

Concepto legal y concepto doctrinal de enfermedad profesional. Interpretación jurisprudencial de la lista de enfermedades profesionales del RD 1299/2006

Legal concept and doctrinal concept of occupational disease. Jurisprudential interpretation of the list of occupational diseases in Royal Decree 1299/2006

MARÍA CARMEN LEGUA RODRIGO

*PROFESORA ASOCIADA. ABOGADO EN EJERCICIO. TÉCNICO SUPERIOR EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES
DOCTORANDA EN EL DEPARTAMENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. UNIVERSIDAD VALENCIA*

Resumen

Se analiza el concepto de enfermedad profesional, desde la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 hasta la vigente Ley General de la Seguridad Social (LGSS), que en el artículo 157 define la enfermedad profesional, remitiéndonos a una lista de enfermedades, basándose en este concepto tanto la doctrina como la jurisprudencia realizan una interpretación de la enfermedad profesional de forma prolija. La doctrina mayoritaria considera que la LGSS define la enfermedad profesional partiendo de dos conceptos y una relación causal. La configuración del concepto de enfermedad profesional puede responder a la implantación del sistema lista, del sistema abierto o judicial y del sistema mixto, en el ordenamiento jurídico español el sistema reconocido es el sistema de lista cerrada. La lista vigente está regulada en el RD 1299/2006, de 10 noviembre, en esta norma hay imprecisiones, ambigüedades, referencias generales, expresiones de carácter enunciativo, utilización de adverbios y términos, que puede llevar a la consideración de no calificar la lista como cerrada. La jurisprudencia considera, en relación a estos términos generales que contiene el RD 1299/2006, que hay supuestos donde se podría calificar como sistema de lista abierto, por lo que se dejaría un amplio margen a la interpretación judicial.

Abstract

The concept of occupational disease is analysed from the Workplace Accident Act of 1900 up to the current Social Security Law, which in Article 157 defines occupational diseases, referring to a list of diseases based on both doctrine and jurisprudence and making a detailed interpretation of occupational diseases. The most widely accepted doctrine considers that the Social Security Law defines occupational diseases based on two concepts and a causal relationship. The structure of the concept of occupational disease can respond to the implementation of the list-based system, the open or judicial system and the mixed system, while in the Spanish legal system the recognised system is the closed-list system. The current list is regulated in Royal Decree 1299/2006 of 10 November, in which there are inaccuracies, ambiguities, general references, vague expressions and the use of adverbs and terms which may lead to the list not being classified as closed. Meanwhile, jurisprudence considers, in relation to these general terms contained in Royal Decree 1299/2006, that there are situations where it could be classified as an open-list system, so a broad margin would be left to judicial interpretation.

Palabras clave

Riesgos profesionales; enfermedad profesional; accidente de trabajo; sistema de lista; contingencias profesionales

Keywords

Occupational hazards; occupational disease; workplace accident; list-based system; occupational incidents

1. INTRODUCCIÓN. EVOLUCIÓN HISTÓRICA LEGISLATIVA

Tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional, como manifiesta PEREZ ALONSO¹, están protegidos de una manera bastante espléndida y completa por el ordenamiento jurídico. Y ésta protección comprende los diferentes tratamientos tanto desde el punto de vista laboral, de la Seguridad Social, como desde el ámbito penal, al igual que desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales², por cuanto el incumplimiento de las medidas de prevención también conlleva la imposición de sanciones administrativas, además de la responsabilidad empresarial que pueda originar. Y en este sentido, como expresa SALCEDO BELTRAN³, cuando se incumplen las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales se activan los mecanismos establecidos en el RD legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social.

Históricamente, según el profesor BLASCO LAHOZ⁴, desde la Ley de accidentes de trabajo de 1900, el concepto de riesgo profesional englobaba tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional, por cuanto ésta no tenía una regulación específica, de manera que la cobertura específica de la misma es posterior a la de accidente de trabajo, del que, en cierta medida se fue independizando en base a razones técnicas, financieras y del tratamiento preventivo, ampliando así la identidad inicial entre accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Cuando se aprueba la Ley de Accidentes de Trabajo el 30 de enero 1900, denominada “Ley Dato”, la finalidad de esta ley era proteger a los trabajadores frente al riesgo de accidentes de trabajo, y no mencionaba a la enfermedad profesional⁵, al no tener las enfermedades profesionales un tratamiento específico, determinó de manera prematura y al amparo de esta ley, que se protegieran determinadas patologías por parte de la jurisprudencia como accidentes de trabajo procediendo a equiparar la enfermedad profesional al accidente de trabajo.

De la propia lectura de la Ley de Accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900 se fomentaba la asimilación del concepto de enfermedad profesional al accidente de trabajo; así en el artículo 1 se consideraba que no sólo era accidente la acción súbita y violenta por razón de una causa externa, y de otro lado, en el artículo 3 apartado 5º, se establecían entre las responsabilidades del empresario las ocasionadas en los establecimientos donde se produzcan o empleen materias explosivas o inflamables, insalubres o tóxicas situándose las dos últimas en un cuadro clínico de enfermedad profesional. Esta fue la interpretación, como

¹ PEREZ ALONSO, M.A.: “Las distintas formas de accidente de trabajo”. En AA.VV. *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. (Directora Perez Alonso M.A.) Valencia 2015. Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 17.

² Vid. En el sector de la construcción a SALCEDO BELTRAN, M.C.: *La coordinación de las actividades preventivas en el sector de la construcción*. Valencia 2013. Editorial Tirant lo Blanch.

³ SALCEDO BELTRAN, M.C.: “La investigación del accidente de trabajo” en “Las distintas formas de accidente de trabajo”, en AA.VV. *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. ob. cit. pág. 214.

⁴ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Enfermedades profesionales. Legislación, doctrina y jurisprudencia*. Valencia 2009. Tirant lo Blanch. Páginas 44-46. En el mismo sentido LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J. “Nueva regulación de las enfermedades profesionales”. Albacete 2007. Editorial Bormazo. pág. 23

⁵ RODRIGUEZ SANTOS, E.: “El cuadro de enfermedades profesionales” en AAVV (Investigadores responsables Barcelon Cobedo, S.; Gonzalez Ortigas, S.) *Las Enfermedades Profesionales*. Valencia, 2017, Editorial Tirant lo Blanch. págs. 110-111.

expresa GARCIA ORTEGA⁶, que dio el Tribunal Supremo (Sala Civil) de 17 de junio 1903⁷; en esta sentencia y en muchas posteriores, pusieron de relevancia que en la defunción del trabajador por accidente de trabajo el elemento de la lesión corporal comprendía no solo los sucesos repentinos y violentos, sino también las dolencias de evolución lenta derivadas de una enfermedad conectada con el trabajo. De esta manera la jurisprudencia prolongó el concepto de accidente de trabajo tanto a las enfermedades específicas del mundo laboral, que son las propiamente profesionales, como a las enfermedades comunes, pero que se han contraído en el trabajo, estas son las denominadas “enfermedades del trabajo⁸”, y cuya protección aparece recogido en el art. 156.2.e) LGSS, como menciona PEREZ ALONSO⁹.

Por tanto, en la primera legislación en materia de riesgos profesionales no había diferencias entre accidente de trabajo y enfermedad profesional, si bien se regulaba el accidente de trabajo pero no se contemplaba la enfermedad profesional, de manera expresa, pero si se asimilaba al accidente de trabajo¹⁰.

El artículo 157 de la LGSS define, según MORENO CALIZ¹¹, la enfermedad profesional, y lo realiza siguiendo con la tradición histórica-legislativa, que se inicia con la Ley de Bases de 1936, de 13 de julio¹², la define a partir de la concurrencia de tres elementos que son el trabajo por cuenta ajena y asimilados¹³, la formalización en una lista de las actividades y sustancias peligrosas y una doble relación de causalidad estricta entre el trabajo actividad y la enfermedad así como entre la acción de los elementos nocivos y la dolencia padecida.

Caracterizada, tal y como establece la Sentencia Tribunal Supremo 11 de junio de 1987. (RJ 1987/4337), la enfermedad profesional como un agente lesivo que origina un detrimento corporal que se manifiesta de forma lenta, larvada y disimulada a través de un proceso patológico, frente al accidente de trabajo que se diferencia del carácter traumático e inmediato.

⁶ GARCIA ORTEGA, J.: “La enfermedad profesional”. AA.VV. *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. op.cit. pág. 280

⁷ Califico como accidente de trabajo la intoxicación saturnina de un obrero que le produjo la pérdida total de visión a causa de intoxicación por plomo. (Intoxicación saturnina derivada de la actividad profesional desarrollada por el trabajador)

⁸ RODRIGUEZ SANTOS, E.: “El cuadro de enfermedades profesionales”, en *Las Enfermedades Profesionales*. op. cit. pág. 111.

⁹ PEREZ ALONSO, M.A.: “Las distintas formas de accidente de trabajo”. en *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. op. cit. pág. 33.

¹⁰ GARCIA ORTEGA, J.: “La enfermedad profesional”. en *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. op. cit. pág. 280.

¹¹ MORENO CALIZ, S. “Aproximación al concepto de Enfermedad Profesional”. *Revista del Ministerio de trabajo e inmigración*, núm. 22- 2000. pág. 48.

¹² Esta Ley fue la primera que regulo las enfermedades profesionales, pero no fue aplicada por las circunstancias políticas del momento.

¹³ Los trabajadores por cuenta propia, autónomos, régimen especial de la minería del carbón, régimen especial de trabajadores del mar, personal investigador... Para GARCIA ORTEGA, J.: “La enfermedad profesional”, *op. cit.* pág. 293, la inclusión como asimilados a trabajadores por cuenta ajena puede requerir la adaptación específica del concepto de enfermedad profesional, para adaptarla a la actividad de que se trate.

1.1. Riesgos profesionales, riesgos comunes

Desde sus orígenes nuestro ordenamiento de la Seguridad Social se estructura en función de que los riesgos protegidos deriven del trabajo, es decir que sean riesgos profesionales, o por el contrario no tuvieren relación con el mismo, son los riesgos comunes¹⁴.

Por lo tanto, la diferencia entre riesgos profesionales y riesgos comunes condiciona casi todos los aspectos de la estructura de la Seguridad Social, como expresa LOPEZ GANDIA¹⁵, pero se han ido manifestando argumentos en contra de un régimen específico para los riesgos profesionales¹⁶, por cuanto esto supone un trato privilegiado, y consideran que este trato preferencial resulta lesivo para las víctimas de otro género de riesgos, y por consiguiente contrario a los principios de igualdad y justicia. En este sentido como establece GONZALEZ MARTINEZ¹⁷, se prevé que entre los principios políticos y sociales de los que partía la Ley de Bases de 1963 destaca la conjunta consideración de las contingencias protegidas y prestar mayor atención al infortunio padecido, mayor atención a la situación de necesidad sobrevenida que a las causas que lo hubieran provocado.

En cambio, para MARTINEZ BARROSO¹⁸, son varias razones las que defienden una mayor amplitud y unos tipos más favorables a las prestaciones que se derivan de accidente de trabajo y enfermedad profesional, hay razones de orden moral, jurídico e incluso razones sociales, incluso partiendo del principio de igualdad, principio que es básico en el sistema de la Seguridad Social.

Por su parte, la Ley de Bases de seguridad Social de 1963, para MONEREO PEREZ y FERNANDEZ AVILES¹⁹, establecía “el principio de consideración conjunta de las contingencias”, pero el texto articulado de la Ley bases de Seguridad Social de 1966; el texto refundido de Ley General de Seguridad Social 1974; el texto refundido de la Ley General de Seguridad social de 1994; y el texto refundido la actual Ley General de la Seguridad Social 8/2015 de 30 de octubre sigue manteniendo el enfoque diferenciador entre contingencias comunes y profesionales. Precisamente la subsistencia del régimen diferenciador y privilegiado para las contingencias profesionales lo que ha generado es una serie de modificaciones legislativas y doctrinas jurisprudenciales que tienden a atraer supuestos de accidentes o enfermedades bajo la cobertura de accidente de trabajo.

¹⁴ LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora. Las contingencias protegidas”. BLASCO LAHOZ, J. F. y LOPEZ GANDIA, J.: *Curso de Seguridad Social*. Valencia 2016 EDITORIAL Tirant lo Blanch. pág. 272.

¹⁵ LOPEZ GANDIA, J., y AGUDO DIAZ, J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 10.

¹⁶ MONEREO PEREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Determinación de las contingencias de la Seguridad Social”. *Aranzadi Social*, 2008-núm. 19. BIB2008/3064.

¹⁷ GONZALEZ MARTINEZ, J.A.: *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad*. Navarra, 2017. Editorial Aranzadi. pág.29.

¹⁸ MARTINEZ BARROSO, M.R.: *Las enfermedades del trabajo*. Valencia 2002. Editorial Tirant lo Blanch. pág. 205.

¹⁹ MONEREO PEREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILES, J.A.: “El sistema jurídico-positivo vigente. Análisis del modelo normativo”, en AA.VV. *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*. Granada, 2006. Editorial comares. pág. 31.

2. PECULIARIDADES EN LA PROTECCIÓN DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES

Dentro de las contingencias profesionales encontramos el accidente de trabajo y la enfermedad profesional y ambos²⁰, en cuanto que son contingencias profesionales comparten un mundo de privilegiadas diferencias con las contingencias comunes, como expresa LOPEZ GANDIA²¹. Así, en materia de cotización, se cotiza en las contingencias profesionales sobre una base de cotización distinta a la de contingencias comunes, con tarifas de primas especiales en función de la peligrosidad de la actividad; se contemplan posibles recargos de cotización, en el artículo 164.1 LGSS, como establece PEREZ ALONSO²², o de prestaciones por inobservancia de medidas de seguridad e higiene por aumentar el riesgo profesional; especialidades en el régimen jurídico del alta, a través del alta de pleno derecho, en el artículo 166.4 LGSS.

La protección por contingencias profesionales no está condicionada a periodos de carencia y la responsabilidad en materia de prestaciones es automática, lo que ha llevado a la no aplicación de la teoría del daño, que se aplica en contingencias comunes; se contemplan prestaciones específicas y una mayor proyección en orden a ciertas prestaciones como lesiones permanentes, fijadas en el artículo 201 LGSS, indemnizaciones en caso de muerte recogidos en los artículos 216.2 y 227 LGSS, asistencia sanitaria especificada en el artículo 80.2.a) y en el artículo 109.3.b) LGSS. Las prestaciones por contingencias profesionales se calculan de un modo diverso a las contingencias comunes; en éste sentido, entre otros, destacan los periodos de observación durante el proceso de incapacidad temporal, recogidas en el artículo 169.1.b) LGSS, y de otro lado las obligaciones especiales o el traslado de puesto de trabajo en el artículo 176 LGSS, las cuales están actualmente conectadas con las previsiones de protección contempladas en la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Por otra parte, para MORENO CALIZ²³, tradicionalmente ha estado ligada la enfermedad profesional a la reparación de sus efectos sobre la salud del trabajador, desde la Ley de accidentes de trabajo de 1900 ha prevalecido la dimensión reparadora del daño por encima de la prevención, y también ha destacado tradicionalmente en la tutela jurídica de la enfermedad profesional su carácter restringido y riguroso, frente al carácter elástico y amplio de la noción de accidente de trabajo²⁴.

²⁰ FERNANDEZ ORRICO, F.J.: "Prologo". En GONZALEZ MARTINEZ, J.A., *El Trato Privilegiado de las Prestaciones de Origen Profesional. Un intento de que las contingencias profesionales pierdan su especialidad*. Navarra, 2017. Editorial Aranzadi. Página 25.

²¹ LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 15. BLASCO LAHOZ, J.F y LOPEZ GANDIA, J.: *Curso de Seguridad Social*. Valencia 2018. Editorial Tirant lo Blanch, 10 edición. pág.272.

²² PEREZ ALONSO, M.A.: "El derecho a la Seguridad y Salud de los trabajadores: aspectos prácticos del recargo de prestaciones", en *Revista jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*. vol. 5 núm. 1/2015. GARCIA ORTEGA, J.: "Acción protectora: las contingencias protegidas", en AA.VV. (Directores Roqueta Buj, R. y Garcia Ortega, J.) *Derecho de la Seguridad Social*. Valencia 2018. Editorial Tirant lo Blanch pág. 153.

²³ MORENO CALIZ, S. "Aproximación al concepto de Enfermedad Profesional". op. cit. pág. 48.

²⁴ En el mismo sentido LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 15.

Por otra parte, como menciona GARCIA ORTEGA²⁵, se produce un cuantioso número de infradeclaración de enfermedad profesional, y que puede ser a causa de factores como la formación del personal sanitario, también puede ser debido a desconocimiento por parte del trabajador interesado que no asocia la enfermedad con la continuidad en un medio ambiente laboral durante muchos años. En este sentido se expresa LOPEZ GANDIA²⁶, considerando que en la práctica, y ya desde los años setenta se produce una infravaloración de las enfermedades profesionales, y lo acusa en primer lugar al defectuoso sistema de lista cerrada y en segundo lugar debido al sistema de notificación, solo se declaran, las enfermedades profesionales listadas y presentes en los puestos de riesgos, y mientras se está en la empresa. Desde el punto de vista de la prevención lo importante no es que la enfermedad profesional se encuentre en el listado, sino que estén presentes en el ambiente de trabajo, por lo que deberían declararse no solo las enfermedades profesionales sino también las que puede presumirse su origen profesional aunque no estén listadas.

No obstante, en esta línea, actualmente como medida correctora, y de conformidad con el artículo 5 del RD 1299/2006 cuando los facultativos del Sistema Nacional de Salud tenga conocimiento de la existencia de una enfermedad, no solo de las incluidas en el anexo I que podría ser calificada como profesional, sino también de las incluidas en el anexo II las enfermedades cuyo origen profesional se sospecha, tienen que comunicarlo a la entidad colaboradora de la Seguridad Social que asuma la protección de las contingencias profesionales, la finalidad de la comunicación de las enfermedades de lista de sospecha, no solo es la de proporcionarles la protección adecuada, sino también la de elaborar un listado de otros supuestos lo que se pueden estimar relacionados con la enfermedad profesional y el medio laboral, a través de las denominadas enfermedades del trabajo.

3. CONCEPTO LEGAL Y CONCEPTO DOCTRINAL DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

El artículo 157 de la LGSS define la enfermedad profesional del siguiente modo “Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que este provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”

Para que una enfermedad sea profesional, se requiere que ésta esté contraída a consecuencia del trabajo ejecutado, se especifique en el cuadro correspondiente y esté provocada por los elementos o sustancias que se indiquen para cada una de ellas, requisitos cuya concurrencia es precisa, dándose nexo de causalidad suficiente entre los productos manipulados y enfermedad padecida, de esta forma se expresa la STS de 24 de abril de 1985²⁷.

²⁵ GARCIA ORTEGA, J.: “La enfermedad profesional”, en *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. op. cit. pág. 283.

²⁶ LOPEZ GANDIA, J., y AGUDO DIAZ, J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. págs. 26-27.

²⁷ En el mismo sentido la STS de 13 de noviembre de 2006 (Recurso núm. 2539/2005), reitera que *para saber entonces si estamos ante una enfermedad profesional, habrá que analizar si el causante reúne los tres requisitos que el trabajo sea realizado por cuenta ajena, que se trate de alguna de las actividades que* (...)

Delimitar el concepto de enfermedad profesional ha sido históricamente una de las cuestiones con más debate doctrinal.

Desde el punto de vista médico, para CAVAS MARTINEZ y FERNANDEZ ORRICO²⁸, la enfermedad profesional medicamente se define como el daño, la patología médica o traumática, producida por la presencia, en el medio ambiente laboral de factores o agentes físicos, químicos o biológicos que merman la salud del trabajador.

Por su parte, ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA²⁹, consideran que la enfermedad profesional se caracteriza, frente a la enfermedad común, porque trae su causa del trabajo, de las materias que maneja el trabajador, de las máquinas o herramientas que utiliza, de la singularidad del medio ambiente en el que trabaja, y frente al accidente de trabajo, porque mientras este surge de la acción súbita de un agente exterior, la enfermedad profesional aparece como agente no manifestante externo que suele actuar lenta y progresivamente.

En éste sentido, la enfermedad profesional puede ser definida desde un punto de vista de las consecuencias que provoca, según expresa MORENO CALIZ³⁰, como son las prestaciones otorgadas por el sistema de la Seguridad Social, pero también constituye una de las cuestiones que más preocupan a quienes se interesan por la mejora del ambiente laboral, partiendo de la base de que la enfermedad suele ser consecuencia de las sustancias o elementos presentes en determinadas actividades o industrias.

De otro lado ORDEIG FOS³¹ considera, que el concepto de enfermedad profesional es un concepto autónomo, no subordinado al accidente de trabajo, con una autonomía mixta, formal y material. En este sentido contrario, se expresa GARCIA ORTEGA³², para quien la definición que da la LGSS no nos ofrece ningún dato definidor de la enfermedad profesional como agente etiológico de la contingencia protegida.

reglamentariamente se determinan, y que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad. STS 26 de junio 2008 (Recurso núm. 3406/2006), STSJ Asturias de 27 marzo 2009 (Recurso núm. 2652/2008), STSJ Cataluña 29 septiembre 2016 (Recurso núm. 3513/2016), STSJ Galicia de 29 de septiembre 2017 (Recurso núm. 1208/2017).

²⁸ CAVAS MARTINEZ, F. y FERNANDEZ ORRICO, F.J.: “La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social”, en cuadernos de *Aranzadi Social* núm. 24-2005. BIB-2005/2652

²⁹ ALONSO OLEA, M.J. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*. Pamplona 2000. Editorial Aranzadi, Edición 17. pág. 181.

³⁰ MORENO CALIZ, S.: “Aproximación al concepto de Enfermedad Profesional”. op. cit. pág. 46.

³¹ ORDEIG FOS, J.M.: *El sistema español de Seguridad Social (y de la Comunidad Europea*, Madrid. (Edersa), 1993, 5ª edición. pág. 195.

³² GARCIA ORTEGA, J.: “La enfermedad profesional, en *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. op. cit. pág. 289.

3.1. Sistemas de implantación. Sistema lista, sistema abierto o sistema judicial

La definición que nos ofrece el artículo 157 de la LGSS de enfermedad profesional, como expresa MORENO CALIZ³³, si remite a una lista oficial de patologías para calificar la dolencia padecida como enfermedad profesional³⁴.

La configuración, elaboración y regulación del concepto de enfermedad profesional puede responder a la implantación de los siguientes sistemas o modelos: el sistema “de lista”, el sistema “abierto” o “de determinación judicial” y el sistema “mixto”³⁵.

En el ordenamiento jurídico español el sistema de reconocimiento de enfermedades profesionales se configura como un “sistema lista”, tal y como se deduce de la propia definición legal de enfermedad profesional establecida en el artículo 157 de LGSS. En este sentido, como expresa RODRIGUEZ SANTOS³⁶, junto a este sistema de lista existen otros modelos de reconocimiento de las enfermedades profesionales, “el sistema abierto o de determinación judicial y el sistema mixto”, introducidos por el artículo 8 del Convenio 121 de la Organización Internacional del Trabajo de 1964, modificado en 1980³⁷, relativo a las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, como son el sistema abierto y el sistema mixto.

En el sistema de lista destaca la existencia de una presunción “iuris et de iure” de que su etiología es laboral, como describe BARCELON COBEDO³⁸, de manera que las enfermedades profesionales listadas se deben al trabajo que se realiza y a las sustancias indicadas y no necesita ser probado el nexo causal³⁹, lo que simplifica y facilita el diagnóstico y disminuye el margen de error⁴⁰. También llama la atención y facilita la detección de riesgos en orden a su prevención y a las obligaciones de la empresa de realizar reconocimientos médicos, permitiendo al trabajador relacionar su enfermedad actual con el trabajo que pudo realizar muchos años antes. Asimismo, garantiza la uniformidad de las prestaciones⁴¹ y, por último, permite la confección de estadísticas de sectores con riesgos de

³³ MORENO CALIZ, S.: “Aproximación al concepto de Enfermedad Profesional”. op. cit. pág. 52. En el mismo sentido BLASCO LAHOZ, J.F. *ENFERMEDADES PROFESIONALES*. op. cit. págs. 19-20. LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J.: “Nueva regulación de las enfermedades profesionales”. pág. 17.

³⁴ En el mismo sentido BLASCO LAHOZ, J.F.: *Enfermedades profesionales. Legislación, doctrina y jurisprudencia*. op. cit. págs. 19-22. LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J.: “Nueva regulación de las enfermedades profesionales”. op. cit. pág. 16. En el mismo sentido GARCIA ORTEGA, J.: “La enfermedad profesional, en *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional*. op. cit. pág. 283.

³⁵ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Enfermedades Profesionales. Legislación Doctrina y Jurisprudencia*. op. cit. pág. 19.

³⁶ RODRIGUEZ SANTOS, E.: “El cuadro de enfermedades profesionales” en *Las Enfermedades profesionales*. op.cit. págs. 97-100.

³⁷ GARCIA ORTEGA, J.: “La enfermedad profesional, en *El accidente de trabajo y la enfermedad profesional* op. cit. pág. 285.

³⁸ BARCELON COBEDO, S.: “El valor de la presunción del artículo 116(actual 157) de la LGSS” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 19/2011. BIB 2010/3050; BLASCO LA HOZ, J.F. *Enfermedades Profesionales*. op. cit. págs. 20; LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 16.

³⁹ BLASCO LA HOZ, J.F.: *Enfermedades Profesionales*. op. cit. pág. 20; MORENO CALIZ, S. “La tutela de la enfermedad profesional: aspectos controvertidos”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 2001, BIB 2001/990.

⁴⁰ IGARTUA MIRO, M.T.: “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto de las dolencias derivadas de riesgos psicosociales”. *Actualidad Laboral*, núm. 22, 2007, BIB 2007/2718

⁴¹ LEZUAN M.: “Legislación sobre enfermedades profesionales respiratorias”, *Anales del sistema sanitario de Navarra*, 2005, vol. 28, suplemento 1. pág. 125.

enfermedad profesional.⁴² Pero tiene el inconveniente de que puede quedar desfasada e incompleta con el paso del tiempo, y de que a menudo transcurre mucho tiempo hasta que se incorporen las nuevas enfermedades profesionales que han ido apareciendo⁴³. Asimismo, plantea el problema de impedir que se califiquen como enfermedades profesionales patologías con un origen causal en el trabajo, que presenten la misma conexión causa efecto que las primeras, pero de las que no se presume su etiología laboral, trasladando al trabajador la carga de probar la relación de causalidad entre enfermedad y trabajo⁴⁴, así sucede con toda la problemática de las denominadas enfermedades del trabajo según expresa FERNANDEZ COLLADOS⁴⁵, enfermedades admitidas por la jurisprudencia, según MONEREO PEREZ⁴⁶, “como concepto sui generis”, o como expresa TOSCANI GIMENEZ y FERNANDEZ PRATS⁴⁷, enfermedades que sufra el trabajador siempre que tengan su causa en el trabajo.

Por su parte, la utilización del “sistema abierto”, o de determinación judicial, tiene como consecuencia que las enfermedades profesionales no están determinadas previamente, sino que, en cada caso concreto, se calificará, o no, una enfermedad como profesional a través de decisiones judiciales, siempre que se pruebe que tiene su origen en el trabajo que se realiza. Como ventajas de este sistema, como expresa LOPEZ GANDIA⁴⁸, se apunta el hecho de que permite tener en cuenta las insuficiencias del sistema de lista, e incorporar nuevas enfermedades profesionales de acuerdo con la evolución de la medicina, teniendo el médico un papel activo al estudiar y diagnosticar la enfermedad. Como inconvenientes puede mencionarse que genera cierta inseguridad jurídica, pues es difícil averiguar el origen de las enfermedades, aumenta el número de peticiones de calificación de la enfermedad como profesional, el informe médico puede ser contradicho por otro informe médico, y no facilita medidas preventivas ni estadísticas nacionales o internacionales.⁴⁹

Por último, el “sistema mixto” se caracteriza porque combina aspectos de los dos sistemas anteriores, como expresa LÓPEZ GANDÍA y AGUDO DÍAZ,⁵⁰ pues establece que por vía legislativa haya una lista de enfermedades profesionales, pero con la existencia de una cláusula abierta para que, mediante analogía o valoración judicial, puedan añadirse nuevas enfermedades profesionales surgidas con la evolución de la producción, de las

⁴² LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora” en AA.VV.: *Curso de Seguridad Social*. Editorial Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia 2014, pág. 284.; BLASCO LA HOZ, J.F. *Enfermedades Profesionales*. op. cit. págs. 22; LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J.: *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 17.

⁴³ LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora” en AA.VV.: *Curso de Seguridad Social*. Editorial Tirant lo Blanch, op. cit. pág. 284.; BLASCO LA HOZ, J.F.: *Enfermedades Profesionales*. op. cit. págs. 22; LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 17.

⁴⁴ MORENO CALIZ, S.: “La tutela de la enfermedad profesional: aspectos controvertidos: aspectos controvertidos”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 2001, BIB 2001/990s.

⁴⁵ FERNANDEZ COLLADOS, M.B.: “Las enfermedades del trabajo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 146-2010. BIB 2010/585.

⁴⁶ MONEREO PEREZ, J.L.: “Determinación de contingencias de la Seguridad Social”, op. cit.

⁴⁷ TOSCANI GIMENEZ, D y FERNANDEZ PRATS, C.: “La presunción del artículo 115.3 de la LGSS y las llamadas enfermedades del trabajo”, en *Tribuna Social* núm. 78/1997.

⁴⁸ LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora” en *Curso de Seguridad Social*. op. cit. pág. 284.; BLASCO LA HOZ, J.F. *Enfermedades Profesionales*. op. cit. págs. 22; LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 17.

⁴⁹ LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora” en *Curso de Seguridad Social*. op. cit. pág. 284.; BLASCO LA HOZ, J.F. *Enfermedades Profesionales*. op. cit. págs. 22; LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J. *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 17.

⁵⁰ LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J.: en *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 17.

tecnologías y de los conocimientos médicos y científicos⁵¹ y puede describirse como aquel que opera con una lista como referencia, pero al mismo tiempo se le da la oportunidad a la víctima de ofrecer pruebas más difíciles del hecho de su enfermedad, que no aparece incluida en la lista, y que ha sido causada realmente por la exposición a condiciones de trabajo que son dañinas para la salud⁵²; y que, como expresa MORENO CALIZ⁵³, se acepta la posibilidad de probar la conexión causal del trabajo con la enfermedad que padece el trabajador, dando lugar a consideración y calificación de la patología sufrida como enfermedad profesional, aunque no esté contemplada en el cuadro o lista.

Este sistema mixto, como expresa MORENO CALIZ⁵⁴, integra las ventajas de los dos anteriores modelos y permite resolver los posibles inconvenientes que surgen de la aplicación de aquellos sistemas, tanto el del sistema lista cerrada como el de lista abierta o de determinación judicial.

4. DUALIDAD DE CONCEPTOS: ETIOLÓGICO Y ENUMERATIVO DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

En opinión de la doctrina como LOPEZ GANDIA⁵⁵ y BLASCO LAHOZ⁵⁶, la LGSS utiliza para la enfermedad profesional dos conceptos y una relación directa entre ellos, siendo estos los siguientes:

1º *un concepto etiológico*, que la enfermedad derive del trabajo por cuenta ajena o asimilado,

2º *un concepto enumerativo* de enfermedades, actividades y elementos que las provocan, sistema lista;

3º *una relación de causalidad* directa entre el trabajo elemento enfermante y la enfermedad causada o adquirida por el trabajador.

En España, desde que se empezó a regular separadamente las enfermedades profesionales de los accidentes de trabajo, se siguió el sistema de lista cerrada. La lista fue regulada por RD 1995/1978 de 12 de mayo, pero esta lista para SEMPERE NAVARRO⁵⁷ y LOPEZ GANDIA⁵⁸, adolecía de varios defectos como la falta de actualización, ésta apenas fue modificada⁵⁹, y falta de adaptación a los cambios tecnológicos, a las nuevas formas de

⁵¹ LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora” en *Curso de Seguridad Social*. op. cit. pág. 284.; BLASCO LA HOZ, J.F. *Enfermedades Profesionales*. op. cit. págs. 22; LOPEZ GANDIA, J. y AGUDO DIAZ, J. “Nueva regulación de las op. cit. pág. 17.

⁵² FERNANDEZ AVILES, J. A.: “Concepto de accidente de trabajo”. op. cit. pág.88.

⁵³ MORENO CALIZ, S.: “La lista española de enfermedades profesionales a la luz de recientes textos internacionales”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 52, 2004. pág. 120.

⁵⁴ MORENO CALIZ, S.: “La lista española de enfermedades”. op. cit. pág. 121.

⁵⁵ LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora” en *Curso de Seguridad Social*. op. cit. pág. 286.

⁵⁶ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Enfermedades profesionales*. op. cit. págs. 63-71.

⁵⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V.: “La protección de la enfermedad profesional: planteamiento para su modificación”, en *Aranzadi Social*, núm. 5-2001. BIB2001/731.

⁵⁸ LOPEZ GANDIA, J.: “Acción protectora” en *Curso de Seguridad Social*. op. cit. pág. 287-288.

⁵⁹ Solo se modificó mediante RD 2821/1981 en cumplimiento del Convenio 42 de la OIT, incorporando una nueva enfermedad –carbunco en las actividades de carga y descarga y transporte de mercancías– y mediante la Resolución de 30 de diciembre, de la Seguridad General de la Seguridad Social, considerando provisionalmente

(...)

trabajar y nuevas sustancias utilizadas en los procesos productivos, por lo que se hacía necesario proceder a una nueva regulación de la lista ante la necesidad de adaptar la normativa española a la Recomendación europea 2003/670 en orden a avanzar a un sistema más abierto y debido también al acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social estipulado entre los agentes sociales en 12 de julio de 2003.

Así la reforma se produce por el RD 1299/2006 de 10 noviembre, y actualmente el sistema español es un sistema de lista cerrada pero la lista no se configura de una manera estática o petrificada en el tiempo, por cuanto contiene amplios apartados que permiten deducir de ciertas actividades posibles enfermedades, y contempla lo que podría parecer una especie de estipulación de actualización automática, conteniendo el procedimiento de modificación del cuadro de enfermedades profesionales y cuando se establezcan nuevas enfermedades en la lista europea de enfermedades profesionales que estas se incluyan en la lista española⁶⁰.

En el RD1299/2006 se establece una lista complementaria, en el Anexo II, de enfermedades que se sospecha el origen profesional, y que se prevé su inclusión en un futuro, en el cuadro de enfermedades profesionales. La introducción de esta lista complementaria supone una manifestación de elasticidad normativa para hacer innecesarias reformas inmediatas del RD1299/2006⁶¹.

Para IGARTUA MIRO⁶², el nuevo cuadro, acorde con la lista europea muestra una exagerada solidaridad con la industria, con los procesos industriales, a los elementos y sustancia que son importantes en este ámbito, y omite otros procesos productivos, de muchas actividades en el ámbito de los servicios y de las dolencias relacionadas con la organización y la carga de trabajo, y nada dice en relación a las enfermedades de tipo psicológico o psicosomático⁶³, un olvido, como expresa RODRIGUEZ INIESTA⁶⁴ estos supuestos plantean peculiares dificultades.

4.1. Un concepto etiológico de la enfermedad profesional

En un sentido legal del término enfermedad profesional, para MORENO CALIZ⁶⁵, tiene un origen uncausal, el trabajo es la única causa de la dolencia, por lo tanto la declaración de las patologías que padece el trabajador como enfermedad profesional es muy

como enfermedad profesional la detectada en industrias del sector aerografía textil de la Comunidad Valenciana y denominada "síndrome Ardystil".

⁶⁰ LOPEZ GANDIA, J.: "Acción protectora" en *Curso de Seguridad Social*. op. cit. pág. 284.; BLASCO LA HOZ, J.F. *Enfermedades Profesionales*. op. cit. págs. 55-56.

⁶¹ BARCELON COBEDO, S., GONZALEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M.G.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. Valencia 2007. Editorial Tirant lo Blanch. pág. 187.

⁶² IGARTUA MIRO, M.T.: "La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales". op. cit.

⁶³ Actualmente los riesgos psicosociales son de especial estudio al considerarse como posible enfermedad de trabajo, como expresa SANCHEZ PEREZ, J. en *Accidentes de trabajo. Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*. Los Tribunales consideran que existe accidente de trabajo en estas situaciones cuando exista un nexo causal entre el desarrollo de la enfermedad y la actividad laboral.

⁶⁴ RODRIGUEZ INIESTA, G.: "Evolución y concreción legal de la noción de enfermedad profesional", en AA.VV. (Director Cavas Martínez, F.) en *Las enfermedades profesionales desde la perspectiva de la Seguridad Social*. Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TAS/940/2007, de 28 marzo 2007 págs. 101-113.

⁶⁵ MORENO CALIZ, S.: "Aproximación al concepto de Enfermedad Profesional". op. cit. pág. 47.

limitada. Las enfermedades relacionadas con el trabajo engloban a un grupo más amplio de patologías al abarcar las enfermedades no específicamente de origen laboral por tener un origen multicausal.

En opinión de BLASCO LAHOZ⁶⁶ la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido señalando, a partir de la Sentencia de 19 mayo 1986, que en el accidente de trabajo es necesario la prueba del nexo causal lesión-trabajo para calificar de laboralidad el mismo, en cambio, para calificar la enfermedad profesional, en virtud de la presunción de laboralidad contenida en el artículo 157 de la LGSS esta prueba no se requiere al trabajador en los supuestos de las enfermedades que figuran en la lista del RD 1299/2006. En este sentido Sentencia Tribunal Supremo 25 de septiembre 1991 (Recurso núm. 460/1991)⁶⁷, y por otra parte en sentencias más contemporáneas, donde no se describe en la lista la profesión ha calificado la enfermedad como profesional, en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 18 mayo 2015 (Recurso núm. 1643/2014)⁶⁸.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo ha matizado cuál es el alcance de la presunción legal de laboralidad, en la Sentencia de 14 de febrero 2006 (Recurso núm. 2990/2004) estableciendo que las enfermedades profesionales que están incluidas en la lista reglamentaria, en materia de Seguridad Social, la finalidad es meramente instrumental de facilitar la acreditación de la protección reforzada de los riesgos profesionales, “y no la finalidad sustantiva de diferenciar de manera significativa la intensidad de la protección dispensada”⁶⁹.

4.1.1. Alcance de la presunción del artículo 157 LGSS

Se podría entender que el artículo 157 LGSS prevé dos tipos de presunciones, en opinión de TORRENT GARI⁷⁰, si se califica como “iuris et de iure”, si se prueba el trabajo, la patología y el agente o sustancia contaminante, se presume la calificación de profesional de manera automática, y sin posibilidad de prueba en contrario. De ser calificada “iuris tantum” se podría destruir la última relación de forma que se demuestre que es un

⁶⁶ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Enfermedades profesionales*. op.cit. págs. 65-70.

⁶⁷ En el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo 28 de enero 1992 (Recurso núm. 1333/1900), 4 de junio 1992 (Recurso núm. 336/1991), 9 y 21 de octubre 1992 (Recurso núm. 2032/1991) (Recurso núm. 1720/1991), 5 y 25 de noviembre 1992 (Recurso núm. 462/1991) (Recurso núm. 2669/1991), 14 de febrero 2006 (Recurso núm. 2990/2004), de 20 de diciembre 2007 (Recurso núm. 2579/2006)

⁶⁸ En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 5 de noviembre 2014 (Recurso núm. 1515/2013) que establece *la profesión de limpiadora no está expresamente incluida en la enumeración de actividades capaces de producir la enfermedad profesional pero ello no excluye, en modo alguno, que el síndrome del túnel carpiano asociado a las tareas que componen el haz profesional de una limpiadora pueda conllevar la calificación de enfermedad profesional, como en su caso podrían tener encaje otras profesiones o actividades.*

⁶⁹ En el mismo sentido Sentencia Tribunal Supremo 25 enero 2006 (Recurso núm. 2840/2004, STSJ Andalucía-Sevilla 30 noviembre 2016 (Recurso núm. 3258/2015), STSJ País Vasco 20 de octubre 2015 (Recurso núm. 1702/2015).

⁷⁰ TORRENT GARI, S.: “Algunas enfermedades profesionales del personal sanitario y el RD 1299/2006 de 10 noviembre”, en *Aranzadi Social*, núm. 6/2009. BIB 2009/699.

padecimiento común. En el mismo sentido BARCELON COBEDO⁷¹, esta opción ha generado una línea jurisprudencial⁷².

La estructura jurídica del concepto de enfermedad profesional, según expresa BARCELON COBEDO⁷³, conforme al artículo 157 de la LGSS, permite atenuar la carga de la prueba que, de otro modo, correspondería al trabajador según los criterios ordinarios del proceso civil, y así configurando una presunción de laboralidad de las enfermedades de determinadas tipologías que afectan a trabajadores que han desempeñado determinados tipos de trabajo. La Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 23 marzo 2015 (recurso 117/2015), establece “como pone de relieve la profesora BARCELON COBEDO⁷⁴, que cuando se analiza el valor de la presunción contemplada en el artículo 157 LGSS, se ha considerado que una vez diagnosticada la enfermedad, constatada la existencia del agente listado y acreditada la realización de la actividad para la que aquella esta prevista, su calificación en términos de profesional es prácticamente automático, y por tanto es doctrina mayoritaria la que sostiene que se está en presencia de una presunción *iuris et de iure*, no siendo preciso probar la relación causal entre la patología padecida y el trabajo⁷⁵. No obstante no siempre los encadenamientos entre la actividad y el riesgo, y entre riesgo y enfermedad, resultan posibles a partir del cuadro de enfermedades reglamentario, llevando a cuestionarse el alcance de la presunción. En estas situaciones la presunción de laboralidad del artículo 157 no debe interpretarse *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*, admitiendo prueba en contrario, dada la sintomatología múltiple de muchas de las patologías profesionales pueden darse los dos tipos de presunciones”. Se podría concretar la polémica en el sentido de que, si aplicamos con mayor rigurosidad el listado del RD 1299/2006 procederá la presunción “*iuris et de iure*”, en cambio si se realiza una interpretación amplia del mismo supone una admisión de prueba en contrario, y por tanto procederá la aplicación de la presunción “*iuris tantum*”, así cuando resulte difícil concretar el origen profesional del agente que desencadeno la patología y su posible vinculación con la actividad desarrollada, no funcionara la presunción *iuris et de iure*, sino que actuara la presunción *iuris tantum*”.

4.2. Un concepto enumerativo de la enfermedad profesional

Un concepto enumerativo de la enfermedad profesional, como expresa BLASCO LAHOZ⁷⁶, conlleva que la enfermedad debe ser consecuencia de las actividades que se especifican en el cuadro que se aprueba reglamentariamente, en el RD 1299/2006. La Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de octubre 2007 (Recurso núm. 881/2007), indica que para disponer si nos encontramos o no ante una enfermedad profesional será necesario resolver dos cuestiones, por una parte si se trata de una de las patologías incluidas en el listado, y por otra, si el trabajador ha venido desarrollando la actividad que la norma asocia al riesgo. En este caso, no será necesario acreditar que la ejecución del trabajo ha sido la causa única de la enfermedad, como ocurre en el supuesto del

⁷¹ BARCELON COBEDO, S.: “El valor de la presunción del art. 116 (actual 157) de la LGSS”. op. cit.

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo 14 de febrero 2006 (Recurso núm. 2999/2004); STSJ Andalucía, Sevilla de 30 de noviembre 2016 (Recurso núm. 3258/2015)

⁷³ BARCELON COBEDO, S.: “El valor de la presunción del art. 116 (actual 157) de la LGSS”. op. cit.

⁷⁴ BARCELON COBEDO, S.: “El valor de la presunción del art. 116 (actual 157) de la LGSS”. op. cit.

⁷⁵ DESDENTADO BONETE, A.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*. Granada 1999. Editorial Comares. pág. 1122.

⁷⁶ BLASCO LA HOZ, J.F.: *Enfermedades Profesionales*. op. cit. pág. 71.

art.156.2.e) LGSS, que se refiere a enfermedades del trabajo, sino que cuando se trate de determinar la contingencia de una enfermedad que aparezca en el listado aprobado por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, habrá de determinarse cuando el trabajador ha desarrollado el tipo de tareas contempladas en el cuadro de enfermedades profesionales. *La solución a dicha imposibilidad de obtener una certeza suficiente es el establecimiento normativo de una presunción, puesto que aplicando las reglas probatorias ordinarias sería casi siempre imposible calificar como profesional la enfermedad. Y la presunción en este caso es que la enfermedad tiene naturaleza profesional cuando se trate de una listada y el beneficiario haya prestado sus servicios o realizado su actividad en las tareas o profesiones descritas en el cuadro*⁷⁷.

El concepto de enfermedad profesional en el marco de la normativa de Seguridad Social es reduccionista⁷⁸ y, contrasta con la noción amplia prevista en la legislación de prevención de riesgos, como expresan TOSCANI GIMENEZ y ALEGRE NUENO⁷⁹, en la que rige el concepto de riesgo laboral y daño relacionado con la actividad laboral. En este sentido, el artículo 4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales define lo que se entiende por riesgo laboral como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño del trabajo. La idea sobre la que gira la prevención de riesgos es la de evitar los daños derivados del trabajo, término en el que se incluyen los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, entendidos desde un punto de vista extenso como todas aquellas enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo, según art. 4.3 LPRL.

Como dice MORENO CALIZ⁸⁰, la enfermedad profesional presenta algunas particularidades en la protección con respecto al accidente de trabajo. La tutela preventiva de la enfermedad profesional es mayor que la del accidente de trabajo porque, debido, en esencia, a que las enfermedades profesionales son patologías que se pueden prever, que están asociadas o vinculadas de manera directa tanto con el trabajo, como con las sustancias que se manejan en el mismo, es decir que hay una probabilidad muy alta de que las personas que trabajen en determinados ambientes laborales y empleando determinadas sustancias terminen manifestando una enfermedad profesional.

La desvinculación del concepto de enfermedad profesional del concepto más amplio de accidente de trabajo ha sido un proceso lento, iniciado por la doctrina y la normativa de Seguridad Social pero, a pesar del esfuerzo que se ha realizado tanto desde el punto de vista

⁷⁷ En el mismo sentido STSJ Aragón 15 de mayo 2000, (Recurso núm. 282/1999), STSJ de Aragón de 3 diciembre 2001, (Recurso núm. 290/2001); STSJ de Aragón 26 noviembre 2001 (Recurso núm. 281/2001),), STSJ de Andalucía-Málaga 22 de marzo 2003.

⁷⁸ MORENO CALIZ, S., “Aproximación al concepto de Enfermedad Profesional”. op. cit. págs. 47-48. En el mismo sentido MORENO MARQUEZ, A.: “El tratamiento jurisprudencial de la enfermedad profesional” en *Las Enfermedades Profesionales*. op. cit. pág. 412.

⁷⁹ TOSCANI GIMENEZ, D. y ALEGRE NUONO, M.: “Análisis Práctico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, en *Lex nova Comentarios a leyes*. BIB 2016/4293. TOSCANI GIMENEZ, D.: “Luces y sombras en regulación de las enfermedades profesionales”, en *Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*. Núm. 30-2008. págs.20-27.

⁸⁰ MORENO CALIZ, S.: *Las enfermedades profesionales en la dimensión preventiva*. Granada 2008. Editorial Comares. pág. 3.

doctrinal como normativo, según BARCELON COBEDO,⁸¹ todavía sigue existiendo cierto grado de indeterminación. Existe doctrina judicial que sigue manteniendo que el concepto legal no desvincula la enfermedad profesional del accidente de trabajo, sino que simplemente da una presunción a favor de su existencia cuando la enfermedad está catalogada y se contrajo en una de las actividades previstas como causantes del riesgo, un ejemplo de ello son las SSTSJ de Cantabria de 27 de julio de 2000 (Recurso núm. 1734/1998), de 5 marzo de 2001 (Recurso núm. 823/1999)⁸²; Sentencia de 18 de abril de 2002 (Recurso 446/2000)⁸³.

5. EL RD 1299/2006. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LISTA DE ENFERMEDADES PROFESIONALES

La actual lista de enfermedades profesionales regulada en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la seguridad social y se establecen criterios de notificación y registro, según MORENO MARQUEZ⁸⁴, incluye nuevos agentes, nuevas enfermedades y actividades, que no se incluían en el anterior RD 1995/1978, esto podría suponer que ya no era necesario que los tribunales interpretaran la norma y, por tanto, esto proporcionaba una mayor seguridad jurídica, pero no obstante, en el actual RD 1299/2006, sigue existiendo imprecisiones, ambigüedades y referencias genéricas al utilizar adverbios o términos que indican un valor ejemplificativo, por lo que se determina que la norma se caracteriza por su incoherencia debido a su imprecisión⁸⁵. Por lo que estas generalidades nos conduce a considerar que el RD 1299/2006 no puede calificarse como lista cerrada, hay supuestos que podríamos calificar como abiertos, por lo que de esta forma se deja un amplio margen a la interpretación judicial en cuanto a la enfermedad, el agente causante o la actividad, propiciando una jurisprudencia de carácter flexible, o como ha dicho BLASCO LAHOZ⁸⁶, ante situaciones semejantes se puede llegar a soluciones diferentes. Así, la Sentencia Tribunal Supremo 12 de febrero 2009 (Recurso núm. 1098/2008) ha venido integrando en la norma enfermedades que no se hacía referencia de manera específica, sino existía una inclusión de manera explícita se ha optado por “una calificación a fortiori”⁸⁷; y la Sentencia Tribunal Supremo de 8 de octubre 2009 (Recurso núm.1904/2008) establece que “no siempre nos encontramos ante un numerus

⁸¹ BARCELON COBEDO, S.: “El valor de la presunción del art. 116 (art. 157 de la vigente LGSS) de la Ley General de la Seguridad Social”. op. cit.

⁸² “el accidente de trabajo y la enfermedad profesional constituyen una unidad diferenciada”.

⁸³ “su identidad se deriva de que uno y otra son lesiones o detrimentos corporales que el trabajador sufre por razón de su trabajo. La diferencia conceptual procede de que el accidente laboral produce la lesión súbitamente y la enfermedad profesional ocasiona el detrimento corporal a través de un proceso patológico. Esta diferencia no existe legalmente, ya que el art. 115 de la LGSS comprende en su apartado 2 e) como accidente de trabajo “las enfermedades, no incluidas en el artículo anterior, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. Por su parte el art. 116 de la LGSS, en su párrafo primero define la enfermedad profesional como la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación de desarrollo de esta ley, y que este provocado por la acción y los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional”.

⁸⁴ MORENO VAZQUEZ, A.: “El tratamiento jurisprudencial de la Enfermedad Profesional” en *Las Enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 417.

⁸⁵ DE SOTO RIOJA, S.: “Virtualidad del sistema de listas de enfermedades profesionales en función de la patología, en especial, aquellas que afectan a la piel”, en *Aranzadi Social*, núm. 4-2011. BIB 2011/1033.

⁸⁶ BLASCO LAHOZ, J.F.: *Enfermedades profesionales*. op. cit. pág. 51.

⁸⁷ STS 23 de octubre de 2008 (Recurso núm. 3168/2007) considera que las enfermedades incluidas en el RD constituyen “numerus clausus”.

clausus, existen supuestos en los que el RD no se enumeran enfermedades concretas, sino agentes productores, con lo que cualquier enfermedad producida por estos habría que calificarla como enfermedad profesional”.

5.1. Interpretación jurisprudencial no cerrada de la lista de enfermedades profesionales

Con independencia de lo afirmado en el epígrafe anterior, en el RD 1299/2006, el legislador sigue utilizando expresiones que ponen de manifiesto su voluntad de mantener un *numerus apertus* tanto en la enumeración de la profesión como de la enfermedad, de este modo esta interpretación abierta en la redacción se observa al utilizar expresiones de carácter enunciativo *como, etc., por ejemplo* y que aparecen en diferentes apartados del cuadro de enfermedades del RD⁸⁸.

En este sentido, encontramos distintas Sentencias Tribunal Supremo que considera que el RD al utilizar expresiones *como*, entre otras, la lista tiene carácter ejemplificativo y no cerrado, en este sentido las Sentencias de 5 de noviembre 2014 (Recurso núm. 1515/2013), de 18 de mayo 2015 ((Recurso núm. 1643/2014) establecen “puesto que el adverbio *como* indica, sin lugar a dudas que se trata de una lista abierta”. Si bien es cierto que los tribunales están limitados en la interpretación por el sistema lista pero, no es menos cierto, que el legislador confiere a los mismos un amplio margen de actuación para interpretar el contenido de la lista⁸⁹.

El Tribunal Supremo en Autos de fecha 27 de septiembre 2018, 12 de diciembre 2018 y 21 de marzo 2019, al inadmitir recurso de casación para la unificación de doctrina, se están validando las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, y por tanto, se está reconociendo el origen laboral en la patología que padece el trabajador, se reconoce una enfermedad, el cáncer de esófago, por contacto con el amianto, que no se encuentra listada

⁸⁸ En el grupo 1, agente A, subagente 03, preparación y empleo de industrias de cadmio, y “especialmente”, 1A0301.

En el grupo 2, agente A, subagente 01, actividad 02: 2A0102, trabajos que exponen a ruidos continuos cuyo nivel sonoro diario equivalente (según legislación vigente) sea igual o superior a 8º decibelios, “especialmente”: trabajos de calderería. En el grupo 2, agente D, subagente 02, actividad 01: 2D0201, trabajos “como” carniceros, pescaderos, curtidores, deportistas, mecánicos, chapistas, caldereros, albañiles.

En el grupo 4, el agente H, en todos los subagentes establece trabajos en los que exista exposición a los agentes mencionados “relacionados con”.

En el grupo 6, agente A, subagente 01, actividad 01: 6A0101, industrias en las que se utiliza amianto (por ejemplo minas de rocas, industrias de producción de amianto, trabajos en garajes, etc). Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbestos), y “especialmente” 6A0102, 6A0103, 6A0104, 6A0105.

En el grupo 6, agente A, subagente 03, actividad 01: 6A0301.

En el grupo 6, agente A, subagente 04, actividad 01: 6A0401.

En el grupo 6, agente A, subagente 05, actividad 01: 6A0501.

En el grupo 6, agente A, subagente 06, actividad 01: 6A0601.

⁸⁹ En el mismo sentido, igualmente en el grupo 6, agente A, subagente 01 donde se describen las enfermedades neoplasia maligna de bronquio y pulmón, mesotelioma, mesotelioma de pleura, mesotelioma de peritoneo, mesotelioma de peritoneo, mesotelioma de otras localizaciones y cáncer de laringe, encontramos que en el apartado donde se describen las actividades que pueden producir la enfermedad se establecen expresiones tales como “etc.” “por ejemplo”, es el caso de las industrias en las que se utiliza amianto (por ejemplo minas de rocas amiantíferas, industrias de producción de amianto, trabajos de aislamientos, trabajos de construcción, construcción naval, trabajos en garajes, y al final de la enumeración se establece etc. lo que significa que son enumeraciones incompletas, dando la posibilidad de ampliar dicha lista, por cuanto son actividades ejemplificadoras, y no cerradas, lo que da un mayor margen para la protección del trabajador.

en el RD 1299/2006; también se reconoce el carácter profesional de la enfermedad aun cuando no describe la actividad en el RD 1299/2006, y por último, también se reconoce el carácter profesional de la enfermedad a pesar de no describir cual es la profesión habitual del trabajador.

El Tribunal Supremo, en el Auto de 27 de septiembre 2018, se inadmite el recurso de casación núm. 1131/2018 interpuesto por Uralita S.A. La inadmisión del recurso trae como consecuencia que adquiera firmeza la Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de 26 de octubre 2016, en el recurso de suplicación núm. 4245/2017 interpuesto por el INSS y la empresa Uralita S.A. frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona 6 de julio 2016 donde reconoce que el cáncer de esófago causante del fallecimiento del trabajador es originado por la exposición repetida e inhalación de polvo de amianto. Así el Tribunal Supremo esta acreditando el origen laboral por la exposición al amianto con el cáncer de esófago. Y ello precisamente determina una importante novedad en el ámbito protector para el trabajador, dado que el cáncer de esófago, por contacto con el amianto, no aparece recogido en la lista de enfermedades profesionales, y aun así los tribunales lo han considerado, entendiendo que dicha patología es ocasionada por el amianto y, en consecuencia debe ser considerada enfermedad profesional.

De este modo, esta primera vinculación entre cáncer de esófago y amianto, significa un avance para que otros trabajadores, que se expongan o se expusieron al amianto y, que puedan sufrir patologías que hasta el momento no se han vinculado en la relación de causalidad con el asbesto o amianto, puedan reclamar la declaración de profesional. El Tribunal Supremo está corroborando el criterio según el cual aunque no se encuentre listada la enfermedad, cáncer de esófago, de manera explícita en el RD 1299/2006, no es suficiente para desestimar el origen laboral de la enfermedad, porque existe indudable ciencia que vincula el amianto con diferentes canceres, incluyendo el de esófago.

De igual manera se podría considerar un avance, desde el punto de vista protector de los trabajadores, el Auto del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2018 (Recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3651/2017), en este Auto al inadmitir el recurso se confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, 19 de julio 2017, en el recurso de suplicación núm. 2280/2016, en este caso el trabajador es operario de mantenimiento de instalaciones sanitarias, trabajando para la empresa VEOLIA SERVICIOS LECAM S.A., en el hospital Reina Sofía de Córdoba, siendo la principal actividad económica de la empresa la gestión de las instalaciones energéticas, equipos de calefacción y climatización, y “la actividad del trabajador en dicho puesto tiene lugar sobre la central térmica para la producción de vapor y agua caliente y calefacción, que consta de calderas, bombas de trasiego, tuberías de conducción, etc.”, y en una jornada de trabajo su tareas se realizaba en sala de calderas un 3,4%, en sala de subcentrales un 4,1%, en sala de climatizadores un 41,3%, en salas asistenciales un 24,8%, y las mediciones acústicas en cualquiera de estas salas superaba el 81% DB. Se declara que la incapacidad temporal iniciada el 10 de enero 2011, derivaba de enfermedad profesional, conforme el RD 1299/2006 el anexo I, grupo 2, dentro de las enfermedades profesionales causadas por agentes físicos, se incluye la Hipoacusia o sordera provocada por el ruido; y dentro de ésta la sordera profesional de tipo neurosensorial, frecuencias de 3 a 6 kHz, bilateral, simétrica e irreversible, por trabajos que se exponen a ruidos continuos cuyo nivel sonoro diario equivalente sea igual o superior a 80 decibelios, *especialmente* trabajos en calderería, código

01 2A0101. Concluye el Tribunal que aun cuando no está incluida en la lista, la profesión de operario de mantenimiento de instalaciones sanitarias, ello no implica en modo alguno que la sordera neurosensorial que padece el trabajador, asociado a las tareas de operario de mantenimiento de instalaciones sanitarias, con la exposición a un nivel sonoro continuo de 81 dB, pueda conllevar la no calificación de enfermedad profesional, como podrían tener encaje otras profesiones o actividades, puesto que el adverbio especialmente, refiriéndose a los trabajos de calderería, indica que se trata de una lista abierta. Esta sentencia es recurrida en casación para la unificación de doctrina por la Mutua Patronal Ibermutuamur y por la empresa Dalkia Energía y Servicios, S.A., pero por Auto de fecha 12 de diciembre de 2018 el Tribunal Supremo inadmite el recurso, con esta inadmisión se está reconociendo la protección más cualificada, derivada de contingencia profesional al trabajador, aun cuando la actividad no está expresamente reconocida en el RD 1299/2006, por tanto podría interpretarse en el sentido que la lista de enfermedades profesionales vigente en nuestro ordenamiento jurídico no es cerrada.

Y por último, también por Auto de Tribunal Supremo 21 de marzo 2019 en (Recurso casación núm. 3741/2018), en este caso, el Juzgado de lo Social núm. 12 de Valencia confirma la declaración de invalidez permanente total, por enfermedad profesional, declarado por INSS de la trabajadora que prestaba servicios con la categoría de ayudante de lacado de muebles, esta resolución es recurrida en suplicación por la Fremap Mutua Colaboradora, confirmada por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia de 5 de junio 2018 en (Recurso núm. 2233/2017), es interesante esta sentencia porque no delimita el concepto de profesión habitual, simplemente desarrolla cuales son las funciones de la trabajadora, en la categoría de ayudante de lacado de muebles, “consistían en el lijado de piezas de madera fondeadas situado en una plataforma de aspiración y utilizando mascarillas auto filtrantes, con una lijadora orbital, para el posterior lijado de piezas; proceso de secado en cabina, recogiendo las piezas ya lacadas de la cabina de lacado automático, donde un robot con cuatro pistolas hacen el lacado, con máscara de protección, mono de trabajo de nylon y guantes de latex, limpieza de materiales e instalaciones incluida la cabina de lacado, con cepillo y pincel para la limpieza de pistolas de robot, en contacto con los tintes y pinturas de lacado y utilizando disolventes y limpieza mensual de los filtros”, según dictamen del EVI la trabajadora padece una dermatitis profesional por contacto de lacas y pintura. Concluye la Sala “que la profesión de la trabajadora es ayudante de lacado de muebles”. Por lo que las funciones de la profesión habitual desempeñada por la trabajadora son más específicas que las de ayudantes.

Tanto en el recurso de suplicación como en casación de unificación de doctrina alegaba la Mutua que se determinara el concepto de profesión habitual a los efectos de reconocer la situación de incapacidad permanente total. Al inadmitir el Tribunal Supremo el recurso se está reconociendo que no es necesario determinar la profesión habitual del trabajador para determinar el carácter profesional de la enfermedad que origina la situación de incapacidad permanente total, por cuanto considera que es determinante describir las funciones de lacado de muebles que realiza la trabajadora, considerando de gran avance porque se está protegiendo al trabajador.

La Sentencia del Tribunal Supremo 9 de mayo 2018, recurso núm. 114/2018, establece que al interpretar el artículo 157 LGSS la Sala Cuarta del Tribunal Supremo establece los requisitos necesarios para que una enfermedad sea calificada como profesional,

requisitos que se establecen por la jurisprudencia desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril 1985: *a) tres son los requisitos precisos para que una enfermedad sea calificada de etiología profesional: que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, que se trate de alguna de las enfermedades que reglamentariamente se determinan, y que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias que se establecen para cada enfermedad*⁹⁰; *b) las enfermedades profesionales previstas en la norma reglamentaria constituyen un “numerus clausus”, que no admite criterio extensivo, aunque el número de profesiones previstas es enunciativo, por lo que es posible incluir otras*⁹¹; *c) la norma legal insta una presunción “iuris et de iure” sobre la etiología laboral de las enfermedades catalogadas reglamentariamente, además dispone unas reglas, en materia de la interpretación rígida o amplia del RD 1299/2006 y en cuanto a la consideración de la presunción de las enfermedades catalogadas en la norma reglamentaria*

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 10 de enero 2019, recurso núm. 229/2018, en el caso del trabajador, con categoría profesional de peón agropecuario, en empresa dedicada al cultivo de setas, según se desprende del informe de valoración médica los departamentos de neumología y alergología determina que la clínica presentada por el trabajador sugiere que esta afecto de neumonitis por hipersensibilidad en relación a la exposición a esporas de “Shitake”, el criterio de EVI establece que, habría que valorar el profesiograma, para comprobar si cumple los criterios de enfermedad profesional que corresponde al código del RD 1299/2006 del anexo I, 4H0312, enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados, la alveolitis alérgica extrínseca, o neumonitis de hipersensibilidad, en los trabajos de agricultura. El INSS declara que derivan de contingencia común los procesos de incapacidad temporal iniciados por el actor el 18 de octubre y 7 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño confirma la resolución del INSS en sentencia 11 de febrero 2018, contra la sentencia desestimatoria de la pretensión del trabajador se interpone recurso de suplicación que argumenta, entre otros motivos, indebida aplicación del artículo 157 LGSS y del RD 1299/2006, resolviendo el caso la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 10 de enero 2019, recurso núm. 229/2018, se remite a la Sentencia del Tribunal Supremo 9 de mayo 2018, recurso núm. 114/2018, pero en el presente caso no puede prosperar el recurso porque si bien la enfermedad diagnosticada de neumonitis por hipersensibilidad aparece listada en el grupo 4, agente H, subagente 03, actividad 12, del anexo I del RD 1299/2006, se cumple uno de los requisitos pero faltan los otros dos acumulativamente exigibles: 1) ni ha acreditado que en su específico trabajo del sector agrario concurren los elementos y agentes susceptibles de provocarlo, 2) ni tampoco que la enfermedad haya surgido durante el periodo de actividad laboral en la empresa, puesto que el trabajador ya presentaba antecedentes de asma e hipersensibilidad a gramíneas, presentes en el ambiente fuera del ambiente laboral y ajenos al trabajo del actor”. En este caso la enfermedad se encuentra listada pero no se acredita que la patología del trabajador se causara por la exposición a las esporas de setas y que el trabajador ya presentaba antecedentes de la patología, hipersensibilidad a gramíneas, que se encuentra también fuera del ambiente de trabajo.

⁹⁰ Según STS 13 de noviembre 2006 recurso núm. 2539-05.

⁹¹ Según STS 23 de octubre 2008 recurso núm. 3168/2007.