

Sentencia T.S. (Sala 4) de 15 de enero de 2013

En la Villa de Madrid, a quince de Enero de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, en fecha 3/abril/2012 [recurso de Suplicación n.º 501/12], formulado frente a la sentencia de 26/enero/2012 del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Palencia [autos 396/11], seguidos a instancia de IBERMUTUAMUR contra D. Alonso, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ANTRACITAS DE VELILLA, S.A. sobre IMPUGNACIÓN RESOLUCIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Con fecha 26 de enero de 2.012, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Palencia, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimo la demanda interpuesta por la Mutua Ibermutuamur contra DON Alonso, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, y Unión Minera del Norte S.A., declaro que la Mutua Ibermutuamur no es responsable de la prestación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad profesional, reconocida a D. Alonso, y que la responsable es la Entidad Gestora Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración con todos los derechos inherentes que legalmente correspondan".

Segundo.—En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D. Alonso, con DNI N° NUM000, nació el NUM001 -1951. está afiliado a la Seguridad Social con el n° NUM002.- SEGUNDO.- Mediante resolución de 6-4-2011 se le ha reconocido una incapacidad permanente absoluta para su profesión

habitual de Picador, derivada de enfermedad profesional, con derecho a percibir una pensión del 100% de la base reguladora de 3198 euros, y con efectos de 18-2-2011.- TERCERO.- El 19-4-2011 se le notificó a la Mutua Ibermutuamur el siguiente escrito: Mediante resolución de 7-6.20 se resuelve: 'En virtud de cuanto antecede, es procedente denegar la reclamación previa interpuesta por el legal representante de IBERMUTUAMUR, y, consiguientemente, concluir que procede declarar responsable de la prestación de INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA del Régimen Especial de la Minería del Carbón, DE ENFERMEDAD PROFESIONAL, relativa a D. Alonso, con NI N° NUM000, con efectos económicos desde el día 18 de febrero de 2011, con aplicación del 100% a la base reguladora de 3.198,00 euros, si bien, en base a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, la cuantía inicial está fijada en 2.914,23 euros mensuales, al distribuirse mensualmente el límite máximo anual de 34.970,74 euros en doce pagas al año, a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social n° 274 IBERMUTUAMUR'- QUINTO.- El trabajador D. Alonso DNI NUM000 ha tenido cubierta la protección de accidentes de trabajo y enfermedad profesional: - Períodos entre 1/04/69 18/01/71. - Empresa JESÚS RUIZ REY S.A. (ccc. 340002218517.- Régimen General).- Entidad AT/EP: MUTUA CASTELLANA (N° 32) Ver nota n° 1.- Días de prestación de servicios por el trabajador: 658.- Periodos entre 18/01/71 y 20/09/76.- Empresa COMPAÑÍA ANÓNIMA SOCIEDAD MINERA SAN LUIS. (ccc. 34000119677.- Régimen Especial de la Minería del Carbón).- Entidad AT/EP: MUTUA CARBONERA DEL NORTE (N° 82) Ver nota n° 2 Días de prestación de servicios por el trabajador: 1.997.- Períodos entre 7/10/76 y 30/06/82.- Empresa ANTRACITAS DE VELILLA S.A. (c.c.c. 34000120081).- Régimen Especial de la Minería del Carbón).- Entidad AT/EP: MUTUA CARBONERA DEL NORTE (N° 82) Ver nota n° 2.- Días de prestación de servicios por el trabajador: 2084.- Períodos entre 01/07/82 y 27/01/98.- Empresa ANTRACITAS DE VELILLA 5-A. (c.c.c. 34000120081).- Régimen Especial de la Minería del Carbón.- Entidad AT/EP: MADIN (N° 263) Ver nota n° 3.- Días de prestación de servicios por el trabajador: 5.589.- Durante los períodos en los que el trabajador figura como perceptor de prestaciones de desempleo, así como en la situación de alta en convenio especial, no existe protección de las contingencias profesionales.- Nota n° 1: Mutua Castellana se fusionó con El Fénix Mutuo (n° 140) pasando a ser Fénix Castellana (n° 270), con efectos de 1/01/92.- Fénix Castellana se fusionó con MUP (n° 268), pasando a ser Ibermutua (n° 273), con efectos de 1/01/93.- Ibermutua se fusionó con Mutuamur (n° 244), pasando a ser IBERMUTUAMUR (N° 274), con efectos de 31/12/97.- Nota n.º 2: Mutua Carbonera del Norte fue absorbida por Mapfre (n° 61), según resolución de 28/08/86, con efectos de 1/06/86.- Por resolución de 25/07/91, Mapfre cambió su denominación a FREMAP (N° 61).- Nota n° 3: Madin se fusionó con Ibermutuamur (n° 274), por Resolución de 29/01/02, con efectos de 31/12/2011, manteniéndose la denominación IBERMUTUAMUR.- SEXTO.- D. Alonso recibió prestación de desempleo desde el 28-1-1998 hasta el 27-1-2000. Estuvo en convenio especial desde el 28-1-2000 hasta el 4-11- 2003".

Tercero.—La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de

Castilla y León, Valladolid, la cual dictó sentencia con fecha 3 de abril de 2012, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS DE PALENCIA de fecha 26 de Enero de 2012, (Autos nº 396/2011), dictada a virtud de demanda promovida a instancia de IBERMUTUAMUR contra D. Alonso, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ANTRACITAS DE VELILLA, S.A. sobre IMPUGNACIÓN RESOLUCIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL; y, en consecuencia debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia".

Cuarto.—Por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de fecha 17 de julio de 2.009.

Quinto.—Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de enero de 2.013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—1.- Conforme a los hechos declarados probados: a) al demandado Don Alonso le fue reconocida IPA derivada de Enfermedad Profesional [EP] -silicosis- por resolución del INSS fechada en 06/04/11, con efectos de 18/02/11 y responsabilidad de la accionante «Ibermutuamur»; b) el citado trabajador había prestado servicio como Picador en minas de carbón en el periodo 01/04/69 a 27/01/98, fecha en la que pasó a percibir prestaciones por desempleo y posteriormente a situación alta por Convenio Especial; c) en su vida laboral el trabajador había prestado servicios para tres empresas, con sucesiva cobertura -para EP- de las aseguradoras «Mutua Castellana» [01/04/69 a 18/01/71], «Mutua Carbonera del Norte» [18/01/71 a 30/06/82] y «Madin» [01/07/82 a 27/01/98]; d) la accionante «Ibermutuamur» es sucesora -tras diversas fusiones y cambio de nombre- de la «Mutua Castellana» y de «Madin».

2.- Interpuesta demanda por la referida Mutua, el Juzgado de lo Social n.º 2 de Palencia en sentencia de 26/01/12 [autos 396/11] declaró que la responsabilidad de la indicada prestación correspondía a los demandados INSS y TGSS. Criterio confirmado por la STSJ Castilla y León/Valladolid 03/04/12 [rec. 501/12], argumentando al efecto que «el hecho causante de la prestación que nos ocupa se produce vigente la ley 51/2007, pero toda la vida laboral del actor sometida a riesgo pulvígeno se desarrolla previamente a la reforma que introduce la responsabilidad de las Mutuas por la contingencia de incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional luego siendo al entidad gestora la aseguradora durante todo ese período ella debe ser la responsable de la prestación por lo que procede desestimar el recurso».

3.- Tal decisión se combate por la Administración de la Seguridad Social con recurso en el que se denuncia la infracción de los arts. 68.3, 87.3 y 126.1 LGSS [redacción dada por la Ley 51/2007]; y señala como referencial la STSJ Castilla y León/Valladolid 17/07/09 [rec. 957/09], cuyos presupuestos de hecho y resolución son los que a continuación se indican: a) El demandante era pensionista de Jubilación por el REMC desde el año 1988; b) en 20/12/07 solicita declaración de IP que le es denegada en vía administrativa [dictamen EVI fechado en 26/03/08] y reconocida por sentencia de 28/01/09, con imputación al INSS y TGSS; y c) la Sala de suplicación estima el recurso y declara que la responsabilidad corresponde a la Mutua aseguradora «Fremap», con la mera argumentación de que la EP reconocida al actor fue posterior al 01/01/08 y por ello cuando estaba ya vigente la reforma del art. 68.3 efectuada por la Ley 51/2007.

4.- Pese a parquedad de detalles contenidos en la sentencia de contraste, con las indicaciones referidas se evidencia que el recurso cumple la exigencia impuesta por el art. 217 LPL para la viabilidad del RCU, relativa a que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS 19/10/12 -rcud 4409/11 -; 15/10/12 -rcud 300/12 -; y 24/10/12 -rcud 1569/11 -). Porque, a salvo de algunas diferencias que no parecen determinantes, en los dos casos los trabajadores desarrollaron su actividad en empresas mineras, abandonando la actividad con anterioridad -año 1988- a la entrada en vigor de la Ley 51/2007 [por pase a la situación de desempleo, en el caso de autos; y por jubilación, en la referencial], pero con reconocimiento de la IP derivada de EP con posterioridad a la promulgación de aquella norma. Pese a lo cual en el caso de autos se imputa responsabilidad al INSS argumentando que en el periodo en el que se produjo la enfermedad éste era el responsable de la prestación, mientras que en el caso de referencia se imputa responsabilidad a las Mutuas aseguradoras pese a que la enfermedad también tuvo que producirse con anterioridad a 01/01/08 [el cese en la actividad data de 1988].

Segundo.—1.- Tras redacción dada por la DF Octava de la Ley 51/2007 [26/Diciembre]: a) el art. 68.3 LGSS dispone que «[e] n la colaboración en la gestión de las contingencias de... enfermedades profesionales... las operaciones que lleven a cabo las Mutuas se reducirán a repartir entre sus asociados... [e]l coste de las prestaciones por causa de... enfermedad profesional»; y b) el art. 201.1 LGSS establece que «[l]as Mutuas... constituirán en la Tesorería General de la Seguridad Social... el valor actual del capital coste de las pensiones que, con arreglo a esta Ley, se causen por incapacidad permanente o muerte debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional».

Con la nueva redacción está claro que a partir de la vigencia de la norma - 01/01/08- la colaboración en la gestión que corresponde a las Mutuas se extiende las contingencias profesionales, de cuyas prestaciones son responsables. Pero la cuestión que en las presentes actuaciones se suscita -y que las sentencias contrastadas resuelven de forma opuesta- es si esa responsabilidad también le es exigible respecto de declaraciones de IP por EP declaradas con posterioridad a aquella fecha, pero cuya génesis se corresponde con periodos en los que el aseguramiento de la contingencia de IP por EP correspondía en exclusiva al INSS.

2.- La respuesta a la cuestión que se suscita viene dada por la doctrina que hemos fijado en torno a determinar la entidad aseguradora responsable en los supuestos de accidente de trabajo [AT] y que -«mutatis mutandis» también ha de ser aplicada al presente caso de enfermedad profesional Doctrina que parte la STS 01/02/00 [-rcud 200/99 -], dictada por el Pleno de la Sala, y que ha sido reproducida en multitud de ocasiones [últimamente en las sentencias de 19/01/09 -rcud 1172/08 - ; 14/04 / 10 -rcud 1813/09 -, también de Sala General]. Se mantiene en aquella inicial decisión -y en las muchas que la reiteran- que la responsabilidad corresponde a quien asegurase la contingencia en la fecha del accidente, porque la cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, el cual puede manifestarse con posterioridad al siniestro.

3.- Los argumentos utilizados por la STS 01/02/00 [-rcud 200/99 -], son básicamente los siguientes:

a).- Que la noción de hecho causante [HC] que de manera imprecisa utiliza la legislación de Seguridad Social, puede ser aplicable para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en que los distintos efectos de la lesión constitutiva del accidente se despliegan de forma sucesiva [IT e IP o muerte], pero no lo es para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del AT.

b).- Que para este supuesto ha de estarse a la fecha del AT, porque éste es el riesgo asegurado y además es la solución que ha dado de forma expresa el Derecho de la Seguridad Social cuando se ha enfrentado a este problema [es el caso de la DT 5.ª LASS/66 y de la DT 6.ª LGSS /74].

c).- Que en el Sistema español de Seguridad Social la protección de los AT se establece con una técnica próxima al aseguramiento [art. 70 LGSS], organizándose su cobertura a partir de la distinción entre contingencias determinantes [las reguladas en los arts. 115 a 118 LGSS], situaciones protegidas y prestaciones [art. 38 LGSS], «en forma análoga a la que, en el marco del seguro, se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de la actualización de éste y la reparación».

d).- Que «desde la perspectiva mercantil, los seguros se establecen como cobertura del riesgo de accidente, aunque el daño indemnizado se refiera a determinadas secuelas derivadas del mismo [incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte]. Esto queda claro en el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro: el riesgo asegurado es el accidente -la lesión corporal- que se manifiesta en unas secuelas de invalidez temporal o permanente y muerte. Estas secuelas ya no son el riesgo, sino los efectos de su actualización, como se advierte en el artículo 104 de la citada Ley... La cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro. Así lo afirma la jurisprudencia civil que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado, y el daño derivado del mismo» [SSTS -Primera- 17/06/93 sent. 632/93; y 06/02/95 - rec. 1828/90];

e).- Que otra solución sería inviable, pues conforme a los arts. 1 y 4 LCS, «el contrato de seguro es nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro. Lo que quiere decir que si el accidente se ha producido en una determinada fecha, no podrá asegurarse su cobertura con posterioridad a la misma, aunque una determinada secuela [la incapacidad permanente o la muerte] se manifieste o se constate administrativamente después... Sucede lo mismo en materia de Seguridad Social, donde la protección se otorga por la entidad gestora o colaboradora que tuviera establecida la cobertura en el momento del accidente. Ésta es la que responde de todas las consecuencias del accidente... aunque se manifiesten con posteridad» [art. 126.1 LGSS, en relación con los arts. 5, 6, 30 y 31 OM 13/Febrero/1967 y 25 OM 15/Abril/1969].

4.- Como más arriba adelantamos, este planteamiento doctrinal referido al AT es igualmente aplicable -hay plena identidad de razón- a los supuestos de EP, pudiendo hacerse también la trascendente distinción -en relación a una actividad de evolución tan insidiosa como la silicosis- entre el riesgo asegurado [únicamente existente mientras se realiza una actividad con riesgo pulvígeno] y su actualización

[con la declaración de IP], en términos que incluso se derivan de la propia Resolución de 27/Mayo/2009 [Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social] que el recurso argumenta, aunque con alcance pretendidamente diverso. Lo que comporta que la responsabilidad haya de atribuirse a la entidad -el INSS- que por prescripción legal tenía asegurada -en exclusividad- la responsabilidad correspondiente a las prestaciones de IP en el periodo en el que se generó la EP [01/04/69 a 27/01/98]; y no a la Mutua, que se limitaba a cubrir la contingencia profesional de IT y que sólo pudo asegurar las prestaciones de IP tras la Ley 51/2007, que no contiene mandato alguno de retroactividad y en cuya interpretación siempre ha de partirse de la razonabilidad que siempre es presumible en los mandatos del legislador.

Tercero.—1.- Por lo que se refiere a la invocación que el recurso hace respecto de la precitada Resolución del MTE, en primer lugar hemos de indicar que las instrucciones administrativas -como las contenidas en aquélla- no constituyen norma jurídica, sino un acto administrativo contemplado en el art. 21 LRJ-PAC, por lo que carecen de todo valor normativo o reglamentario aun para el caso de que hubiesen sido objeto de publicación oficial en el BOE (SSTS 09/03/94 -rco 2574/92 -; 19/11/01 -rec. 3083/00 -; y 24/05/05 -rco 188/03 -). Y si bien en alguna ocasión la Sala ha admitido que las Resoluciones de la Seguridad Social -pese a esa ausencia de valor vinculante- sí pueden calificarse como ejemplo de «medio auténtico de interpretación» [SSTS 30/10/72 Ar. 5432; y 15/04/02 -rec. 2320/01 -), tal afirmación únicamente puede hacerse -como es lógico- cuando las usuales reglas hermenéuticas sean insuficientes para determinar el sentido de la norma; lo que no es el caso, como veremos.

2.- De otra parte, la Instrucción Tercera contenida en aquella Resolución es relativa a la «responsabilidad de las prestaciones económicas por enfermedad profesional» y dispone que para la IP declarada «en los supuestos de situación asimilada al alta a que se refieren» los arts. 20.4 y 22.5 OM 3/Abril/1973 y art. 36.9 del Reglamento General sobre Inscripción de empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos [RD 84/1996, de 26/Enero], «[l]a responsabilidad de las prestaciones corresponderá a la entidad gestora o mutua que tuviera la cobertura de las contingencias profesionales en el momento del cese en el último puesto de trabajo en el que existiese riesgo de la enfermedad profesional que motivase la incapacidad permanente». Y una lectura literal y finalística de esa Instrucción [en inusual -pero necesaria- interpretación de la interpretación] no puede sino llevar a entender que esa aseguradora a la que la DG alude -la del último trabajo con riesgo de EP- no puede ser otra sino aquella que cubría el correspondiente riesgo de cuya acción protectora se trata [Incapacidad Permanente], sin que sea mínimamente razonable imputar la responsabilidad -sin base legal alguna y contra toda lógica- a quien no aseguraba el riesgo ni por él percibía cotización alguna [la Mutua, que protegía tan sólo la IT] y excluir precisamente a quien sí cubría la contingencia de IP y recibía las correspondientes cuotas [el INSS]. Lo contrario resultaría insólito desde la perspectiva de técnica del aseguramiento de las contingencias y determinante de claro enriquecimiento injusto para la Entidad Gestora, que pese a lucrar las primas correspondientes al aseguramiento de la IP, pretende desplazar a un tercero -

Mutua- la responsabilidad por la correspondiente prestación, una vez que el riesgo se actualiza.

Cuarto.—Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -como mantiene el razonado informe del Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y confirmamos la sentencia dictada por el TSJ Castilla y León/Valladolid en fecha 3/Abril/2012 [recurso de Suplicación n.º 501/12], que a su vez había confirmado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 26/Enero/2012 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Palencia [autos 396/2011], a instancia de «IBERMUTUAMUR» y frente a las citadas Entidades Gestoras, Don Alonso y la empresa «ANTRACITAS DE VELILLA, S.A.».

Sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

