, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, en BORSI-PERGOLESI, IV, I, Padova 1959, págs. 656 y ss.; etc.

IV. *Responsabilidad del empresario en la indemnización de enfermedades profesionales.*

a) *Evolución del Seguro de enfermedades profesionales.*

I. De ordinario, en los distintos Derechos, tarda en aparecer un régimen específico de las enfermedades profesionales (5): probablemente, en función de la dificultad para diferenciarlas, a la vez, de los accidentes y las enfermedades comunes; y, sobre todo, de determinar, en cada caso, el *empresario responsable*, dado el largo período de incubación de estas enfermedades (6).

Se explica de este modo que, en un primer momento, *carezcan de cobertura especial*, aun cuando la *jurisprudencia tienda a incluirlas en el régimen de accidentes del trabajo*. Así ocurre en nuestro ordenamiento hasta el año 1941, fecha en que reciben, por vez primera, estatuto propio. Con anterioridad, sin embargo, la doctrina jurisprudencial, de forma cada vez más reiterada, venía considerando como accidentes del trabajo (regulados desde el año 1900), a todas las enfermedades profesionales, siempre que se probase la relación de causalidad entre el trabajo realizado y la lesión producida (7).

II. Una segunda etapa —fruto de la necesidad, cada vez más evidente, de otorgar a este riesgo un régimen propio— se inicia con la Ley de bases de 13 de julio de 1936 para la indemnización de enfermedades profesionales que, sin embargo, nunca llegó a aplicarse, salvo para la *silicosis* (8). En efecto, una *Orden de 7 de marzo de 1941*, presentada como Reglamento parcial a dicha Ley, estableció un sistema propio para esta enfermedad profesional. Tres características han de destacarse como peculiares del mismo, frente a la normativa de accidentes del trabajo (que, de todos modos, actúa como supletoria):

a) la preocupación por evitar que el trabajador, en quien se inicien síntomas de la enfermedad, continúe en ambientes sometidos a dicho riesgo, imponiendo al efecto, una serie de *reconocimientos previos y posteriores de carácter periódico* (cfr. arts. 7 y ss. de la O. de 7 de marzo de 1941), que *obligatoriamente han de efectuar las empresas*;

b) el carácter indemnizable de la enfermedad no supone prueba del *nexo causal*: por el contrario, las empresas comprendidas

(6) Cfr., en este sentido, POSADA, *Los seguros sociales obligatorios en España*, 2.^a ed. Madrid, st., págs. 202 y ss.; también HERNÁNDEZ-MÁRQUEZ, *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, Madrid, 1953, págs. 478 y ss.

(7) Cfr. SSTS de 17 de junio de 1903; 11 de mayo de 1923; 9 de julio de 1924; 23 de febrero, 27 de junio y 6 de octubre de 1928; 2 de diciembre de 1929; 2 de junio de 1942, etc.

(8) Cfr. sobre la evolución del régimen de la silicosis, MACÍAS AGUIRRE, *La silicosis de primer grado en el régimen general de accidentes del trabajo en la industria*, CPS, enero-marzo 1954, págs. 68 y ss.; HERNÁNDEZ-MÁRQUEZ, *Accidentes y enfermedades profesionales*, cit. págs. 485 y ss. y bibliografía allí citada.

en el elenco de peligrosas quedan obligadas *automáticamente*, por el mero hecho de haber ocupado al trabajador durante los doce últimos meses. (cfr. art. 10 y 11 de la referida Orden) (9);

c) transitoriamente, respecto de los obreros en activo al dictarse esta norma y *no sometidos a reconocimiento previo*, se establece un régimen especial, a fin de evitar un tratamiento injusto para la última empresa: no se impone su responsabilidad exclusiva, sino que se *distribuye entre las que ocuparon al trabajador durante los cinco últimos años* (supuesto que, por el largo proceso de incubación de esta enfermedad, en algún modo todos son responsables: art. 11, ap. 2.º de la Orden de 7 de marzo de 1941).

III. Un nuevo período se abre por *Decreto de 3 septiembre* de 1941 (10), que establece un seguro autónomo para la silicosis, de obligada afiliación para las empresas en él expresamente determinadas.

Característico de esta ordenación es abandonar el sistema de pólizas, para seguir otro mutualístico de reparto de cargas. De notar, también, que el ámbito de empresas obligadas a afiliarse es más reducido que en la Orden de 7 de marzo de 1941.

IV. El Decreto de 10 de enero de 1947 fija *un nuevo régimen, teóricamente general para el aseguramiento de todas las enfermedades profesionales* (*vide*, también, Reglamento de 19 de julio de 1949), aun cuando sólo llegó a aplicarse —en base a su prevista implantación progresiva— a la *silicosis* en empresas dedicadas a explotación de minas de plomo, oro y carbón e industrias de cerámica y sus derivados (en virtud del Reglamento de 19 de julio de 1949, coincidente a este respecto con el Decreto de septiembre del 41) y para el *nistagmus* de los mineros (O. de 6 de octubre de 1951). Las restantes enfermedades profesionales, en cambio, se mantuvieron bajo la ordenación general del Seguro de Accidentes del Trabajo.

Vigentes estas disposiciones (tanto el Decreto de 1941, como el de 1947), se produce un triple sistema de protección a la silicosis, en orden a la responsabilidad de las empresas (11):

a) *empresas obligadas a afiliarse en el seguro autónomo de silicosis*: regidas por el citado Reglamento de 19 de julio de 1949 (antes por Decreto de 3 de septiembre de 1941). Su *responsabilidad es automática* por el mero hecho de ocupar a los trabajadores en el momento de producirse el riesgo, o ser la última empresa

(9) Cfr. SSTs de lo social de 19 de septiembre de 1957, 12 de febrero de 1958; 7 de noviembre de 1961. Incluso, alguna sentencia declara el carácter *automático* de esta responsabilidad, pese a negar el Magistrado la existencia de riesgo pulverígeno (STS de 20 de febrero de 1960), o la Delegación de Industria (STS de 21 de junio de 1960), si era de las empresas incluidas en el artículo 3 de la Orden de 1941.

(10) Su reglamento inicial, es de 14 de noviembre de 1942, reformado por Decreto de 29 de marzo de 1946. *Vide*, también OO. de 18 de junio de 1943 y 26 de enero de 1944 y D. de 23 de diciembre de 1944.

(11) *Vide*, MACÍAS AGUIRRE, op. cit., págs. 71 y ss.

con riesgo silicótico que los ocupó. *Recae, en virtud de subrogación, sobre el servicio del seguro de enfermedades profesionales* (12), salvo que no se hubieran afiliado, en cuyo caso *responde siempre la empresa* (cfr. art. 61 del R. E. P. de 1949, S. T. S. de 1 de marzo de 1960, 31 de marzo de 1960 y 5 de abril de 1961), aun cuando tuviera concertada la póliza de accidentes de trabajo, que en este caso no cubre la enfermedad profesional (S. T. S. de 31 de marzo de 1960);

b) empresas no comprendidas en el Reglamento de 1949 (o, en su caso, de 1941), pero sí en el artículo 3 de la Orden de 7 de marzo de 1941, al cual, por su mayor amplitud de ámbito, la jurisprudencia sigue dando juego: *responde automáticamente la empresa* (y, por subrogación, su aseguradora de accidentes) que ocupó al trabajador en los doce últimos meses (o, de haber varias en estas condiciones, la postrera), precedentes a la declaración de la enfermedad (13);

c) las demás empresas quedan bajo el régimen común del Seguro de Accidentes; por tanto, hace falta probar, en cada caso, el *nexo causal* entre la enfermedad profesional y el trabajo realizado en la empresa (14); la responsabilidad recae sobre ésta o, por subrogación, sobre su aseguradora de accidentes.

De notar es que el Decreto de 10 de enero de 1947 y su Reglamento de 19 de julio de 1949 acentúan la *importancia de las revisiones* (característica del seguro de enfermedades profesionales, frente al de accidentes), a fin de evitar, en lo posible, una producción o agravación de la enfermedad: cfr. art. 15 y 16 del Decreto citado (la última de estas disposiciones prevé sanciones económicas para las empresas que no efectuaran tales reconocimientos); y 65 y 68 del Reglamento (este último, considera como causa de despido la negativa del trabajador a reconocerse; y el primero, prohíbe admitir a trabajadores desprovistos de la declaración de aptitud, expedida por los servicios médicos de la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo, e impone la obligación de reconocerse, también, al cese de su trabajo en una empresa, etc.). El artículo 55 del texto refundido del Reglamento de accidentes del 56, en la misma línea, sanciona con un *incremento* del 50 por 100 de la pensión a las empresas que no realizaron el reconocimiento previo (15).

V. Finalmente, el *aseguramiento de las enfermedades profesionales recibe un régimen general efectivo* (no sólo para la silicosis y el nistagmus) por *Decreto de 13 de abril de 1961, que reor-*

(12) A salvo la asistencia inmediata y la indemnización en los tres primeros meses: cfr. artículo 74 del R. E. P. de 1949.

(13) Cfr. notas (3) y (9).

(14) SSTs de 24 de abril de 1956, 31 de enero de 1958, 6 de febrero de 1958; 15 de mayo de 1961; 4 de enero de 1962; 15 de mayo de 1962 y 9 de enero de 1963.

(15) Cfr. STS de 28 de febrero de 1961, que niega carácter retroactivo a dicha disposición.

ganiza dicho aseguramiento (*vide*, también, su Reglamento de 9 de mayo de 1962). Señalaremos, como notas de esta última etapa:

a) se intensifica el cuidado por lograr la *prevención de la enfermedad y el rigor con que se exigen los reconocimientos previos o periódicos* (cfr. E. de M., ap. 2.º; arts. 17 y ss. del D. de 13 de abril de 1961 y 33 y ss. de su Reglamento);

b) cambia el sistema de afiliación (ahora unificado con el de accidentes del trabajo: art. 4 del D. de 13 de abril de 1961) y de *financiación* (reparto de rentas no entre las empresas sino entre las aseguradoras; paso a un plano de solidaridad nacional, con abandono del sistema de grupos de empresas: cfr. art. 5 de dicho Decreto; todo ello, coordinado con un sistema de subvención estatal: cfr. art. 7);

c) se generaliza, como consecuencia de la propia ampliación del régimen, la *innecesariedad de prueba del nexo causal*, para todo el campo de empresas afectadas por la nueva legislación, en las cuales se efectúen trabajos con riesgo de producir enfermedad profesional (cfr. cuadro anexo del D. de 13 de abril 1961).

VI. Con posterioridad, una Orden de 14 de marzo de 1963, en atención a las peculiaridades que presenta la *prevención de la silicosis* y a la *especial importancia* de esta enfermedad profesional, estableció algunas normas específicas para la misma. Dicha disposición ha sido derogada, luego, por Orden de 8 de abril de 1964, que completa y amplía las medidas inicialmente tomadas por aquella. Fundamentalmente (se entiende, respecto a esta concreta enfermedad profesional), añade los siguientes matices al régimen anterior:

a) Refuerza la *obligatoriedad del reconocimiento*, tanto por parte de las empresas como aseguradoras, pero admitiendo la *disconformidad del trabajador (o del empresario) respecto al diagnóstico* (con intervención de los servicios médicos del Fondo) y su posible revisión, así como, en general, arbitra medidas para *asegurar la eficaz garantía de acierto en el mismo* (art. 1 y 2 de dicha Orden);

b) se ocupa de *regular con mayor detalle el régimen preventivo* de los enfermos en primer grado de silicosis: desde la determinación de los *puestos de trabajo que se consideraran o no peligrosos* a efectos de traslados (art. 3), a la *atención económica*, por las posibles disminuciones de salarios en virtud de los traslados, mediante la fijación de *haberes garantizados*, etc. (*vide*, arts. 3 de la referida Orden);

c) finalmente, cuida en general de establecer una *amplia protección* a estos trabajadores, con medidas relativas a su *readaptación profesional*, protección frente al *paro*, derechos de *preferencia en caso de reducción de plantillas*, derecho a la *reincorporación*, etc. (arts. 4 y ss.).

VII. La nueva *Ley de bases de la seguridad social*, de 28 de diciembre de 1963 (aparte de importantes cambios generales

sobre financiación, unidad de la afiliación, etc.) no ha recibido, todavía, un desarrollo articulado que permita trazar el nuevo esquema de protección a las enfermedades profesionales (cfr. bases 6.^a, 7.^a, 8.^a y 10.^a). De todos modos, adelanta su preocupación por las *medidas preventivas* (cfr., E. de M., III, 3) y la *inexistencia de nexo causal* (cfr. E. de M., I, 6 y II, 2), al parecer, para todo tipo de situaciones de invalidez.

VII. De esta evolución importa retener, sobre todo, dos conclusiones, dada su íntima relación con el tema objeto de la sentencia comentada:

1) En primer lugar, la tendencia a apartarse del seguro de accidentes por la *presunción absoluta de nexo causal* (entre la enfermedad y el último trabajo realizado en ambientes con riesgo de producirlo), suprimiéndose toda exigencia de prueba, dada la dificultad de demostrar el responsable directo, por el largo período de incubación, a menudo, propio de estas enfermedades. En este sentido, la jurisprudencia social tiene reiteradamente establecido que:

a) es responsable la *última empresa* en la cual fue ocupado el trabajador con riesgo pulvígeno (16): SS. T. S. de 24 de noviembre 1949; 19 noviembre 1953; 25 marzo 1953; 21 marzo 1955; 21 mayo 1955; 5 julio 1955; 29 septiembre 1955; 18 octubre 1955; 8 octubre 1955; 7 febrero 1956; 9 febrero 1957; 5 marzo 1957; 16 marzo 1960; 10 febrero 1961; 17 marzo 1961; 17 mayo 1961; 4 enero 1962; 9 enero 1963; 28 febrero 1963; 26 marzo 1963) (17);

b) en ningún caso, responde una empresa *no sometida al riesgo*, aunque en ella se declarase la enfermedad profesional: SS. T. S. de 12 diciembre 1955, 26 marzo 1956, 23 septiembre 1957, 28 noviembre 1957, 31 enero 1958, 16 mayo 1959, 12 noviembre 1960, 2 abril 1962 y 21 abril 1962;

c) en cambio, la *última* que ocupó con riesgo pulvígeno queda obligada a indemnizar, aun cuando hubiera sido contratado solo como *trabajador eventual*: SS. T. S. de 4 junio 1954 y 24 febrero 1941, 31 mayo 1955; 4 abril 1957; o *llevara pocos días* en la empresa: SS. T. S. de 6 noviembre 1956, y 3 diciembre 1956 (incluso, si lleva diez días, frente a la empresa anterior, que también tuvo riesgo pulvígeno y lo ocupó durante doce años: S. T. S. de 25 marzo 1962); aunque posteriormente, hubiera estado *ocupado por un largo período de tiempo* en otras empre-

(16) Incluso, si después trabajó *como socio* en una empresa no sometida a riesgo (STS de 30 de septiembre de 1955). No, en cambio, cuando pasa a trabajar *por cuenta propia* en otra empresa con riesgo pulvígeno, pues entonces se convierte en su propio responsable (SSTS de 27 de enero de 1959 y 25 de octubre de 1960).

(17) Y por subrogación, su aseguradora. Si la empresa estuviera declarada en rebeldía y no constase la aseguradora, responde subsidiariamente el Fondo de garantía: STS de 27 de marzo de 1958.

sas no sometidas a riesgo (SS. T. S. de 31 marzo 1960; 7 junio 1960; 3 mayo 1961; 8 junio 1962; 1 junio 1963; etc.);

d) se entiende, siempre la *última al declararse la enfermedad*, aunque posteriormente trabajara en otra (S. T. S. de 5 mayo 1955) (18).

2) En segundo término, un claro interés por reforzar y apoyar la *obligatoriedad de los reconocimientos preventivos o posteriores*, en evitación de que la enfermedad iniciada se agrave o desarrolle. Así, aparte de su carácter obligatorio:

a) se prevén *sanciones administrativas* para las empresas que no los efectuaran (cfr. art. 16 del D. de 10 de enero de 1947; artículos 20 y 21 del D. del 13 de abril de 1961 y arts. 35 y ss. de su Reglamento);

b) se establece, a modo de sanción, *un recargo del 50 por 100* sobre el importe de las pensiones, a satisfacer directamente por las empresas que no realizaron el reconocimiento previo (art. 55 del Reglamento del Seguro de Accidentes de 1956; D. de 6 de diciembre de 1962); recargo, por tanto, no asegurable;

c) asimismo, se asigna carácter de *sanción* por no efectuar el reconocimiento previo, a la *imposición automática de la responsabilidad a la última empresa en que trabajó con riesgo pulvígeno*, sin efectuarlo, aun cuando ocupara al trabajador por poco tiempo y, razonablemente, cupiera prever que dicho trabajo nada influyó en la adquisición de la enfermedad y muy poco en su desarrollo (SS. T. S. de 6 de noviembre de 1956; 3 de diciembre de 1956 y 26 de marzo de 1962) (19);

d) en esta misma línea de intención, el artículo 25 del Decreto de 13 de abril de 1961, *sanciona* a las empresas que no cumplieran las prescripciones de los dictámenes médicos —una vez reconocida la enfermedad— con una *responsabilidad directa en la reparación* económica de las incapacidades o muertes que pudieran producirse (siendo, en tales casos, el fondo únicamente responsable subsidiario, pese a la afiliación del trabajador); etc.

b) *Campo actual de posible aplicación, para el artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941.*

I. Después del Decreto de 10 de enero de 1947, la Orden de 7

(18) Es de notar, que el *salario* que sirve de base para determinar la cuantía de la indemnización es, siempre, el que percibiera *al tiempo de declararse la enfermedad* (SSTS de 2 y 10 de julio de 1958; 31 de marzo de 1960; 10 de febrero de 1961; 14 de junio, 10 de octubre y 4 de diciembre de 1962; 1 de febrero de 1963, etc.); aun cuando la subida del salario se hubiera producido con posterioridad al cese del trabajo, pero antes de la declaración de la enfermedad (STS de 10 de noviembre de 1962, que sienta, con ello, la interesante doctrina sobre la *condición de trabajador*, de que «respecto al obrero enfermo su condición y carácter de productor persiste legalmente, y por tanto, debe serle mantenida»). De todos modos, en estos casos, la empresa o su aseguradora *sólo es responsable* por el importe del salario que ella satisfacía al trabajador, siendo el resto a cargo del *Fondo de garantía* (cfr. SSTS, antes citadas).

(19) *Vide, infra*, notas (25) y ss.

marzo de 1941, por su mayor amplitud de ámbito, seguía vigente —según hemos visto— para determinar el sistema de responsabilidad exigible a ciertas empresas: diverso, según estuvieran encuadradas en dicho Decreto, en el artículo 3 de la Orden del 41 o en ninguna de ambas hipótesis. Actualmente, el Decreto de 1961 prevé un sistema general de cobertura más extenso que el de dicha Orden; ésta ha perdido, a tal respecto, su posible aplicación (salvo para los reducidos supuestos, aún en tramitación, anteriores al Decreto de 13 de abril de 1961).

II. Sin embargo, hay un punto abordado en la Orden de 7 de marzo de 1941 que, después, no ha sido regulado por las sucesivas disposiciones (precisamente, por preocuparse de establecer un servicio específico de aseguramiento para las enfermedades profesionales): concretamente, determinar el empresario responsable cuando, por cualquier razón, no entre en juego —o lo haga sólo subsidiariamente— el sistema indemnizatorio del servicio especial del seguro de enfermedades profesionales (antes del seguro de silicosis).

Por tanto, el artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941 mantiene, en principio, su virtualidad cuando la *empresa* siga siendo *responsable directa de las indemnizaciones* por enfermedad profesional. Concretamente:

a) siempre que *no hubiera concertado la póliza* del seguro de accidentes, en cuyo caso responderá directamente del pago de todas las prestaciones que el seguro de enfermedades profesionales tiene establecidas (cfr. art. 9 del D. de 13 de abril de 1961 y 22 y 55, 1, del Reglamento para su aplicación);

b) asimismo, aun concertado el seguro, si, al reconocerse la enfermedad *no cumpliera en sus estrictos términos el dictamen médico*, pues, en tal caso, asume toda la responsabilidad por las incapacidades o muertes que su progreso generara (art. 25, 2, del Decreto de 13 de abril de 1961);

c) por último, cuando la empresa estuviera autorizada para *asegurar directamente el riesgo de incapacidad temporal y asistencia médica*, respecto a tales prestaciones (cfr. art. 53 del Reglamento de 9 de mayo de 1962).

Es de prever que, al menos en las dos primeras hipótesis, continúe una responsabilidad directa de la empresa, aun después del texto articulado de la nueva Ley de Bases de la seguridad social (cfr., Base 4.^a, art. 15), y, por tanto, la posibilidad de aplicar, en principio, el artículo 11 de la Orden de 1941 (salvo que, sobre este tema, se dicten nuevas disposiciones específicas).

c) *Términos del problema.*

Aclarados, en este planteamiento, la vigencia, campo de aplicación y sentido del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941, recordaremos que la sentencia aborda un doble tema: vigencia e interpretación de su apartado 2 y la competencia de la jurisdicción civil para entender en la materia.

La Sala se ocupa como previa de esta segunda cuestión y —una vez decidida— determina la vigencia y sentido de la norma comentada. Nos parece, sin embargo, preferible el orden inverso: precisamente, porque la interpretación realizada por la Sala civil servirá de base para mostrar su parcial incompetencia sobre la materia.

V. *Vigencia e interpretación del apartado segundo del artículo II de la Orden de 7 de marzo de 1941.*

1. Ante todo, conviene tener presente que la Orden de 7 de marzo de 1941, sobre normas de *prevención e indemnización* de la neumoconiosis-silicosis, se dicta para cumplir el compromiso contraído por el Estado en el Fuero del Trabajo, «de otorgar a éste toda suerte de garantías de orden defensivo y humanitario». Por ello, la finalidad de la presente norma —según aclara su Exposición de motivos— es «*procurar defender al obrero primeramente, y compensar después los perjuicios que le ocasionen*» ciertas enfermedades profesionales. Con este propósito:

1. Luego de definir los conceptos de neumoconiosis y silicosis (art. 1 y 2) y señalar las empresas afectadas por este riesgo (artículo 3), pasa a tomar ciertas medidas preventivas para impedir su producción:

a) ante todo, exige un conjunto de *precauciones de carácter higiénico* para evitar o, al menos, suavizar el peligro de enfermedad (art. 4);

b) en segundo lugar, dispone un *reconocimiento previo* de los trabajadores, antes de ser contratados, pues su estado sanitario puede determinar una *incapacidad* para dicha clase de trabajos (arts. 5 y 8); asimismo, un *reconocimiento periódico*, una vez colocado, para lograr el inmediato *cese en el trabajo*, tan pronto se apreciaren síntomas de haber sido afectado por la enfermedad, a fin de evitar su agravación (arts. 6 y 7).

2. Seguidamente, para cuando las anteriores medidas no hubieran logrado impedir la enfermedad, regula un *sistema de indemnizaciones* (paralelo al de los accidentes del trabajo: art. 10), a la vez que determina el empresario responsable (art. 11), con arreglo a los siguientes principios:

a) «La obligación de indemnizar de acuerdo con la base segunda de la Ley de enfermedades profesionales, corresponde al patrono que haya ocupado al obrero durante los doce meses anteriores a la declaración de la incapacidad. Si el obrero hubiese trabajado durante este período de tiempo en varias empresas la indemnización correrá a cargo de la última de ellas.»

b) «*Transitoriamente*, para los obreros actualmente ocupados, que no han sido sometidos a reconocimiento previo para su admisión, conforme establece el artículo sexto, la empresa, obligada a indemnizar según la última parte del párrafo anterior, podrá reclamar de las otras que hubiesen colocado al trabajador durante los cinco años últimos, la parte proporcional en la indemnización.

según el tiempo que cada una le hubiese mantenido en el trabajo.»

II. Una *interpretación literal* de este último artículo conduce, sin duda, a destacar, conforme a la tesis del recurrente, el doble contenido de la presente norma:

a) de una parte, formula una *regla general*: la indemnización debe satisfacerla *el último patrono que haya ocupado al obrero*;

b) de otra, prevé una *excepción transitoria, para los obreros actualmente ocupados, no sometidos a reconocimiento previo* para su admisión: en tal caso, el patrono podrá reclamar la parte proporcional de lo abonado a las restantes empresas que le ocuparon durante los cinco últimos años (20).

III. Dicha interpretación literal viene *corroborada* por la *interpretación sistemática de la Orden referida*, por la *evolución posterior del régimen jurídico de las enfermedades profesionales*, y —finalmente— por la *actitud de la jurisprudencia de la Sala de lo social*. Vamos a ocuparnos, separadamente, de estos tres puntos:

1. Sin duda, una *interpretación sistemática* de la Orden de 7 de marzo de 1941, lleva a las siguientes conclusiones:

a) La *ratio del apartado primero* del artículo II, al imponer la responsabilidad a la última empresa que ocupó al trabajador, sin reconocerle debidamente —de haberlo hecho y diagnosticarse la enfermedad, no estaría legitimado a celebrar el contrato— puede ser: *dar claridad y prontitud* al régimen de las indemnizaciones (una determinación *automática* del responsable, al ser difícil comprobar la empresa donde, efectivamente, se contrajo la enfermedad); o bien, *sancionar* a la empresa que no verificó el reconocimiento, imponiéndole la carga de toda la responsabilidad.

Probablemente, persigue ambas finalidades, pero está *en primer plano la idea de sanción*: en efecto, del conjunto del texto se deduce su solicitud constante por lograr, con cuantas medidas estén a su alcance, la práctica por la empresa de los *reconocimientos oportunos*, a fin de evitar el desarrollo de la enfermedad, conforme a la directriz señalada en su Exposición de motivos («se procurará defender al obrero primeramente, y compensar después los perjuicios ocasionados»).

b) Se evidencia —coherentemente—: la *ratio del apartado segundo*; si lo dispuesto en el párrafo primero es *una sanción por no haber reconocido al trabajador* al ingresar en la empresa, es lógico y justo que *tal sanción no se aplique retroactivamente* a las empresas que, al dictarse la Orden y establecerse con carácter obligatorio su reconocimiento, tuvieran ya obreros colocados; en cambio,

(20) Cosa que no duda, incluso, en reconocer la Sala sentenciadora. Cfr., en efecto, Considerando 4.º (STS de 23 de octubre de 1963): «su *literalidad* parece, a primera vista, autorizarla *en el sentido de que el régimen transitorio a que el precepto alude es sólo para los obreros actualmente ocupados*, o sea, para aquellos que se encontraran en tal situación a la fecha de la entrada en vigor de la Orden referida...»

como persiste la *conveniencia de determinar clara y prontamente* un responsable, se sigue considerando tal al último empresario que ocupó al trabajador, pero facultándole a resarcirse —civilmente— frente a los demás que lo ocuparon en los cinco últimos años.

c) De no ser tal la *ratio* de la ley, es decir, de desaparecer la idea de sanción y quedar sólo el propósito de *tener prontamente un responsable*, con posibilidad de repercutir sobre los anteriores empresarios, *no se hubieran precisado dos normas distintas, una general y otra transitoria*, sino que, lógicamente, hubiera bastado una única norma, determinando la *responsabilidad del último y su derecho a repercutir sobre los anteriores* (21).

2. Coincidente con esta interpretación sobre el sentido de *sanción por falta de reconocimiento médico*, ligada a la intensa preocupación del legislador por atender, ante todo, a la *prevención de la enfermedad* (es decir, a la defensa del trabajador en su integridad física) está, como vimos, *la propia evolución del régimen legal de la silicosis*. En efecto, cada nueva disposición tiende a reforzar la obligatoriedad del reconocimiento, a tomar medidas para que se efectúe (cfr. *supra*, apartado IV, a): la idea de reparto entre las empresas que ocuparon al trabajador desaparece, porque incluso se busca un sistema de indemnización distinto al de los accidentes (reparto del riesgo, a escala nacional, entre todas las empresas afectas por el peligro de enfermedad profesional, etcétera); en cambio, perdura la *necesidad del reconocimiento médico* y el ligar, a su falta, sanciones de tipo económico (por ejemplo: un incremento del 50 por 100 de la pensión, con el carácter incluso de no asegurable: cfr. art. 55 del Reglamento de accidentes del trabajo, redactado conforme a la Ley de 6 de diciembre de 1962) (22).

(21) Corroboración esta idea de que *no se trata tanto de asegurar rápidamente una entidad responsable, que en su caso puede repercutir sobre las anteriores, como sancionar a la empresa que no realizó el reconocimiento previo*, la reiterada jurisprudencia que exige (pese a una falta de declaración expresa en este sentido del artículo 11 de la Orden del 41, el cual se limita a hablar de la *última empresa*), de toda responsabilidad a las empresas posteriores en que fue ocupado el trabajador no sometido a dicho riesgo: *vide: supra*, IV, a, y notas (11) y ss.

(22) Sobre la importancia primordial de esta tarea preventiva, de *defensa de la persona*, cfr. MIRALDE, *Assicurazione e prevenzione nella lotta contro gli infortuni sul lavoro*, RDL, 1954, I, págs. 357 y ss.; MARTINI, *Rapporti tra la assicurazione e la prescrizione per gli infortuni*, en Riv. in. e mal. prof. 1954, I, págs. 161 y ss.; LAROQUE-DESOLLIE, *Action conjuguée des médecins du travail et des caisses de sécurité sociale en matière de prevention des maladies professionnelles*, Rev. franc. trav. 1947, págs. 116 y ss.; GARCÍA DE HARO, *Relaciones del patrono con la seguridad social en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, Actas del V Congreso Internacional del Derecho del Trabajo, Lyon, 1965; DURAND, *La Politique contemporaine de sécurité sociale*, París, 1953, págs. 572 y ss. bibliografía allí citada; VENTURI, *I fondamenti scientifici della sicurezza sociale*, Milano, 1954, págs. 603 y ss.; MONTORO, *La prevención y lucha contra la silicosis del carbón*, RIIS, julio-agosto, 1953, págs. 679 y ss., etc. *Vide*, también, SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1962.

3. En la misma línea se encuentra la labor interpretativa de la *jurisprudencia social*. Señalaremos, entre otras, las siguientes afirmaciones de la Sala de lo social:

a) La imposición de la *responsabilidad a la última empresa* (23) que ocupó sin previo reconocimiento médico a un trabajador tiene el *carácter de sanción por omitirlo, siendo la única responsable dicha empresa*: SS. T. S. de 26 de enero de 1955, 3 de diciembre de 1956; 6 de noviembre de 1956; 26 de marzo de 1962 (24). Esta última sentencia, con *particular firmeza*: en efecto, el trabajador sólo llevaba seis días en la empresa, habiendo trabajado anteriormente en otra, también con riesgo pulverígeno, durante doce años; además, se le admitió a título de favor y condicionando el contrato a un reconocimiento médico, realizado, efectivamente, a los ocho días, con diagnóstico de la enfermedad. El magistrado, como parece lógico a primera vista, considera responsable a la empresa que ocupó al trabajador durante 12 años; el Tribunal Supremo, sin embargo, casa la sentencia y declara responsable a la última empresa, en un considerando que, por su importancia, transcribimos a continuación: «si bien es cierto que mirada la cuestión desde un punto de vista lógico y natural, con abstracción del aspecto legal del problema, parece que la enfermedad que aqueja al demandante la debió adquirir allí durante doce años que trabajó aspirando polvo silíceo y no en la que sólo por espacio de ocho o diez días estuvo ocupado, por lo que debiera ser E. L. y su aseguradora (P. E. S. A.), la que debía pechar con el pago de la indemnización, si se contempla el problema desde el punto de vista de lo que la legislación vigente de manera terminante dispone sobre el particular (art. 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941) y lo que la jurisprudencia de esta Sala tiene dicho a este respecto en Sentencias, entre otras, de 22 de febrero de 1952, 26 de enero y 31 de mayo de 1955, la cuestión debe decidirse en favor de la admisión del recurso, o sea, a favor de la P. E., S. A., porque el legislador, sin duda ni vacilación alguna, fija la responsabilidad en el patrono o empresa donde trabajaba aquél durante los doce meses anteriores a la declaración de la incapacidad y si hubiere trabajado en varias, en la última de ellas; y esta responsabilidad tan concreta y definida, no se altera ni desvirtúa por el hecho de que, como sucede en el caso de autos, la empresa patronal admita al productor sin cumplir con el reconocimiento médico que se exige en los artículos 15 del Decreto de 10 de enero de 1947 y 45 de la Orden de 10 de julio de 1949, pues esta tolerancia o condescendencia, por muy altruista y laudable que resulte, no exonera al patrono de su responsabilidad al incumplir las obligaciones que se

(23) Vide, también, *supra*, IV, a, VII.

(24) Es de notar, que esta responsabilidad se trasmite a la empresa sucesora —por cesión, venta, etc.— de aquella en que se contrajo la obligación de indemnizar la enfermedad: SSTS de 28 de junio de 1955 y 8 de noviembre de 1962.

determinan en los preceptos más arriba citados, y que, dada su claridad y carácter preceptivo, no pueden quedar sujetos a condición de ninguna clase, ni suspensiva, ni resolutoria, ni permiten al juzgador interpretación distinta a la que en la Orden citada se establece; por todo ello, procede admitir los dos últimos motivos de casación, y, en su consecuencia, se debe declarar y se declara, que la responsabilidad para el pago de la indemnización que al demandante le corresponde por su inutilidad permanente total como silicótico de segundo grado, debe recaer sobre la demanda, y por subrogación en su aseguradora, C. A. S. B., y no sobre la P. E. S. A., en la misma cuantía y desde el mismo día fijados en la sentencia de instancia» (25).

(25) Análogo en exigencia es el tenor de la STS de 26 de enero de 1955, uno de cuyos considerandos transcribimos: «si bien es cierto que las leyes sobre accidentes del trabajo exigen la relación de causalidad entre éstos y el trabajo prestado a los patronos de quienes se reclama indemnización para que pueda imputárseles las responsabilidades civiles correspondientes, no lo es menos que cuando se refieren a la silicosis y debido, sin duda, al largo período de tiempo que tarde en incubarse y a las dificultades, a veces insuperables, de determinar la industria en que fue adquirida, cuando el obrero ha trabajado en varias y atenta a proteger a éste y a evitar que quede desamparado, variando aquel sistema legal, exige a todas las industrias con riesgo silicótico que antes de admitir a los obreros los sometan a un reconocimiento previo con objeto de determinar si padecen o no de silicosis, y después de asegurar a la Empresa el medio de eludir responsabilidades derivadas de enfermedades adquiridas al servicio de otros patronos, rechazando a los enfermos, declara la responsabilidad de los patronos de «industrias peligrosas» que los admitieron y ocuparon durante los doce meses anteriores a la declaración de la enfermedad, y si fueron varios, al último por el mero hecho de serlo, y por tanto, sin exigir que se demuestre la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo a ellos prestado, teniendo en cuenta que si el obrero fue reconocido, debe estimarse que la enfermedad fue adquirida a su servicio, puesto que no la padecía ni la había iniciado al ser admitido al trabajo, y si no lo fue, como sanción al incumplimiento de la obligación de reconocer a los obreros, antes de admitirlos, sanción justa y equitativa ya que la seguridad de los derechos y obligaciones laborales —comprometidos gravemente con aquellos incumplimientos que incluso pueden llegar a imposibilitar la demostración de repetida relación causal— requieran la cooperación de todos y no puedan quedar a merced de que los interesados cumplan o no sus deberes»; «Corroborando el mismo criterio, en sentencia de 31 de mayo del mismo año, se manifestó por este Supremo Tribunal, que no puede eximir el último patrono de la responsabilidad que la Ley establece la circunstancia de que el obrero llevase pocos meses a su servicio, ya que si el precepto legal no distingue de casos, no debe distinguirse entre los que están comprendidos en el texto para salvar de él algunos o para aplicar la disposición con efecto diferente». Asimismo, la STS de 6 de noviembre de 1956: «... la obligación de indemnizar que establece el artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941, es aplicable a la última Empresa que ocupara al obrero, siempre, que ésta sea de las comprendidas en el artículo 3.º, de la misma, en razón unas veces a la existencia de relación causal entre la enfermedad profesional y el trabajo prestado a la misma Empresa, y otras —sentencia de 26 de enero de 1955— aunque no exista aquella relación causal, al incumplimiento por la misma de la obligación que establece el artículo 5.º de la misma Orden y como sanción a tal incumplimiento, doctrina plenamente confirmada en el citado Reglamento de 1949, único precepto legal

b) La afirmación de que en la hipótesis, en cierto modo análoga, de *plantearse como cuestión mercantil el pacto de exclusión de la cobertura del riesgo de silicosis entre la empresa y su aseguradora*, existe —además de la relación entre las partes del contrato de seguros— un *derecho irrenunciable del trabajador* (S. T. S. de lo social de 3 de julio de 1956) (26). Análoga doctrina, permitiría concluir que, en la disposición del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941, no sólo media un problema civil entre empresas, sino una *norma laboral en favor del trabajador, reguladora de una sanción para asegurar la práctica del reconocimiento médico*, a fin de cortar todo progreso en su enfermedad. De modo que, plantear el tema como pura cuestión entre empresas (por tanto, de carácter civil), causa un perjuicio al trabajador: menos tutelado ante la posible desidia de las mismas en el cumplimiento de *su obligación de practicar el reconocimiento*.

c) La interpretación que, forzando claramente el tenor literal de los artículos 5 del Reglamento del seguro de enfermedades profesionales de 19 de julio de 1949 y 87 del Reglamento de accidentes del trabajo de 22 de junio de 1956 (27), realiza una reiterada

aplicable al caso, es evidente que la única responsable de indemnización que corresponde al actor, por la enfermedad que padece, es dicha recurrente, la Compañía Vasca de Minas, y que *al no estimarlo así la sentencia recurrida, y repartir dicha responsabilidad entre aquella y el Coto Mínero S., S. L., incide en las infracciones que se acusan en el motivo segundo*. Un criterio menos decidido, en cambio, parece adoptar la STS de 26 de marzo de 1960 (hace responsable a la empresa que lo ocupó durante siete años, y donde se declaró la silicosis en primer grado, en lugar de hacer responsable a la última que le ocupó, durante pocos días y con poco riesgo, y donde se declaró la silicosis en segundo grado).

(26) Así, en sus considerandos establece: «aceptado en otros países el principio jurídico de la estipulación por otro, la jurisprudencia de aquellos Estados que ya vienen reconociendo que el seguro colectivo en beneficio de los obreros, al estipular una indemnización por responsabilidades de víctimas por accidentes de trabajo, constituye un beneficio de responsabilidad personal para la estipulación por otro, que se contrae por una delegación en que el delegado acepta obligarse respecto al delegatario a petición del delegante, para así separar la estipulación que constituye un acto único, aunque en realidad sea un compuesto de dos actos, en que el tercer beneficiario adquiere del hecho de la estipulación en que no tomó parte, un derecho de crédito personal, convirtiéndose en acreedores, sin manifestación de voluntad, *etiam ignorans instituit*; y que nuestro Código civil admite haciendo uso de estos derechos, artículo 1.124, en el expresado sentido del derecho del tercero, así la sentencia de 9 de diciembre de 1940 establece, que en el caso de verdadero contrato a favor de tercero, éste es el titular del derecho hacia él derivado y lo es en potencia desde el momento mismo de la celebración del contrato hasta que cumplida la condición de la aceptación prevenida —en este caso de accidente reclamado— adquiere definitiva e irrevocablemente el concepto de acreedor, asistido de la correspondiente acción, por la que asimismo puede apremiar al obligado».

(27) Dice textualmente este último artículo: «En la póliza se expresará con claridad el riesgo asegurado, el lugar donde está situado y la hora en que comienza el seguro». «En cuanto al riesgo de silicosis en industrias pulvígenas mencionadas en el número primero del anexo del Decreto de 10 de enero de 1947, y no incluidas en el Seguro especial, el Seguro no comenzará para cada uno de los obreros afectados hasta después de haber sido

jurisprudencia, conforme a la cual la *falta de reconocimiento previo por parte de la empresa no exime de responsabilidad a la entidad aseguradora, igualmente obligada a reconocerlo* (SS. T. S. de 23 de diciembre de 1954; 21 de mayo de 1955, 11 y 22 de junio de 1959; 28 de octubre de 1959; 18 de enero de 1960; 22 de febrero de 1960; 5 de abril de 1960; 28 de febrero de 1961, 20 de diciembre de 1961, etc.) (28). En este caso, la jurisprudencia social acude a razones de equidad que, sin duda, no responden al régimen de la contratación ordinaria (en absoluto, parece ilícita una cláusula de exoneración del riesgo de silicosis, subordinada al reconocimiento previo; conforme, por otra parte, de modo expreso disponen dichos preceptos, forzados en esta interpretación), precisamente, para asegurar que se *haga el reconocimiento previo, o por la empresa, o por la compañía aseguradora, meta que en todo momento inspira la actitud de la jurisprudencia, en defensa de la salud física del trabajador*, cuya protección se antepone al rigor en la resolución de cualquier otra cuestión económica entre los posibles responsables.

En suma, la Sala de lo social del Tribunal Supremo está atenta, ante todo, a que se efectúe el *reconocimiento previo*, para evitar el progreso en la enfermedad del trabajador, coincidiendo en ello con la interpretación sistemática y el tenor literal del artículo 11 de Orden de 7 de marzo de 1941 (29).

calificados como *útil para el trabajo* en el reconocimiento médico previo. *Si no se hubiera practicado previamente el reconocimiento médico, la entidad aseguradora quedará exenta de responsabilidad*. Las pólizas no podrán tener duración superior al año». (Cfr., también, art. 1, 5.º, de la O. de 8 de abril de 1964.)

(28) Así, por ejemplo, la STS de 18 de enero de 1960 expresa: «...acusa infracciones de diversos artículos del Reglamento de enfermedades profesionales de 19 de julio de 1949 y del artículo 87 del Reglamento de accidentes del trabajo por el hecho de *no haberse practicado por la empresa patronal el reconocimiento médico del operario demandante que con posterioridad fue diagnosticado de silicosis, todo ello con la finalidad de sostener la irresponsabilidad de dicha Compañía aseguradora* en la obligación indemnizatoria que corresponde al referido enfermo, pero esta tesis no puede en modo alguno ser estimada como procedente, para determinar la casación, pues es constante y reiterada la doctrina jurisprudencial sentada por esta Sala en diversas resoluciones, entre ellas la sentencia de fecha 11 de junio de 1959, las cuales *fijan la interpretación de dicho artículo 87 en relación con sus antecesores, afirmando que la facultad de exigir el reconocimiento previo compete igualmente a las entidades patronales que a las aseguradoras*, que de otro modo quedarían en la anómala situación, reñida con el más elemental principio de equidad, de percibir las primas del seguro dejando de satisfacer la indemnización cuando el riesgo se produce, por lo que en tales casos de faltar el referido reconocimiento previo, las aseguradoras no quedan liberadas de su obligación de indemnizar cuando no lo hayan exigido».

(29) Incluso, una STS de lo social de 27 de febrero de 1957, declara responsable a la última empresa con riesgo pútrigeno que lo ocupó, aun cuando se realizara un reconocimiento anteriormente al ingreso en dicha empresa, donde se descubrió la enfermedad si no hay constancia de que se le hiciera saber al trabajador su enfermedad para que reclamara ante quien proce-

IV. Tal dirección interpretativa cambia, radicalmente, en las tres sentencias de la *Sala civil del Tribunal Supremo* que se han ocupado del tema (SS. T. S. del 14 de mayor de 1957, 24 de mayo de 1957 y 23 de octubre de 1963, aquí comentada).

1. Concretamente, declaran que la norma del apartado 2 del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941 continúa *vigente, por falta de derogación expresa* y, asimismo, que es aplicable tanto a los obreros ocupados a la fecha de dictarse dicha disposición, como a los que lo fueran posteriormente.

2. Respecto a esta interpretación, conviene hacer dos observaciones:

a) Ante todo, que *fuera el tenor literal* del párrafo 2.º del artículo 11 de la Orden referida, como expresamente no puede menos de reconocer la propia sentencia de 23 octubre 1963 (30).

b) En segundo lugar, que lo *fuera amparada en motivos de justicia propios del Derecho patrimonial*, pero ajenos —mejor dicho— *contrarios a la intención tutelar del trabajador, consagrada en la propia Orden* de 7 de marzo de 1941 y reiterada —según vimos— por toda la legislación posterior.

Concretamente, se alega que *sería injusto hacer recaer toda la responsabilidad sobre la última empresa que ocupó al trabajador, sin realizar el reconocimiento previo*, cuando las empresas que lo hicieron anteriormente —durante el período de incubación de la enfermedad— *no cumplieron tampoco su obligación de reconocerla*.

Pero, con ello, evidentemente se *desconoce el carácter de sanción*, asignado a la responsabilidad única de la última empresa, como pena al incumplimiento de su obligación de reconocer al trabajador (31); y, sin duda, este aspecto reviste mayor importancia —se trata de la *defensa directa de la integridad física del trabajador*, es decir, de un *derecho de la persona*— frente a las exigencias de un *principio económico de igualdad en el reparto de las cargas indemnizatorias* producidas por la enfermedad profesional.

Más aún, la interpretación aquí propugnada corresponde, del modo más exacto, con los *propios principios generales de nues-*

 diese, y la última empresa no cumplió con su obligación de reconocimiento previo.

(30) *Vide*, nota (20). Asimismo, en dicho considerando 4.º, reconoce —aunque después olvida— que la *transitoriedad*, al no fijarse plazo expreso, queda subordinada a que otra disposición lo derogue o *finalice de modo automático al cesar los motivos por los que fue dictado*. Y evidentemente así ocurre, como de modo acertado sostiene la parte, cuando *cesen de existir tales trabajadores*, es decir, se trate de trabajadores ocupados con posterioridad a dicha fecha (como en el supuesto de la sentencia comentada).

(31) Es, precisamente, esa en cierto modo injusticia o desproporción en la responsabilidad contraída, lo que puede actuar como fuerza coactiva sobre las empresas, para que cumplan con su obligación de reconocimiento médico —relativamente poco costosa—, a fin de evitarse consecuencias desproporcionadas: cuanto más, más garantizadoras del interés de las empresas en cumplirla.

tro Derecho civil, que antepone siempre la defensa de los bienes de la persona a cualesquiera otros derechos (32). Sin embargo, ello escapa a la Sala civil; precisamente, por estar desconectada del planteamiento general del tema, de contrario, familiar a la jurisdicción laboral especializada (33).

3. Ello permite concluir, a mi juicio, que la *interpretación dada por la Sentencia de 23 de octubre de 1963 al apartado 2.º del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941, es incorrecta*; y lo es, precisamente, como consecuencia de un *exceso de jurisdicción*, según veremos. En efecto, la decisión de la Sala involucra dos cuestiones diversas: la *vigencia* de dicho apartado 2.º, directamente conectada al carácter de sanción del apartado 1.º, por incumplir la empresa su obligación laboral de efectuar el reconocimiento previo de sus trabajadores (cuestión netamente laboral); el *reparto*, una vez determinada la vigencia de dicha norma, del importe de la indemnización entre las diversas empresas que ocuparon al trabajador (en cambio, conflicto puramente civil).

VI. Competencia de la jurisdicción civil para interpretar normas laborales.

1. Ante todo, conviene precisar una cuestión *terminológica*: la sentencia comentada afirma la *competencia de la jurisdicción civil para interpretar «los preceptos que formen parte de la legislación laboral e, incluso, que dentro de ella carezcan del rango normativo propio de la ley»*, siempre que, en el litigio, *falte «todo impulso que provenga del elemento obrero o productor*, la armonía

(32) DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, Madrid, 1942, pág. 468, enumera entre otros «principios tradicionales españoles»: superioridad de los valores morales sobre los materiales, primacía de la dignidad humana, etc.

(33) Es de notar que esta misma disparidad de criterios entre la jurisprudencia social y civil se da respecto a la determinación de la *aseguradora responsable*, cuando varias lo hubieran sido de la misma empresa a la que se imputa la indemnización. La *Sala de lo social* tiene reiteradamente establecido (SSTS de 22 de febrero de 1952; 18 de marzo de 1953; 7 de enero de 1955; 3 de junio de 1955) que responde siempre la *última aseguradora que no reconoció, al concertar la póliza*; es decir, aquella cuya póliza estaba vigente al declararse la enfermedad (SSTS de 15 de noviembre de 1955, 12 de diciembre de 1955; 9 de marzo de 1961, 9 de mayo de 1963), aun cuando probablemente la enfermedad estuviera contraída anteriormente (STS de 3 de octubre de 1956); no siendo, en ningún caso, aplicable el criterio de *reparto de responsabilidades* que prevé, para las empresas, el apartado 2 del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941 (*vide*, especialmente, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1952; 18 de marzo de 1953; 7 de enero de 1955 y 3 de junio de 1955, antes citadas). Por el contrario, la *STS de lo civil* de 4 de mayo de 1957, en sus considerandos, sostiene: «aun admitiendo que fueran las empresas patronales a quienes se contrae literalmente el texto consignado, siempre aparecería evidente el espíritu de justicia social en que se inspira y, por manifiestos principios de analogía y de equidad, procedería aplicar igualmente a las sociedades aseguradoras que se subroguen en las obligaciones de los asegurados». En suma, siempre la preocupación de la jurisprudencia social por *sancionar la falta de reconocimiento*, mientras la jurisprudencia civil se rige, más bien, por principios de equilibrio económico.

de cuyos intereses con los de los patronos, es la razón única de ser de la jurisdicción laboral y enmarca la competencia de la jurisdicción privativa».

En realidad, ello importa un error terminológico, basado en el olvido de que, a menudo, un mismo texto legal puede contener normas de diversas materias (34): en otras palabras, lo que determina la naturaleza procesal o substantiva, laboral o civil de una norma es regular o no una materia de tal índole, no su inclusión en este u otro texto legal.

De entrada, por tanto, *ha de negarse radicalmente la competencia de la jurisdicción civil para entender sobre la interpretación de normas laborales*: según afirma el artículo 1 de la Ley de procedimiento laboral, «la jurisdicción del trabajo es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales que se promueven en esta rama social del Derecho» (texto refundido, por Decreto de 17 de enero de 1963).

Distinto es que un determinado texto legal, sobre seguros sociales, pueda contener junto a normas procesales y substantivas de materia laboral, otras normas de carácter civil o administrativo (35).

II. Ello sentado, interesa tener presentes los *criterios para calificar una materia como contencioso-laboral*, especialmente en tema de seguros sociales: base para establecer, después, si el artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941 entra o no, y qué medida, en el ámbito de la jurisdicción laboral, civil o contencioso-administrativa. Téngase presente que, en el caso de la sentencia comentada, se discute sobre la aplicación de normas de enfermedades profesionales y accidentes del trabajo (por tratarse de empresas sometidas al riesgo pulverígeno no comprendidas, sin embargo, en el seguro obligatorio de enfermedades profesionales, pero sí en la Orden del 41) (36). Siguiendo a ALONSO OLEA (37) cabe señalar que, en dicha legislación, se integran:

I. Normas laborales privadas de carácter substantivo (38), para cuya interpretación y aplicación es competente *la jurisdicción laboral*: a saber, «las pretensiones basadas en las normas que regulan la relación jurídica que se establece entre el accidentado (o trabajador afecto de enfermedad profesional, sometida al régimen de accidentes del trabajo) y su empresario y los entes subrogados en las responsabilidades de éste» (39).

(34) En este sentido, DE CASTRO, op. cit., pág. 108, especialmente nota (6).

(35) Cfr. ALONSO OLEA, *La materia contencioso laboral*, Sevilla, 1959, páginas 94 y 95.

(36) Cfr. considerando 4.º de dicha sentencia.

(37) En su citada monografía realmente definitiva a este respecto, sobre *La materia contencioso laboral*, especialmente págs. 74 y ss.

(38) También procesales: vg. art. 170 del Reglamento de accidentes del trabajo.

(39) Op. cit., pág. 95.

2. En segundo lugar, normas de *carácter civil*, para las cuales es competente la *jurisdicción ordinaria*: así, las «cuestiones entre entidad aseguradora y patrono asegurado que excedan de las señaladas en el artículo 8 del Reglamento de accidentes» (40); y, convendría añadir, para la hipótesis de enfermedades profesionales sujetas al régimen de accidentes «entre las distintas empresas entre sí (o sus respectivas aseguradoras) que puedan ser responsables de la indemnización de una enfermedad profesional» (41). A este propósito, procede resaltar la tendencia de nuestra jurisprudencia social a ampliar la competencia de la jurisdicción laboral a las relaciones entre empresa y aseguradora, cuando se debata si la primera aseguró, en forma debida, al trabajador (criterio determinante de la responsabilidad de la entidad aseguradora); tendencia que culmina en la disposición del artículo 170 del vigente Reglamento de accidentes, donde expresamente se le atribuye tal competencia (42).

3. Finalmente, normas *laborales de carácter administrativo*, cuyo conocimiento corresponde, en primer término, a la autoridad laboral (Delegaciones de Trabajo, Dirección General de Previsión, Ministerio de Trabajo, etc.) y, de no aceptarse su solución, a la *jurisdicción contencioso-administrativa*: concretamente, las «cuestiones que atañen a las relaciones de los empresarios y de las entidades aseguradoras con el Estado, a quien está atribuida legalmente la intervención, fiscalización e inspección del seguro» (43).

4. Este cuadro, para su acabado entendimiento, precisa dos observaciones:

a) de una parte, la presencia de la llamada «*jurisdicción concurrente de las Delegaciones de trabajo*»: la mayoría de las infracciones de una norma laboral puede llevarse ante la autoridad laboral, tanto como ante la Magistratura del Trabajo. Sin embargo, señala ALONSO OLEA (44), los efectos de acudir a una u otra vía difieren: la magistratura conduce directamente a resolver la pretensión de fondo v. g., el pago de las horas extraordinarias; el recurso a la autoridad laboral, en cambio, permite imponer sanciones a la empresa que, de modo indirecto, le fuercen a cumplir su contrato (abriéndose, de no hacerlo, nuevamente la jurisdicción ante la magistratura para satisfacer la pretensión de fondo);

b) de otra, recordar el *criterio absorbente*, en principio, de la jurisdicción laboral, según se deduce del número 4.º del artículo 1 del texto refundido de procedimiento laboral, al otorgarle cono-

(40) Op. y loc. últ. cit.

(41) Hipótesis del apartado 2.º del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941: cfr. SSTS de lo civil de 4 de mayo de 1957, 24 de mayo de 1957 y 23 de octubre de 1963.

(42) Sobre el tema, ALONSO OLEA, op. cit., págs. 86 y ss. y BAYÓN, *El valor del contrato de seguro de accidentes de trabajo ante la jurisdicción laboral*, en Estudios en honor de GARCÍA OVIEDO, 1954, II, págs. 217 y ss.

(43) ALONSO OLEA, op. cit., págs. 95 y 97, etc.

(44) Op. cit., págs. 61 y ss.

cer de cuantas «reclamaciones, por incumplimiento de leyes y disposiciones de carácter social, afecten particularmente al demandante y no tengan señalado otro procedimiento especial».

III. Antes de aplicar estos criterios a la sentencia comentada, convendrá recordar la *duplicidad de cuestiones* en litigio que, en su momento, señalamos:

a) de una parte, la decisión sobre la *vigencia* del apartado 2.º del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1941, respecto a los obreros ocupados con posterioridad a su promulgación: según se atribuya o no, al apartado primero, *carácter de sanción por incumplimiento de la obligación legal de policía administrativa del trabajo de reconocer al trabajador* previamente a su ocupación en empresas con riesgo de silicosis, y la conveniencia de hacerlo así, para *garantizar la eficaz defensa del interés primordial del trabajador a su integridad física*;

b) de otra, resuelta esa cuestión y determinada afirmativamente —respecto a un supuesto concreto— la *vigencia* del apartado segundo de dicho artículo, decidir *sobre la distribución del importe de la indemnización* entre las varias empresas que ocuparon al trabajador en los cinco últimos años.

IV. En mi opinión, este *segundo conflicto es puramente civil* y corresponde, sin más y plenamente, a la jurisdicción ordinaria (se trata de una norma civil, contenida en un texto regulador de las enfermedades profesionales).

V. En cambio, resulta más problemática la naturaleza del primer tema.

1. En hipótesis, cabe adoptar las siguientes actitudes:

a) Considerarlo una pura *cuestión civil*: reparto de una indemnización entre diversas empresas, luego de satisfecho el trabajador; por tanto, sin que nada afecte a sus intereses ni, en general, a los principios inspiradores de la acción tutelar del Estado sobre la seguridad e higiene en el trabajo.

b) Partir, por el contrario, de que la privación de reconocimiento médico viola, de modo directo, un *derecho subjetivo del trabajador*, o, al menos, un interés legítimo del mismo, como titular de la *condición de trabajador, concedido por normas laborales*, y le autoriza a exigir, de la última empresa que no efectuó dicho reconocimiento, la entera responsabilidad por el siniestro, como *sanción* al incumplimiento de su obligación de practicarlo.

c) Optar por una tercera postura: existe una *obligación legal de policía administrativa del trabajo* de reconocimiento previo, cuyo incumplimiento tiene, como sanción, una plena responsabilidad por las resultas de la incapacidad, y sobre cuya observancia deben velar los organismos públicos del trabajo.

2. A mi ver en torno a la segunda postura se encuentra la vía acertada. En efecto:

a) La primera no resulta admisible, a la luz de los criterios antes expuestos: evolución del régimen de las enfermedades pro-

fesionales, interpretación sistemática de la Orden de 7 de marzo de 1940; sentido de la jurisprudencia social, etc. De ellos se deduce, por lo contrario, que están en juego, no sólo *intereses económicos de las empresas*, sino, a la vez, un *interés de orden laboral a la tutela de la integridad física del trabajador*: más ampliamente protegido, sin duda alguna, cuando la norma del artículo 11, apartado 1.º, se interpreta como sanción por omitir el reconocimiento previo del trabajador.

b) En principio, ciertamente, no parece lógico admitir un derecho subjetivo del trabajador: se trata de una norma de policía administrativa por la cual se impone, de una parte, una obligación a la empresa de practicar el reconocimiento médico previo de sus trabajadores; de otra, una sanción a la misma por incumplimiento de dicha obligación. En orden a exigir el reconocimiento, quizá pudiera plantearse la existencia de un derecho subjetivo del trabajador; en cambio, respecto a la sanción, no parece admisible (45).

Sin embargo, no cabe duda tampoco, que estamos aquí ante una cuestión que, en definitiva, interesa sólo a los trabajadores y a las empresas: no a la administración. Posiblemente, no se trata de derechos subjetivos individuales de cada trabajador, pero sí de un derecho que corresponde a la colectividad de los mismos, pues resultan afectados por cualquier interpretación que favorezca un menor rigor en la exigencia de los reconocimientos. Y es probablemente, a este título, como debe atribuirse el conocimiento de esta materia a la jurisdicción laboral (según parece reconocer la citada sentencia de lo social de 6 de noviembre de 1956) (46).

3. Sin duda, en cierto modo, sería también sostenible, la tercera postura: se trata de la infracción de una *norma laboral de carácter administrativo*, cuya interpretación corresponde a las autoridades laborales, frente a cuya decisión se abra la *jurisdicción contencioso-administrativa*. No obstante, una reflexión más profunda sobre este punto, permite observar que no se trata, en realidad, de una *pura sanción administrativa* a la empresa, a modo de multa, que vaya a ingresar en la caja de la administración. Por el contrario, estamos ante un recargo de la responsabilidad de la empresa, que en principio afecta sólo, según acabamos de ver, a las

(45) En efecto, una vez producida la enfermedad y satisfecha la indemnización con rapidez, no parece admisible la violación de ningún interés individual del trabajador. Sí, en cambio, el desconocimiento de un interés colectivo de la clase trabajadora: un *interés legítimo*, como efecto reflejo del ordenamiento, en favor de los trabajadores en general. Sobre el tema cfr. NAVIASKY, *Allgemeine Rechtslehre*, Einsiedeln, Zurich, Köln, 1948, págs. 154 y ss.; también, GARCÍA DE HARO, *La posición jurídica del trabajador subordinado*, Madrid, 1963, págs. 123 y ss.

(46) Sobre la posibilidad de que las normas de policía administrativa generan derechos subjetivos o pretensiones colectivas de los trabajadores y las hipótesis en que ello puede ocurrir, cfr. GARCÍA DE HARO, *La posición jurídica del trabajador subordinado*, cit., págs. 151 y ss., y bibliografía allí recogida.

relaciones entre ésta y los trabajadores, de modo análogo a cuanto ocurre con el recargo del 50 por 100 de la pensión, en el supuesto de incumplir la empresa su obligación de reconocimiento previo (cfr. art. 55 del Reglamento de accidentes, en su redacción por Ley de 6 de diciembre de 1962; análogo carácter tiene, sin duda, la norma contenida en el art. 25 del D. de 13 de abril de 1961, igualmente citada con anterioridad). Téngase en cuenta, por último, en este mismo sentido, que existen otras *sanciones puramente administrativas*, sobre las cuales es claramente competente la autoridad laboral (cfr. art. 16 del D. de 10 de enero de 1947; arts. 20 y 21 del D. de 13 de abril de 1961 y art. 35 y ss. de su Reglamento, antes citados) (47).

VI. Para terminar, un breve comentario crítico a la actitud de la jurisprudencia, sobre este punto:

1. En cuanto a la *jurisprudencia social*, interesa señalar que:

a) ha establecido reiteradamente que *no le compete decidir sobre las posibles acciones entre las empresas* que ocupa al trabajador durante los cinco últimos años anteriores a la adquisición de la silicosis, *sino sólo imponer a la última el pago de la prima para constituir el capital necesario para el pago de la pensión concedida*, sin perjuicio de las acciones de orden civil que pudieran corresponderle, frente a los anteriores patronos (48); es más, al-

(47) No parece aplicable a esta hipótesis el criterio de la *doble jurisdicción*, aunque, sin duda, el problema planteado sirva para resaltar la *conveniencia de extender la competencia de la magistratura especializada del trabajo*. Sobre el tema, afirma acertadamente ALONSO OLEA, op. cit., pág. 59: «Parece necesario que demos nuestra opinión en el sentido de que si algún día se pretende solventar este confucionismo jurisdiccional actual —lo que reiteramos no es urgente ni estrictamente indispensable en términos de justicia, puesto que ésta no aparece denegada— eliminando la dualidad de jurisdicciones, *la futura jurisdicción única debiera ser la de la Magistratura de trabajo; porque la llamada jurisdicción administrativa no es tal jurisdicción, en cuanto que ni especifica ni típicamente está creada para el conocimiento y actuación de pretensiones, y en cuanto que si finalmente los asuntos han de llegar a una sala del Tribunal Supremo, preferible es, por su especialización, que lleguen a la Sala Social y no a las de lo contencioso; aparte de que la celeridad en la solución de los conflictos laborales pediría el que se eliminase el penoso procedimiento de agotar alzadas y recursos ante el Ministerio de trabajo*». cfr., también, GUAITA, *Derecho administrativo especial*, II, Zaragoza, 1962, págs. 204 y ss.; GONZÁLEZ-PÉREZ, *El Derecho laboral y la jurisdicción contencioso administrativa*, CPS, abril-junio 1954, páginas 83 y ss. y *Las cuestiones laborales y la jurisdicción administrativa*, R. D. Priv., 1956, págs. 765 y ss.

(48) SSTs de 29 de noviembre de 1948; 24 de febrero de 1951; 8 de marzo de 1955; 8 de mayo de 1955; 6 de junio de 1950; 6 de octubre de 1952; 19 de septiembre de 1952; 19 de noviembre de 1953; 9 de diciembre de 1953; 4 de junio de 1954; 30 de junio de 1954; 17 de enero de 1955; 21 de mayo de 1955; 3 de junio de 1955; 24 de junio de 1955; 5 de julio de 1955; 16 de junio de 1955; 20 de septiembre de 1955; 7 de noviembre de 1955; 19 de enero de 1956, 26 de junio de 1956; 13 de febrero de 1957; 10 de febrero de 1958; 10 de abril de 1958; 14 de abril de 1958; 16 de mayo de 1959 y 22 de junio de 1959. alguna sentencia aclara, por otra parte, que una falta de reserva expresa del derecho a recurrir ante la jurisdicción ordinaria —si a ello, hubiera lugar—, no es motivo

gunas veces la Sala de lo social *ha casado sentencias de la Magistratura que efectuaron tal reparto*, por considerar este aspecto ajeno a la jurisdicción laboral (49) y (50):

b) de otra parte, una *jurisprudencia también reiterada*, otorga al apartado primero del artículo 11 de la Orden de 7 de marzo de 1940 carácter de *sanción a la empresa, por incumplimiento* de su deber de reconocer al trabajador, antes de admitirlo (51); es más, añade, el empresario *puede salvar esa responsabilidad, realizando el reconocimiento previo* que la ley le permite y ordena (52); e, incluso, en Sentencia de 6 de noviembre de 1956, parece inclinarse, decididamente, por *negar todo derecho a resarcirse de las empresas anteriores, dado el carácter de sanción de este precepto* (en una hipótesis, por supuesto, de trabajador contratado con posterioridad a la entrada en vigor de la O. de 7 de marzo de 1941) (53).

Esta interpretación de la jurisprudencia social es, sin duda, correcta. En efecto, de una parte, se *enfrenta directamente* al tema de cómo debe llevarse a cabo *la distribución del importe de la indemnización* y rechaza su competencia: tal reparto *es una cuestión civil* que no le corresponde conocer; por ello, rechaza su competencia, con reserva de los derechos de la parte; *reserva que nunca cabe interpretar como reconocimiento de los mismos, sino como posibilidad de alegarlos ante otra jurisdicción*.

de casación, por cuanto se entiende automáticamente realizada, la afirme o no el Magistrado (STS de 24 de marzo de 1960).

(49) Así, SSTS de 21 de noviembre de 1947; 3 de marzo de 1955, en cuyos considerandos expresa: «cuestión esta última (se refiere al prorrateo) que, por afectar exclusivamente a los patronos, ni por razón de economía procesal puede ser tratada y resuelta por la jurisdicción laboral, limitada al conflicto entre obreros y patronos»; también, SSTS de 6 de noviembre de 1956 y 7 de julio de 1958 (sobre la primera de estas sentencias hemos de volver, porque presenta un matiz especial), cfr., *infra*, notas (51) y (53).

(50) En un sentido coincidente, la Sala de lo social tiene declarado que es responsable la entidad aseguradora cuya póliza estuviera vigente al tiempo en que el trabajador estuvo ocupado en la empresa condenada a la indemnización, aunque no estuviera vigente al declararse posteriormente la enfermedad (cuando el trabajador estaba ocupado por una empresa no sometida a este riesgo), *sin perjuicio de lo que, en juicio ordinario, quepa reclamar* frente a la empresa o a otras aseguradoras (cfr. SSTS de 30 de septiembre de 1955; 7 de abril de 1956; 9 de mayo de 1956; 29 de diciembre de 1961 y 8 de noviembre de 1962; en contra, al parecer, STS de 15 de junio de 1959).

(51) Cfr. SSTS de 6 de noviembre de 1956; 3 de diciembre de 1956; 26 de marzo de 1962, y *supra* notas (21) y ss.

(52) STS de 2 de febrero de 1955, en sus considerandos expresa: «a fin de evitar que el empresario alegue su desconocimiento de la enfermedad y su irresponsabilidad de la misma, el artículo 5 y siguientes de la Orden le impone la obligación de someter a los obreros a un reconocimiento previo a su admisión o posterior a ella, cuando se trate de productores que al ponerse en vigor la orden estuvieran al servicio de la empresa, al objeto de determinar si los obreros padecen o no silicosis o presentan síntomas de la enfermedad, pudiendo entonces el empresario salvar su responsabilidad adoptando las medidas que el estado sanitario del productor aconseje». *Vide*, también, STS de 11 de febrero de 1955.

(53) *Vide*, texto de esta sentencia, en nota (25).

En cambio, *no aborda el problema de la vigencia y aplicación* del apartado segundo del artículo 11 de dicha Orden, ni señala a tal efecto, una competencia de la jurisdicción civil. Antes bien, cuando *indirectamente lo alude* viene a resaltar el carácter de *sanción del apartado primero* de dicho artículo; *sanción evitable mediante el reconocimiento* previo. Es decir, sin afirmar su competencia —que, por otra parte, no le fue planteada expresamente— señala el criterio para resolver con acierto esta cuestión. Es más, la Sentencia repetidamente citada de 6 de noviembre de 1956, *parece, incluso, decidir expresamente el conflicto*, arrogándose competencia para ello y *negando la vigencia* —respecto de los trabajadores ocupados con posterioridad a la promulgación de la Orden de 7 de marzo de 1940— del apartado segundo del artículo 11.

2. La *jurisprudencia civil*, por el contrario, en las tres sentencias donde aborda la cuestión, como vimos, recaba plenamente su competencia sobre ambos temas: *reparto de la indemnización y vigencia respecto de los trabajadores ocupados con posterioridad* a la promulgación de la Orden de 7 de marzo de 1940. Sin duda, conforme a lo expuesto, tal jurisprudencia resulta *incorrecta* (según corrobora la propia solución adoptada). La jurisdicción civil alcanza, en realidad, tan sólo al primer extremo: en el segundo, se produce, por tanto, un exceso de jurisdicción, con acierto señalado por el recurrente, si bien —en ello radica su error— respecto a ambas cuestiones.