

DEREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO

Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo
belendocampo@uvigo.es

Palabras chave: accidente de traballo, autónomo, prestación en favor de familiares, silicose.

Palabras clave: accidente de trabajo , autónomo, prestación en favor de familiares, silicosis.

Keywords: accident at work, self-employed, benefit for family members, silicosis.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPREMO

Sentenza do Tribunal Supremo (Sala do social) do 1 de xullo de 2020 (recurso de casación ud. núm. 1646/2018).

RESUMO: revisión por agravación de IPT cualificada derivada de accidente de traballo. Ao recoñecerse a IPA derivada de enfermidade común, a Mutua debe facerse cargo da prestación na mesma porcentaxe que viña aplicándose ata ese momento, incluíndo, por tanto, o 20 por 100 correspondente á IPT cualificada, sendo responsable o INSS, tan só, do 25 por 100 restante.

NORMAS APLICADAS:

Art. 196.2 LXSS 2015.

Art. 6 Decreto 1646/1972, do 23 de xuño.

Art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño.

A cuestión litixiosa sobre a que se pronuncia o TS na presente sentenza de casación para a unificación de doutrina límitase a determinar cal debe ser o alcance da responsabilidade da Mutua Fremap e do propio INSS para o pago dunha prestación de IPA derivada de enfermidade común (EC), que á súa vez era o resultado da revisión por

agravación dunha previa IPT para a profesión habitual como consecuencia dun accidente de traballo (AT). Do pago da pensión de IPT derivada de AT -55 por 100 da BR da pensión- era responsable a Mutua. Cando no beneficiario - interesado nas presentes actuacións- concorreron os requisitos do art. 196.2 da LXSS 2015 e do art. 6 do Decreto 1646/1972, do 23 de xuño, a contía da pensión foi incrementada nunha porcentaxe adicional do 20 por 100 de cuxo pago tamén era responsable a Mutua. En definitiva, a entidade colaboradora fíxose cargo do que se coñece como IPT cualificada e que alcanza o 75 por 100 da BR da pensión.

Tras o recoñecemento da IPA do beneficiario derivada de EC e que ninguén discute, consistente nunha pensión que alcanza o 100 por 100 da súa base reguladora, a controversia céntrase, pois, nese 20 por 100 correspondente á IPT cualificada, imputado nos presentes autos ao INSS, tanto na instancia como en suplicación, decisión que non comparte o organismo xestor e de aí a interposición do recurso de casación. Coa porcentaxe restante da pensión, o 25 por 100 que queda para chegar ao 100 por 100, non existe controversia ningunha, pois o INSS, tendo en conta que se trata dunha pensión derivada de continxencia común, asume plenamente a responsabilidade do seu pago.

Retornando á porcentaxe conflictiva, o 20 por 100 constitutivo do que se coñece como IPT cualificada, o INSS entende que houbo infracción dos seus preceptos reguladores, en concreto, do art. 196 LXSS 2015 e do art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño. Como se esixe procesualmente, achegouse tamén a correspondente sentenza de contradición, e que é a do TSX Cataluña de 11 xuño de 2001 (recurso de suplicación núm. 1066/2001).

Tras examinar as argumentacións de todas as partes que comparecen no recurso, en particular, do INSS, recorrente, e da Mutua, recorrida, a Sala do social do TS estima integramente a petición da entidade xestora e reparte o "custo da nova pensión de orixe común entre a Mutua colaboradora (75 por 100) e o INSS (25 POR 100)". É dicir, mantén a responsabilidade que xa viña asumindo a Mutua

colaboradora pola previa IPT cualificada derivada de AT.

Tras estas consideracións, imprescindibles para identificar e contextualizar a cuestión litixiosa que se debate, o problema de partida e decisivo para coñecer o acerto ou non do TS ao resolver a cuestión exposta no sentido que o fixo, é obvio. A saber, a identificación da natureza xurídica do incremento porcentual da pensión de IPT e que conforma o que se coñece como IPT cualificada. Só así poderá determinarse con acerto se a responsable do seu pago é a Mutua, por tratarse de parte dunha prestación derivada de contingencia profesional, ou pasa a selo o INSS, por considerarse parte doutra prestación cuxa natureza é común.

E sobre esta cuestión, a Sala do social na Sentenza que é obxecto do presente comentario comeza por facerse eco de resolucións anteriores nas que tamén se resolvía sobre a mesma problemática, e nas que se indicaba expresamente que “a apuntada situación –en relación co incremento do 20 por 100- non constitúe un novo grao de invalidez distinto dos xa existentes -de aí a ambigua denominación doutrinal de invalidez permanente total cualificada-, senón que do que se trata é de aumentar o importe da prestación económica por IPT en certos casos, só os previstos normativamente.

Isto é, o desencadeamento deste grao de incapacidade non constitúe un novo *feito causante* porque os requisitos esixidos (idade, falta de preparación, dificultade de atopar emprego etc.) superpóñense ao único que no seu momento serviu para cualificar a IPT e que quedou definitivamente fixado (STS do 18 de decembro de 2018, recurso de casación ud. núm. 1647/2017). É máis, e en alusión a outra sentenza anterior, continúa sinalando o TS, que, en tales supostos, “a pensión non varía na súa natureza e esencia e soamente cambia a súa contía, ao incrementar nun 20 por 100 durante o período de inactividade laboral” (STS do 7 febreiro de 1994, recurso de casación ud. núm. 2681/1994).

Agora ben, á marxe destas consideracións das que parte o TS na presente sentenza e coas que parece clarificar a interpretación do contido do art. 196.2 LXSS 2015, a Sala tamén se ve obrigada a analizar o do art. 71 RD 1415/2004,

do 11 de xuño, que regula os supostos de devolución de prestacións en favor das mutuas ou empresas responsables, pois, como antes se puxo de manifesto, o referido precepto foi mencionado polo recorrente como un dos presuntamente vulnerados. Non obstante, para o alto Tribunal nada ten que ver o ordenado naquel precepto regulamentario cos feitos que deron lugar aos presentes autos. O 71.1 RD 1415/2004, do 11 de xuño, atende a un suposto de modificación de responsabilidade da mutua –por exemplo, por sentenza- sen que se producise unha alteración do estado psicofísico do beneficiario da pensión. Por outra banda, o 71.2 RD 1415/2004, do 11 de xuño, atende ao reintegro de prestacións, entre outras razóns, por materializarse unha melloría no estado de saúde –o estado invalidante- do beneficiario dunha delas. Fronte a estas dúas situacións, o TS insiste na distancia de ambas co asunto axuizado no que, en definitiva, trata de dilucidarse a responsabilidade da mutua no pago dunha prestación de IP. E sobre o particular, ao concluír que a porcentaxe do 20 por 100 é parte integrante da prestación da IPT derivada de AT recoñecida ao interesado e cuxa responsabilidade corresponde á Mutua, ningún sentido tería modificar esta responsabilidade porque tras a revisión médica o seu grao incrementouse ata a cualificación de IPA, tendo que asumir, por tanto, o INSS só a porcentaxe de prestación restante, isto é, o 25 por 100.

Sentenza do Tribunal Supremo (Sala do social) do 2 de xullo de 2020 (recurso de casación ud. núm. 2140/2018)

RESUMO: non procede a devolución parcial do capital custo constituído pola MUTUA para afrontar o complemento do 20% da pensión de IPT cualificada derivada de accidente de traballo cando por agravación do seu estado de saúde o beneficiario accede a unha IPA por continxencia común, ao ser un suposto non contemplado no Regulamento xeral de recadación da Seguridade Social.

NORMAS APLICADAS:

Art. 196.2 LXSS 2015.

Art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño.

Na presente sentenza, o TS resolve un suposto similar ao comentado na resolución anterior, pero visto dende outra perspectiva, o que permite a obtención dunha visión global do problema xurídico exposto. Trátase, en definitiva, de dilucidar a repartición da responsabilidade entre o INSS e a MUTUA á hora de proceder ao pago dunha pensión de IPA derivada de enfermidade común (EC) e declarada como consecuencia da agravación dunha previa IPT cualificada derivada de accidente de traballo (AT). A diferenza radica en que, no suposto anterior, o recorrente en casación fora o INSS, que estaba desconforme coa asignación do 45 por 100 da porcentaxe da pensión de IPA, incluído, por tanto, o 20 por 100 da cualificada, fronte ao 55 por 100 que quedaba a cargo da MUTUA. No que agora se comenta, a recorrente en casación é a MUTUA, que solicita o reintegro do capital custo depositado en TXSS en concepto da porcentaxe adicional do 20 por 100 correspondente á IPT cualificada, por entender que a responsabilidade do seu pago corresponde ao INSS. En fin, como pode deducirse facilmente, un e outro, INSS e MUTUA, con distintos argumentos procesuais, todos eles válidos en termos de defensa, tentan exonerarse da responsabilidade do pago da porcentaxe do 20 por 100 cando unha IPT cualificada e derivada de continxencia profesional transfórmase nunha IPA derivada de continxencia común. Pero a xuízo do TS, parece que só un deles ten a razón, e é, como se fixo na sentenza anterior e como tamén tratará de argumentarse na presente, o INSS. Pero, na de agora manéxanse outros argumentos que a complementan.

A orixe do litixio sitúase na demanda exposta pola MUTUA pola que reclama á TXSS a devolución do capital constituído para facer fronte ao pago do 20 por 100 da prestación de IPT cualificada do seu asegurado, unha vez que a este foille recoñecida a correspondente prestación por IPA derivada de agravamento da súa situación médica. A petición expónse en base ao contido do art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño. Tanto na instancia –Xulgado do Social núm. 2 de Vigo– como en suplicación –Sala do social do TSX de Galicia– a demanda é desestimada tendo en conta que ningunha das causas polas que o art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño,

contempla a devolución do capital custo concorren neste caso, pois non existe unha sentenza firme que anule ou reduza a responsabilidade da mutua (art. 71.1 RD 1415/2004) nin tampouco se trata dun suposto de revisión por melloría do estado do incapacitado (art. 71.1 RD 1415/2004). É máis, como apunta o TS, estamos ante o que se coñece como "suposto de revisión por agravación". Como esixe a normativa procesual vixente, para interpoñer e fundamentar o seu recurso de casación, a MUTUA achegou a correspondente sentenza de contradición e que foi a ditada polo TSX de Andalucía (Granada) do 3 de outubro de 2013 (recurso de suplicación núm. 1354/2013), contradición admitida polo TS de acordo co art. 219 LRXS.

Sopesando os antecedentes da sentenza anteriormente comentada nesta crónica (STS do 1 de xullo de 2020) e a actual e as resolucións de suplicación achegadas, é evidente que o tema é certamente controvertido. Non obstante, a Sala do social do TS, a pesar de mostrar por momentos certas dúbidas, ou polo menos así parece, volve resolvelo no mesmo sentido que na resolución anterior, polo que, salvo modificación posterior de doutrina, o debate en temas como o presente debería quedar máis que resolto. É máis, na que agora se comenta, dáse por sentada e indubitada a natureza xurídica da porcentaxe que constitúe a IPT cualificada, xa que fronte á afirmación da recorrente de que "o complemento da IPT en contía do 20%, aínda que ten natureza prestacional non se configura como unha prestación diferente", nada ten que obxectar. Pola contra, e para chegar á solución do litixio, a Sala céntrase no sentido e contido do art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño. E conclúe que "o seu contido é taxativo" cando dispón que "os capitais das pensións non serán obxecto de reversión ou rescate (total ou parcial) e salva unicamente os supostos contemplados nos dous apartados anterior do propio artigo, entre os que non están o que aquí se contempla". E estes dous supostos son os seguintes: cando como consecuencia de sentenza firme se anule ou se reduza a responsabilidade da empresa ou da mutua declarada por responsabilidade administrativa; e, cando como consecuencia de revisións

por melloraría do estado invalidante profesional proceda o reintegro da parte da pensión non consumida.

En fin, nada que dicir ao argumento do TS despois de que a petición de reembolso por parte da Mutua non entra dentro dos parámetros do art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño. Iso é certo. Pero non estaría de máis certa argumentación xurídica ao redor da natureza xurídica do complemento constitutivo da IPT cualificada, que é, así parece, o centro do debate, e iso a pesar de que a parte recorrente xustificase o seu recurso no contido do art. 71 RD 1415/2004, do 11 de xuño. Dende logo, iso tería máis sentido que concluír, como fai a presente sentenza, indicando que “é verdade que a responsabilidade da Mutua sería menor (55%) se a persoa que se atopa en IPT por continxencia profesional e accede a IPA por continxencia absoluta non accedese á percepción do 20% examinado; tamén é certo que, conforme a nosa doutrina, ese complemento desaparece cando se revisa o estado invalidante de quen o percibe. Pero o teor das normas que disciplinan o reintegro parcial de capitais custo non contempla a posibilidade de que se produza en casos como o agora resolto”.

Sentenza do Tribunal Supremo (Sala do social) do 10 de xullo de 2020 (recurso de casación ud. núm. 1653/2018)

RESUMO: denegación da prestación en favor de familiares por estar a solicitante casada no momento do falecemento do causante, o seu pai, a pesar de instar a separación nunha data anterior. A separación de feito e a de dereito son dúas situacións diferentes, sen que sexa posible estender analoxicamente os efectos dunha á outra. Ademais, mentres non se ditou sentenza de separación sempre caberá desistir da pretensión.

NORMAS APLICADAS:

Arts. 124 e 176 LXSS 1994 (Arts. 165 e 226 LXSS 2015).

A inclusión da Sentenza do TS do 10 de xullo de 2020 na presente crónica xurisprudencial débese a que un dos argumentos nos que se xustifica a denegación da prestación que se reclama –en favor de familiares– é plenamente

extensible a calquera outra prestación da Seguridade Social, o cal é certamente relevante dende o ámbito da teoría xeral das prestacións. Os outros dous, relativos para os efectos xurídicos dunha separación ou divorcio, poderían ser tamén extensibles a todas aquelas prestacións nas que se esixa para o seu acceso o vínculo matrimonial, actual ou pasado, sen prexuízo da existencia de normas específicas aprobadas respecto diso e que alteren a regra xeral.

O conflito de partida é o seguinte: a actora –recorrida no presente recurso de casación-, nacida no ano 1952, o día 10 de xuño de 2015 solicitou pensión en favor de familiares polo falecemento do seu pai ocorrido o 23 de abril de 2015, sendo desestimada a súa solicitude o 15 de xuño de 2015 por concorrer nela o estado civil de casada. Outros datos relevantes concorrente na relación de feitos probados son os seguintes: o matrimonio fora contraído o 12 de agosto de 1972 e do mesmo naceran dous fillos. A demanda de separación presentouse o 9 de abril de 2014, é dicir, algo máis dun ano antes da defunción do causante. A sentenza de separación foi ditada o 13 de novembro de 2015 e nela atribúeselle o domicilio familiar á actora e recoñéceselle unha pensión compensatoria de 50 euros/mes. No momento da separación os dous fillos do matrimonio son xa maiores de idade e independentes economicamente. A actora percibe pensión non contributiva de 366,90 euros/mes e o esposo 568 euros/mes con cargo ao INSS.

En fin, de todos os datos fácticos que obran nos antecedentes de feito da sentenza de casación, basta por agora deterse en dous deles, e que son, a xuízo da Sala do social do TS, os fundamentais para resolver a controversia. A saber, por unha banda, a data do falecemento do causante da prestación que se reclama -23 de abril de 2015- e, por outro, a data da separación xudicial do matrimonio da solicitante da devandita prestación -13 de novembro de 2015-. Isto é, no momento do feito causante da prestación, o día do falecemento do pai -23 de abril de 2015-, a solicitante estaba casada, pois a sentenza de separación foi ditada o 13 de novembro de 2015. E para o TS, facéndose eco da súa propia doutrina, en concreto da Sentenza (Sala do social) do 1 de febreiro de 2017 (recurso

de casación ud. núm. 3007/2015), a solución é clara e única: “os requisitos de acceso ás prestacións han de concorrer *necesariamente* na data do feito causante, data que é aquela na que se actualiza a continxencia (art. 124.1 LXSS 1994), e que, no caso das prestacións en favor de familiares, é a do falecemento do xerador das prestacións”. O que importa, por tanto, é que o día do falecemento do pai –causante–, a actora –solicitante da pensión– fose “solteira ou divorciada ou estivese en situación legal de separación”, pois así o esixen os arts. 176.2 e 176.4 LXSS 1994 (arts. 226.2 e 226.4 LXSS 2015) que son os que ordenan os requisitos para acceder a estas prestacións en favor de familiares. E a actora non o está, pois nesa data aínda está vivo o vínculo matrimonial.

É evidente que o TS fai unha interpretación literal do contido da LXSS, fronte á que nada hai que obxectar, en particular, en supostos como o presente, nos que a norma aparece redactada con tal claridade que ha de estarse ao seu sentido gramatical sen que sexa necesario que outros mecanismos interpretativos haxan de poñerse en marcha. O contido da LXSS, no art. 226, apartados 2 e 4, específico para a prestación analizada, así como o do 165, aplicable con carácter xeral a todas as prestacións, é preciso e non alberga ningún xénero de dúbidas, polo que calquera outra interpretación que non sexa a literal devén innecesaria e ineficaz, podendo, mesmo, conducir, a deformar a intención do lexislador levando a solucións xurídicas distintas ou contrarias ás pretendidas pola lei.

A única posibilidade que lle quedaba á demandante para xustificar o seu dereito a percibir a prestación solicitada era o feito de interpoñer a demanda de separación xudicial do seu matrimonio moito tempo antes do falecemento do seu pai, pouco máis dun ano, e, precisamente, este dato foi decisivo para que a Sala do social do TSX de Galicia estimase a pretensión. E iso, porque “non foi por causa a ela imputable –en referencia á actora– que se dilatase a substanciación do referido procedemento –en referencia á separación (...)” e que tras ditarse a pertinente sentenza foi constatada a “precaria situación económica dos litigantes e, en concreto, da actora (...)”. É máis, continúa dispoñendo a

Sala de Galicia, a chegada da separación legal pon de manifesto "a situación de falta de medios da actora que, por mor do óbito do seu pai, viuse privada da posibilidade de manutención que, en atención aos cuidados e atención que aquel precisaba dada a súa condición de dependente, vivindo ambos co importe da pensión do citado causante", de aí o acollemento da pretensión.

Sen discutir a realidade das afirmacións dos maxistrados da Sala do TSX de Galicia, o TS engade que "para causar dereito ás prestacións os requisitos han de acreditarse na data do feito causante, data que é aquela na que se actualiza a continxencia (como esixe o art. 124.1 LXSS 1994 ou art. 165.1 LXSS 1995), e que, no caso das prestacións en favor de familiares, é a do falecemento do xerador das prestacións". E a partir de aquí, o alto Tribunal lembra as diferenzas existentes entre a separación fáctica e a separación xurídica do vínculo matrimonial, sen entrar nos "imponderables" non imputables á actora que, segundo a Sala de suplicación impediron que se ditase sentenza de separación antes do falecemento do causante. Na separación fáctica o vínculo permanece "con toda a potencialidade de efectos económicos derivados do deber de mutuo auxilio ou axuda –art. 67 CC", deber de axuda mutua que non se produce nos mesmos termos unha vez que un órgano xudicial declara a separación. É máis, unha separación de feito pode ser o resultado dunha crise matrimonial que non presenta cualificación xurídica especial. Ao non existir identidade de razón, o TS conclúe que non é posible estender analoxicamente os efectos dunha situación respecto da outra, en particular, no que se refire á prestación da Seguridade Social da que se trata, en cuxa regulación "desempeña un papel primordial a situación legal de necesidade económica da persoa que a solicita". Pero é que, ademais, fronte ao argumento de que a actora xa instara a separación xudicial, decisivo para fundamentar a estimación da pretensión na sentenza de suplicación, o TS, cun criterio moi lóxico, á vez que xurídico, lembra que ata que se dite sentenza cabe a desistencia da acción por reconciliación, o que non é unha situación estraña na institución da que se trata. Mentres tanto, instada a

separación, pero sen sentenza, e coa posibilidade de reconciliación sempre aberta, e, por tanto, de desistencia, os deberes dos cónxuxes subsisten –neste caso, do marido– e enténdese que a muller vive ao seu cargo e que pode reclamarlle alimentos coa extensión prevista no CC.

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social) do 29 de outubro de 2020 (recurso de suplicación núm. 1129/2020)

RESUMO: acceso ao mercado de traballo como autónoma de traballadora en estado de xestación e percepción de prestacións de Seguridade Social, primeiro, incapacidade temporal tras denegación da de risco durante o embarazo e, tras dar a luz, a de maternidade. Inexistencia de fraude nin abuso de dereito no seu comportamento.

NORMAS APLICADAS:

Art. 14 CE.

Arts. 3, 4, 6, 8 e 10 LOIEMH.

Arts. 42, 175, 180 LXSS.

Arts. 6.4 e 7.2 CC.

Art. 97.2 e 193 c) LRXS.

Interesante cuestión a que se dilucida na presente resolución da Sala do social do TSX de Galicia, a saber, a existencia ou non de fraude e abuso de dereito no comportamento dunha traballadora que xa en estado de xestación procede a cursar a súa alta no RETA como colaboradora do empresario, a súa parella de feito, que rexenta un laboratorio dental na cidade de Ourense. En concreto, os feitos sucederon da seguinte forma: a alta no RETA cursouse o 9 de xaneiro de 2018 na súa condición de colaboradora e, como xa se anticipou, nesa data, a traballadora xa estaba embarazada. Entre as actividades laborais que levou a cabo constan facturacións mensuais, envío a clientes, domiciliación de recibos, transferencias de nóminas e trato con comerciais. E fóra das instalacións da empresa, visitas a clientes, xestións administrativas, labores comerciais etc. A traballadora e o empresario son parella de feito rexistrada no Rexistro de Parellas de Feito de Galicia dende o 4 de abril de 2013. Sobre a vida laboral anterior da traballadora, na resolución comentada só consta que dende

o ano 2016 e ata que se deu de alta no RETA, en xaneiro de 2018, estivo sen traballar. Aos dous meses de cursar a súa alta no RETA, solicitou prestación por risco durante o embarazo que lle foi denegada –non constan os motivos-, polo que iniciou IT e tras esta, sen solución de continuidade, unha baixa por maternidade (non consta a data exacta). Unha vez finalizada a prestación por maternidade, non volve traballar.

Dende logo, non se pode negar que os feitos, tal e como se sucederon, sementan un importante halo de dúbidas sobre a verdadeira intención da traballadora ao cursar a súa alta no RETA, unha vez confirmado o seu estado de xestación. E iso é o que parece que levou á ITSS a levantar a correspondente acta de infracción que precedeu ao pertinente expediente sancionador que concluíu con resolución do INSS confirmando a sanción de perda de prestación de IT e maternidade e reintegro das cantidades percibidas, por considerar que a beneficiaria actuou fraudulentamente ao afiliarse ao RETA para acceder indebidamente ás prestacións da Seguridade Social (IT e maternidade). Non obstante, todo o contrario pensou a maxistrada de instancia, do Xulgado do Social núm. 2 da cidade de Ourense, que tras examinar as argumentacións das partes –demandantes e demandadas, en concreto, o INSS e TXSS e Mutua colaboradora e a traballadora-, estima a demanda deixando sen efecto a sanción e declarando o dereito da actora á súa afiliación no RETA e a percibir as prestacións solicitadas. Na base do seu fallo, como se verá a continuación, despreza toda a súa eficacia o principio de igualdade e non discriminación por razón de sexo do art. 14 CE.

Tras o fallo de instancia, INSS e Mutua interpuxeron senllos recursos de suplicación alegando cada unha delas distintos motivos na procura da revogación da sentenza do Xulgado e a validez da resolución administrativa sancionadora. Non se vai entrar en todos eles, pois aos fins pretendidos con este comentario é suficiente con analizar o último, no que coinciden, ademais, ambas as partes recorrentes e que fundamentan no contido do art. 193 c) da LRXS, isto é, a infracción das normas substantivas ou da xurisprudencia.

Para o INSS e para a Mutua, o sentido do fallo da Sentenza de instancia infrinxe os arts. 6.4 e 7.2 CC en relación con distintos preceptos da LXSS, entre eles, o 42, 175, 180 e 314, tendo en conta que da sucesión de feitos probados evidénciase unha actuación fraudulenta da traballadora, xa que nun "espazo temporal moi breve tenta en dúas ocasións a mesma operación que é buscar unha prestación económica por razón do seu embarazo, en primeiro lugar, unha prestación de risco por embarazo e ao serlle denegada unha IP e, tras esta, a prestación por maternidade", alega a Mutua. Ao que o INSS engade que a actora "estivo sen traballar dende 2016 e dáse de alta no RETA en estado de embarazo (...) e que ademais finalizada a maternidade non volve traballar". A traballadora oponse aos recursos, negando o comportamento fraudulento e centrando a súa oposición na "prestación de servizo de forma efectiva no laboratorio da súa parella".

A solución non parece fácil, pois como se dixo no seu momento, a sucesión de feitos, tal e como se produciron, xera dúbidas racionais. En particular estes tres datos: a recorrida non estaba de alta en ningún Réxime de Seguridade Social antes do seu embarazo. Unha vez finalizada a súa prestación por maternidade, non volve traballar. E, por último, a actividade na que exerce a súa actividade profesional é o negocio da súa parella de feito, un laboratorio dental. Iso si, ninguén pon en dúbida, pois constan como feitos probados, o verdadeiro exercicio dunha actividade profesional por parte da traballadora tanto dentro como fóra das instalacións da empresa. En fin, dende a perspectiva obxectiva, a traballadora ten dereito a percibir as prestacións solicitadas, pois no momento do feito causante concorren todas as condicións para a súa percepción. As dúbidas xorden dende a perspectiva subxectiva, tendo en conta que o ordenamento xurídico proscribe a fraude de lei –art. 6.4 CC- e o abuso de dereito –art. 7.2 CC- que hipoteticamente poderían concorrer na conduta da traballadora.

Sobre a fraude de lei, a Sala do social do TSX de Galicia, lembra os seus elementos configuradores e unha vez identificados pasa a examinar a súa eventual concorrencia

no presente caso, iso si, no contexto do estado de embarazo da recorrida, que vai ser o elemento decisivo para apreciar a súa inexistencia. E tales elementos son os seguintes: o seu compoñente subxectivo ou de intención e a necesidade de probar tal intención defraudatoria admitíndose a tal fin a técnica da proba de presuncións. Baixo estas consideracións e tendo en conta o carácter extraordinario do recurso de suplicación, lembra a Sala o papel decisivo da xulgadora de instancia e o principio xeral de libre valoración da proba do art. 97.2 LRXS. En fin, que o Tribunal non entra, pois o ordenamento non llo permite, a valorar o compoñente subxectivo da hipotética conduta defraudatoria da recorrida. Pero si valora os elementos obxectivos, concorrente no presente litixio –o fundamental, o embarazo-, e, precisamente, na súa análise engade a perspectiva de xénero decisiva para confirmar a sentenza de instancia.

E este modo de vulgar con perspectiva de xénero leva á Sala a declarar o seguinte: "o feito de que unha traballadora estea en estado de xestación no momento no que accede ao mercado laboral ha de considerarse como un feito neutro porque non pode constituír a base fáctica da que derive unha consecuencia negativa ou distinta da que puidese extraerse de non concorrer a dita circunstancia biolóxica", isto é, "non pode levar baixo ningún concepto a concluír que a contratación é fraudulenta e con ánimo de conivencia e defraudatorio (...) entender o contrario supoñería unha clara interpretación prohibida en dereito por ir en contra do principio de igualdade e de discriminación por razón de sexo". E tampouco pode ser indiciario o feito de que solicite, antes da IT, unha prestación por risco de embarazo, porque de novo tal dato ha de ser considerado neutro (e por tanto intranscendente a efectos de resolver o presente recurso) xa que se trata dunha prestación relacionada exclusivamente co feito de ser "muller" traballadora e "estar embarazada".

Na análise do segundo dos comportamentos sospeitosos da traballadora, segundo alegan as recorrentes nos seus respectivos recursos, isto é, o abuso de dereito, a Sala tamén achega a perspectiva de xénero para concluír que

non se “pode conceptuar como un uso abusivo que unha muller en estado de xestación acceda ao mercado laboral e pretenda a cobranza das prestacións que o sistema lle recoñece”. Por outra banda, non se pode apreciar nesa maneira de actuar “un exercicio antisocial do dereito” pois son feitos –o embarazo- que deben ser valorados como “neutros”.

En definitiva, o principio constitucional de igualdade e non discriminación, como non podía ser doutra maneira, reviste de obxectividade calquera conduta efectuada por unha traballadora embarazada, pois o embarazo en si non pode ser tomado en conta para valorar actitudes, decisións nin comportamentos exteriores das persoas. É dicir, a integración da dimensión de xénero na actividade xulgadora, á que está obrigado por lei o poder xudicial, evita entrar na análise de calquera compoñente intencional de hipotéticas condutas defraudatorias cando con tal análise quede comprometido o dereito á igualdade e non discriminación por razón de sexo.

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social) do 6 de novembro de 2020 (recurso de suplicación núm. 1482/2020)

RESUMO: recoñécese a responsabilidade mancomunada de todas as empresas nas que estivo empregado o traballador durante a súa vida laboral ao pago da recarga de prestacións da Seguridade Social sobre a prestación de IP derivada de silicose. A relación de causalidade esixida entre o incumprimento e o dano, no caso das canteiras e a silicose, presúmese, salvo proba en contrario, sen que necesite ser acreditada.

NORMAS APLICADAS:

LPRL e disposicións de desenvolvemento.

Art. 193 LXSS.

Outra vez nunha sentenza de suplicación resólvese sobre a procedencia ou non da recarga de prestacións da Seguridade Social e outra vez por un suposto de silicose dos traballadores das canteiras. É estraño o semestre que non chega á Sala do social do TSX de Galicia un asunto de recarga sobre as prestacións da Seguridade Social derivadas

da silicose dos traballadores das canteiras e sempre, en todas, concorre algunha circunstancia que fai que merezan unha recensión nesta crónica xurisprudencial. E na que pasa a expoñerse a continuación, é a modalidade da condena empresarial, mancomunada, a todas e cada unha das empresas que foron empregadoras do traballador afectado pola enfermidade durante a súa vida laboral e cada unha delas en proporción ao tempo no que o traballador estivo contratado.

O conflito de partida é o habitual en casos como o presente: traballador das canteiras exposto durante a súa vida laboral –en concreto, consta nos feitos probados que o foi durante 10.901 días- a risco pulvixeno. No ano 2015 o Xulgado do social núm. 5 de Vigo recoñeceulle a IPT derivada de enfermidade profesional. Tres anos despois, no 2018, o traballador cursa unha solicitude de recarga sobre a súa prestación de IP que é desestimada en vía administrativa e xudicial e que é a que agora se recorre ante o TSX de Galicia. Entre os moitos datos que se describen na sentenza de suplicación consta a existencia da adopción de distintas e variadas medidas de protección e prevención de riscos laborais adoptadas polas empresas que ao longo da súa vida laboral foron empregando ao traballador afectado. Entre outras, as seguintes: máscaras de papel, auriculares, cascos e luvas, captadores de po, realización de controis médicos anuais aos seus traballadores, controis de nivel de concentración de po de sílice e cursos de riscos laborais e seguridade en canteiras ao actor.

Contra a sentenza de instancia, que desestima a petición de recarga, o actor interpón o correspondente recurso de suplicación polos seguintes motivos, a revisión dalgúns dos feitos declarados probados, ex art. 193. b) LRXS, e, fundamental, a infracción de normas substantivas e do procedemento, ex art. 193.c) LRXS. E son moitas as normas que se consideran infrinxidas, todas elas debidamente relacionadas na sentenza que se comenta. As máis xenéricas, a CE, a LPRL, a OGSHT e o RD 39/1997. Outras máis específicas, aínda que de aplicación xeral, o RD 773/1994. Outras sectoriais, sobre seguridade mineira, en concreto, o RD 3255/1983, o RD 1389/1997 e a Orde

ITC/2585/2007. E tamén, outras específicas das enfermidades profesionais, entre elas, o D 792/1961 e a Orde do 16 de outubro de 1991. Tamén se alega a vulneración da xurisprudencia recaída nesta materia.

Pero, ademais, pretende a condena de todas as empresas demandadas, non consta se solidaria ou mancomunada. Pero a Sala vai desestimar a condena fronte a unha delas e por interesantes razóns que pasan a expoñerse a continuación.

Fronte a unha das empresas, en concreto, a entidade Antonio R.R., por aplicación do efecto positivo de cousa xulgada do art. 222.4 LAC, tendo en conta que no ano 2007 o actor xa instara contra a referida mercantil acción de indemnización de danos e prexuízos derivada de enfermidade profesional –a mesma que padece hoxe– terminándose a reclamación con arquivo do procedemento por desistencia. Respecto diso, e á marxe dos motivos que levaron á finalización do procedemento, a Sala lembra que “o resolto con forza de cousa xulgada na sentenza firme que puxese fin a un proceso vinculará ao tribunal dun proceso posterior cando neste apareza como antecedente lóxico do que sexa o seu obxecto, sempre que os litigantes de ambos os procesos sexan os mesmos ou a cousa xulgada se estenda a eles por disposición legal”. E isto é o que sucedeu coa referida empresa, Antonio R.R., froito de tal efecto de cousa xulgada e en relación ao período en que foi empregadora do recorrente, o cal ha de implicar a súa absolución.

Pero non sucedeu o mesmo fronte ás demais, e aquí radica o máis interesante desta resolución, pois discútense e analízase se procede a condena ou non de todas as empresas demandadas para as que prestou servizos o traballador ao longo da súa vida laboral, excepto a absoluta por cousa xulgada, obviamente. E para iso, unha vez repasados os requisitos esixidos pola lei para a condena á recarga de prestacións, os maxistrados integrantes da Sala detéñense nun deles, pois a súa concorrencia en relación con cada unha das empresas e a enfermidade do traballador, é fundamental. A saber, o nexo causal entre o incumprimento empresarial e o dano causado. Respecto

diso, na sentenza que agora se comenta lémbrese que na de instancia absolveuse da condena á recarga a todas esas empresas. Pola contra, os maxistrados de suplicación discrepan de tal parecer cando comezan a súa argumentación sinalando que parece que a sentenza de instancia non está en consonancia coa xurisprudencia existente sobre recarga tendo en conta que non parece que caiba exonerar as empresas " da imposición de recarga, ao resultar acreditado como se fai constar en feitos probados, que houbo exposición ao po de sílice, estando o demandante exposto a risco pulvixeno durante 10.901 días" (téñase en conta que 10.901 días son case 30 anos, isto é, a maior parte da vida laboral do traballador recorrido). E sobre esta cuestión, e máis aló dos detalles que poidan afectar a cada unha das empresas empregadoras do traballador, o TSX afirma e deixa constancia expresa do seguinte: que "nunha canteira existe unha gran cantidade de po en suspensión, de tal forma que calquera que traballase no devandito lugar estaría en contacto co sílice e, ademais, o feito de que contraese a dita enfermidade profesional -cuxa relación directa co granito e as canteiras- é indiscutible e revela que as medidas adoptadas e os medios proporcionados foron insuficientes, o que conduce a estimar a responsabilidade das empresas implicadas por non adoptar todas as medidas imprescindibles -incluso aquelas non esixidas legal ou regulamentariamente- para evitar a infección".

En fin, para o TSX de Galicia o elemento concluínte é o nexos causal entre o incumprimento e o dano, circunstancias estas últimas que hai que acreditar. Agora ben, e aquí está o decisivo cando se trata dunha enfermidade que afecta de forma tan maioritaria ao persoal que prestou ou que presta servizos nas canteiras galegas, o feito de padecer a enfermidade -a silicose- ou de exteriorizar síntomas é xa determinante -salvo proba en contrario, naturalmente- dun eventual incumprimento empresarial. Pois como indica a sentenza que se comenta, "nunha canteira existe unha gran cantidade de po en suspensión, de tal forma que calquera que traballase no devandito lugar estaría en contacto co sílice". E "o feito de que contraese a dita enfermidade

profesional (...) é indiscutible e revela que as medidas adoptadas e os medios proporcionados foron insuficientes". Agora ben, isto é así, porque a relación entre un e outro –o granito e as canteiras coa enfermidade padecida polo actor– é indiscutible e non necesita ser probado.

Dende logo, a conclusión, ou, mellor dito, a forma de chegar a esta conclusión por parte dos maxistrados da Sala do social de Galicia, ten gran potencial para a súa posterior aplicación aos traballadores do sector, que non son poucos na CA de Galicia. E dende logo, mentres non se erradique ou se reduza considerablemente a lista de efectos desta patoloxía –a silicose–, a ameaza da condena da recarga de prestacións pode servir de importante acicate para o cumprimento empresarial das obrigas de seguridade e saúde laboral. Con todo, condenas como a recollida na sentenza que agora se termina de comentar, teñen os seus efectos cara ao pasado, polo que calquera propósito de emenda empresarial é difícil de materializar, pois foron todas polas que deambulou o traballador durante a súa vida laboral as condenadas de forma mancomunada "en proporción ao tempo de exposición ao risco (...) tendo en conta que si é posible individualizar as responsabilidades" e iso "aínda cando en materia preventiva o criterio habitual é a solidariedade dos obrigados, iso deriva de obrigas que dimanan das relacións entre as empresas, relacións aquí inexistentes". Téñase en conta, ademais, continúa sinalando o TSX de Galicia, que se trata dunha "doenza de carácter progresivo, silenciosa e latente" polo que "ha de atenderse aos períodos traballados para unha e outra empresa de moi diversa duración en canto á exposición ao sílice para establecer a responsabilidade de cada unha das condenadas".