

## La infección de VIH/SIDA por el trabajador UDVP como contingencia protegible por la Seguridad Social. Análisis de la jurisprudencia.

Alventosa del Río, Josefina

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Valencia

### Resumen

La calificación del contagio del VIH/SIDA por trabajadores adictos al consumo de drogas por vía parenteral como una contingencia protegible por la Seguridad Social suscitó en principio dudas en nuestros Tribunales, quienes calificaron tal contagio bien de accidente no laboral, bien de enfermedad común.

El Tribunal Supremo ha venido configurándolo como enfermedad común, lo que implica la exigencia de períodos previos de cotización. El fallecimiento como consecuencia del desarrollo de la infección también es calificado como fallecimiento a causa de enfermedad común. Sin embargo, el fallecimiento por sobredosis, o adulteración de las sustancias estupefacientes es considerado como fallecimiento debido a accidente no laboral, con independencia de la infección VIH/SIDA.

### Palabras Clave

Infección por VIH/SIDA, UDVP/UDI, accidente no laboral, enfermedad común, incapacidad laboral, pensiones de viudedad y orfandad.

### Summary

The classification of HIV/AIDS infection on parenteral drugs addict workers like a event attend by Social Security provoked doubt on ours court, who qualify this process like non laboral accident or common illness.

The High Court confirm like common illness but this qualification demand previous quotation period. The death like consequence of this infection is qualify also common illness. But death by overdoses or adulteration stupefying substances is considered no laboral accident with independence of HIV/AIDS infection.

### Correspondencia a:

Facultad de Derecho, Campus Universitario Els Tarongers. Universidad de Valencia.

josefina.alventosa@u.v.es

mariobruno@jazzfree.com



## Key Words

Infection, HIV/AIDS, no laboral accident, common illness, widowhood and orphanhood pension.

### I. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LOS TRABAJADORES AFECTADOS DE VIH/SIDA .

En nuestro país, por aplicación de las normas generales, en virtud de lo que disponen los artículos 43 y 41 de la Constitución, y los artículos 1, número 2, y 21 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, todos los españoles tienen derecho a la protección de su salud, y concretamente, los trabajadores que se encuentren en el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, según los artículos 1 y 2 de la misma, tienen derecho a recibir una protección adecuada frente a las contingencias que contempla esta Ley.

Como consecuencia de ello, los trabajadores afectados de VIH/SIDA tienen derecho a recibir la protección y la asistencia y atención sanitaria que a cualquier español dispensa la Seguridad Social<sup>1</sup>

Por tanto, estos trabajadores pueden acogerse a los derechos establecidos en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad y, más concretamente, al contenido de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social recogido en el artículo 38 del TRLGSS de 1994 que comprende en síntesis: a) la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sean o no de trabajo; b) la recuperación profesional, en cualquiera de los casos

señalados anteriormente; c) las prestaciones económicas en los casos de incapacidad laboral transitoria, invalidez, jubilación, desempleo o muerte; d) las prestaciones familiares por hijo a su cargo; y e) las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.

### II. LAS CONTINGENCIAS PROTEGIBLES POR LA SEGURIDAD SOCIAL.

Una de las cuestiones de mayor transcendencia práctica que ha suscitado la infección por VIH/SIDA contraída por un trabajador ha sido la calificación de la misma para poder encuadrarla dentro de las contingencias recogidas en la Ley General de la Seguridad Social.

En dicha Ley se reconocen principalmente cuatro contingencias protegibles: el accidente laboral, la enfermedad profesional, el accidente no laboral y la enfermedad común, reguladas en los artículos 115 y siguientes del TRLGSS de 1994 (que se corresponden con los antiguos artículos 84 y siguientes de la anterior LGSS, y que se tienen en cuenta por la referencia que a ellos se realiza en algunas sentencias de nuestros Tribunales que se mencionaran más adelante y cuya doctrina interesa aún cuando fueron dictadas vigente la anterior Ley General de la Seguridad Social).



La calificación de una determinada situación como una contingencia u otra tiene relevancia por el distinto régimen jurídico aplicable a unas y a otras<sup>2</sup>; especialmente por lo que se refiere a la exigencia por la ley de unos determinados períodos previos de cotización y a la diversa cuantía de las prestaciones o pensiones correspondientes.

Dada la diversidad de posturas jurisprudenciales a que ha dado lugar la calificación de la adquisición del VIH/SIDA por los trabajadores usuarios de drogas por vía parenteral como una de las contingencias protegibles por la Seguridad Social, parece conveniente realizar una breve referencia a los distintos conceptos de las mismas.

## I. EL ACCIDENTE LABORAL.

El artículo 115, núm. 1, del TRLGSS de 1994 define el accidente de trabajo como *"toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena"* (cuyo texto es idéntico al art. 84, núm. 1, de la LGSS anterior).

Esta definición legal viene complementada por lo dispuesto en el número 2 de dicho precepto, que señala una serie de casos que pueden considerarse también como accidentes de trabajo, de los cuales conviene destacar el señalado en la letra e), referido a *"las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva ejecución del mismo"*.

El mismo precepto en su número 3 añade que *"Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo"*.

## 2. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.

El concepto de enfermedad profesional se encuentra recogida en el artículo 116 del TRLGSS de 1994 que en su número 1 establece que *"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 esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional"* (cuyo texto es idéntico al del anterior art. 85 de la LGSS).

El cuadro actual de enfermedades profesionales está aprobado por el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, desarrollado por el Real Decreto 2821/1981, de 27 de noviembre, en cuya lista aparecen agrupadas las enfermedades profesionales en seis apartados donde se mencionan además los agentes y sustancias que las provocan, en los que no aparece mencionado el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida como enfermedad profesional.

## 3. EL ACCIDENTE NO LABORAL.

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social define el accidente no laboral negativamente en el artículo 117, núm. 1, al establecer que *"Se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 115, no tenga el carácter de accidente de trabajo"* (cuyo texto es idéntico, salvo la referencia al precepto, al del antiguo art. 86, núm. 1, de la LGSS).

Dado que la Ley no da con precisión un concepto de accidente no laboral, éste debe ser inducido del de la legislación vigente y de



la interpretación que los Tribunales hagan del mismo.

En alguna sentencia se ha señalado que el accidente no laboral estaría constituido por una lesión corporal sufrida por una persona de forma totalmente desligada del trabajo por cuenta ajena, por contraposición a lo que disponía el artículo 84 de la LGSS, definiendo el accidente como un acontecimiento imprevisto y desgraciado del que resulta un daño o perjuicio (S. del TSJ, Sala de lo Social, de Castilla-La Mancha de 28 de noviembre de 1991).

Más precisamente la doctrina<sup>3</sup> señala como constitutivos de accidente no laboral los siguientes supuestos:

En primer lugar, la lesión sobrevenida en sujetos protegidos que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena.

En segundo lugar, la lesión sufrida por sujetos protegidos, que siendo trabajadores por cuenta ajena, se produce sin conexión con el trabajo, es decir, ni por consecuencia ni con ocasión de la actividad laboral, por contraposición a lo que dispone el artículo 115, núm. 1.

Y, por último, las lesiones aquellas que, según el número 4 del mismo artículo, no deben tener consideración de accidente de trabajo, y que son, por un lado, los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente, y por otro, los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

#### **D) LA ENFERMEDAD COMÚN.**

El concepto de enfermedad común viene recogido en el artículo 117, número 2, del TRLGSS que señala que "Se considerará que

*constituye enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidente de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2, e), f) y g) del artículo 115 y en el artículo 116"* (cuyo texto es idéntico al anterior artículo 86, núm. 2, de la LGSS, salvo la referencia a los números de los preceptos indicados, que en éste se refiere a los arts. 84 y 85 antiguos).

También en este caso, como en el accidente no laboral, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social define negativamente la enfermedad común.

La doctrina<sup>4</sup> entiende que la enfermedad común abarca los siguientes supuestos:

a) La enfermedad contraída por sujetos protegibles que no sean trabajadores por cuenta ajena, y

b) La enfermedad contraída por trabajadores por cuenta ajena que no sea determinada por la actividad laboral desarrollada por los mismos.

### **III. LA INFECCIÓN DE VIH/SIDA POR EL TRABAJADOR USUARIO DE DROGAS POR VÍA PARENTERAL COMO CONTINGENCIA PROTEGIBLE POR LA SEGURIDAD SOCIAL.**

La infección por el virus VIH/SIDA por un trabajador se puede contraer a través de las varias vías conocidas y dentro o fuera del ámbito laboral. Si dicha causa de infección resulta ser la adicción a las drogas por vía parenteral resulta claro que la seropositividad o la posible enfermedad desarrollada posteriormente no puede encuadrarse como un



accidente laboral o enfermedad profesional porque dicha infección no se ha contraído con ocasión o por consecuencia del trabajo (según exigen los arts. 115 y 116 del TRLGSS).

Por tanto, quedaría por saber si tal infección es accidente no laboral o enfermedad común. Precisamente los primeros casos de trabajadores afectados por el VIH/SIDA que suscitaron conflictos judiciales ante nuestros Tribunales para ser configurada dicha infección como una de las contingencias protegibles de la Seguridad Social y percibir las correspondientes prestaciones de la misma fueron trabajadores cuya causa de infección fue su adicción a las drogas por vía parenteral<sup>5</sup>.

Ante estos casos, nuestros Tribunales mantuvieron posturas diversas a la hora de calificar dicha infección. Por lo que se pueden distinguir las siguientes situaciones.

## I. LA CONSIDERACIÓN DEL CONTAGIO DE VIH/SIDA POR TRABAJADORES UDVP COMO ACCIDENTE NO LABORAL.

En un primer momento, nuestra jurisprudencia se decantó por configurar el contagio del SIDA por trabajadores adictos al consumo de drogas por vía parenteral como *accidente no laboral* (recogido en el artículo 86 de la anterior LGSS y actualmente en el artículo 117, del TRLGSS, según se ha visto).

En este sentido se pronunciaron los TT.SS.JJ., Sala de lo Social, de Extremadura y de Castilla-La Mancha en las sentencias de 30 de marzo de 1990 y de 20 de noviembre de 1991, respectivamente, y el Juzgado de lo Social número 3 de Málaga de 5 de noviembre de 1992 (basándose en esta última sentencia).

Concretamente, el TSJ de Castilla-La Mancha, igual que el Juzgado de lo Social de Albacete, de donde trae causa el recurso de suplicación, calificó de accidente no laboral el contagio del SIDA producido como consecuencia de la adicción al consumo de drogas por vía parenteral que derivó en una situación de gran invalidez y posterior fallecimiento del afectado. Al no definir la LGSS en su articulado nada más que de forma negativa el accidente laboral, como se ha visto, el Tribunal daba una definición del mismo por contraposición al artículo 84 de dicha Ley, vigente a la sazón en el momento del pronunciamiento de esta sentencia, según la cual el accidente no laboral consistía en toda «*lesión corporal sufrida por una persona de forma totalmente desligada del trabajo por cuenta ajena*» (fundamento de derecho segundo, párrafo quinto). Definición que parece acertada, y que coincide con la expuesta y aceptada por nuestra doctrina científica, quien, sin embargo, precisa más dicho concepto.

La calificación de accidente no laboral por dicho Tribunal se hizo en consideración fundamentalmente a dos razones: 1ª, por un lado, a que la adquisición del SIDA que determinó tal situación de invalidez y fallecimiento, fue consecuencia de la adicción al consumo de drogas por vía parenteral debiendo ser considerado el contagio del SIDA como *un suceso accidental desligado de la voluntariedad del agente*, pues con independencia de que el sujeto fuese adicto al consumo de drogas por vía parenteral, tal circunstancia en modo alguno presupone necesariamente el contagio del SIDA (fundamento segundo, párrafo octavo). Y 2ª, por otro lado, porque *para que se dé el accidente no es imprescindible que un agente extraño cause directamente y de modo adecuado la lesión corporal, bastando que la*



situación asumida sea elemento necesario para la lesión o el daño, situación que concurre en el caso analizado donde la invalidez y posterior fallecimiento ocurrido con motivo del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) por la adicción al consumo de droga por vía parenteral ha de ser catalogado como un suceso accidental encuadrable dentro del concepto de accidente no laboral<sup>6</sup>.

## 2. LA CONSIDERACIÓN DEL CONTAGIO DE VIH/SIDA POR TRABAJADORES UDVP COMO ENFERMEDAD COMÚN.

Posteriormente, la actitud de nuestros Tribunales varió calificando tal contingencia de enfermedad común, concretamente en las sentencias de TSJ de Castilla y León (Sala de Valladolid) de 26 de octubre de 1992, del TSJ de Andalucía (Sala de Málaga) de 18 de abril de 1994<sup>7</sup>, y de las de 21 de septiembre y 23 de noviembre de 1993 del TSJ de Cataluña, Sala de lo Social, el cual resolvió dos casos distintos planteados ante su jurisdicción que versaban el uno sobre la reclamación de pensión de viudedad por fallecimiento del marido a consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida contraída por su adicción al consumo de drogas por vía parenteral, y el otro, sobre reclamación de prestación económica por invalidez permanente absoluta debida también a infección por HIV generada por contagio externo por vía parenteral de otro ADVP derivado de su condición de toxicómano. Estas últimas sentencias se van a tener en cuenta especialmente porque han dado lugar a sendos pronunciamientos en los recursos de casación planteados ante el Tribunal Supremo.

En ambos casos, el TSJ de Cataluña dictaminó que el origen de la enfermedad infec-

to-contagiosa debida a contagio externo por vía parenteral (determinante de las correspondientes reclamaciones de pensión de viudedad y prestación por invalidez permanente absoluta), no podía calificarse ni de accidente laboral, porque nada tenía que ver con el trabajo, ni tampoco de accidente no laboral, porque tal contagio no puede calificarse como un evento imprevisto y desgraciado del que resulta daño o perjuicio ajeno a la conducta del enfermo. Por el contrario, dicho Tribunal calificó esta contingencia de enfermedad común, puesto que entenderlo de otro modo (es decir, como accidente laboral o no laboral) conllevaría «a que toda alteración más o menos grave de la salud, provocada por contagio habría de ser calificada como enfermedad derivada de accidente, lo que provocaría que quedara prácticamente vacío de contenido el concepto de enfermedad común que constituye la contingencia más frecuente y claramente diferenciada del accidente y de la enfermedad profesional» (fundamento de derecho único de la sentencia de 23 de noviembre de 1993).

En los dos casos se desestimaba también la pretensión de los peticionarios sobre el derecho a la pensión de viudedad y de la prestación económica de invalidez por no tener cubierto el período de carencia previsto en la Ley.

## 3. LA POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO ANTE EL CONTAGIO DE VIH/SIDA POR EL TRABAJADOR

UDVP.

Ante la contradicción que supuso el contenido de estas sentencias dictadas por el TSJ de Cataluña en las que el contagio del SIDA ocasionado por la adicción al consumo de drogas era calificado de enfermedad común



con las dictadas, para casos similares, por los TT.SS.JJ. de Extremadura y Castilla-La Mancha, en las que tal contagio era considerado accidente no laboral, los peticionarios de las reclamaciones indicadas interpusieron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Dicho Tribunal resolvió las cuestiones de referencia en sus sentencias de 2 de junio y de 20 de octubre de 1994<sup>8</sup>.

En ambas sentencias el TS consideró que el tema objeto de debate era determinar si el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida contraído en las circunstancias que se señalaban (contagio por adicción al consumo de drogas por vía parenteral) había de entenderse derivado de accidente no laboral o de enfermedad común (fundamento de derecho segundo de la sentencia de 2 de junio de 1994 y primero de la sentencia de 20 de octubre de 1994).

El propio Tribunal estimaba que la relevancia jurídica de la calificación era evidente dado que en el caso de enfermedad común siempre son exigibles periodos previos de cotización para tener derecho a las correspondientes prestaciones, lo que no sucede en cambio («salvo disposición legal expresa en contrario» según la legislación vigente actual) tratándose de accidente no laboral, al igual que en los casos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional (artículos 94.4 de la anterior LGSS y 124.4 del vigente TRLGSS de 1994) (fundamento de derecho primero de la sentencia de 20 de octubre de 1994).

En ambas sentencias, el Tribunal Supremo confirmó la calificación de dicha contingencia como *enfermedad común* (fundamentos de derecho tercero y quinto de las sentencias de 2 de junio y 20 de octubre respectivamente), puesto que el padecimiento exami-

nado «es debido a un cuadro nosológico adquirido por una vía normal de contagio, que siempre es contingente por naturaleza, y que se va desarrollando independientemente del hecho judicial al que se pretende atribuir la consecuencia». Por lo que el ulterior desarrollo de la enfermedad, que desembocó en invalidez del sujeto afectado, en un caso, y en fallecimiento del enfermo, en el otro, no puede calificarse como hecho acaecido de modo repentino e imprevisto, sin cabida en los conceptos de los artículos 84 y 85 de la Ley General de Seguridad Social.

Añade dicho Tribunal la afirmación siguiente que, en mi opinión, es la más esclarecedora en cuanto a la descripción de esta contingencia, y es que se está ante «una alteración de la salud que se desarrolla progresivamente en un período más o menos largo, y que es lo que fundamenta su definición como enfermedad. La lesión o el estado invalidante no tiene, en definitiva, su causa directa en la acción violenta de algún agente externo, sino en el continuado y progresivo desarrollo de la enfermedad causada por el contagio; éste fue debido al expresado hecho inicial externo, más la evolución de la enfermedad se produjo con independencia del mismo» (artículo 8.2 del TRLSS, vigente en la fecha de autos, y artículo 117.2 TRLSS 1994, actual) (fundamento de derecho quinto de la sentencia de 20 de octubre).

Por tanto, para el Tribunal Supremo el contagio del VIH/SIDA de un trabajador por la adicción al consumo de drogas por vía parenteral es un supuesto de *enfermedad común*.

Este criterio ya fue seguido por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Málaga), Sala de lo Social, de 18 de enero de 1995, en el que un trabaja-



dor que padecía infección de HIV a causa de su drogadicción por vía parenteral y con dictamen clínico-laboral de encontrarse impedido para todo tipo de trabajo, reclamaba prestaciones por Invalidez Permanente Absoluta por causa de accidente laboral. Dicho Tribunal dio por reproducidos los argumentos y razonamientos de las dos citadas sentencias del Tribunal Supremo, concluyendo que se estaba ante un supuesto de enfermedad común.

Dicha postura fue reiterada posteriormente por el propio Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en las sentencias de 25 de enero y 2 de febrero de 1995, en la que resolvió sendos recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos contra las sentencias de 2 de febrero de 1994 del TSJ de Andalucía (Sala de Sevilla), Sala de lo Social, y 18 de abril de 1994 del TSJ de Andalucía (Sala de Málaga), Sala de lo Social, dictadas, como se observa, con anterioridad a las sentencias del Tribunal Supremo que unificaban doctrina respecto a supuestos similares, y en las que, sin embargo, dichos Tribunales ya calificaban el padecimiento de enfermedad común.

En la sentencia de 2 de febrero de 1994, el TSJ de Andalucía (Sala de Sevilla) contemplaba el caso de una auxiliar de enfermería, heroinómana, que padecía infección de VIH, con graves infecciones concomitantes y cuadro depresivo, en fase terminal; y en la sentencia de 18 de abril de 1994 del mismo Tribunal (Sala de Málaga) se contemplaba el caso de un trabajador afectado de SIDA como consecuencia de la administración de estupefacientes por vía parenteral; en ambos supuestos los afectados reclamaban prestaciones por Invalidez Permanente Absoluta derivada de accidente no laboral, que el Tribunal desesti-

mó por considerar que dicha Invalidez derivaba de enfermedad común.

En las sentencias del Tribunal Supremo que resolvieron ambos recursos se reiteró la doctrina sentada en las citadas sentencias de 1994, confirmando la calificación de dicho padecimiento como enfermedad común.

Como consecuencia de ello, la línea jurisprudencial mantenida posteriormente ha sido que los trabajadores afectados de VIH/SIDA como consecuencia de su adicción a las drogas por vía parenteral constituye un supuesto de enfermedad común. En este sentido se manifiestan las sentencias de los TT. SS. JJ., Sala de lo Social, de Cataluña de 6 de febrero de 1995, y de Castilla-La Mancha de 7 de noviembre de 1996.

Esta calificación concuerda con la de otras sentencias de nuestros Tribunales en las que la afección del VIH/SIDA se ha calificado también de enfermedad común, aunque la causa de la infección no derivase de la adicción al consumo de drogas por vía parenteral. Así, las sentencias de los TT. SS. JJ., Sala de lo Social, de Galicia de 17 de febrero de 1994, de Extremadura de 3 de junio de 1998, y de Madrid de 18 de junio y 30 de noviembre de 1998.

Sin embargo, algunos autores, a pesar de la línea jurisprudencial señalada, consideran que el contagio del SIDA constituye un accidente no laboral fiándose en el momento en que se produjo el contagio y no en el momento en que se exteriorizan las enfermedades interrecurrentes, ya que este momento del contagio por VIH es un acontecimiento imprevisto y desgraciado del que resulta un daño o perjuicio desligado de la voluntad del agente y no de enfermedad común, puesto que independientemente de la condición de la persona para adquirir esta





enfermedad, que no presupone el contagio del VIH y posterior desarrollo de la enfermedad<sup>o</sup>.

#### **4. LA POSTURA DE LA JURISPRUDENCIA ANTE EL FALLECIMIENTO DE UN TRABAJADOR AFECTADO DE VIH/SIDA POR SU ADICCIÓN AL CONSUMO DE DROGAS POR VÍA PARENTERAL.**

Como contraste a la doctrina jurisprudencial expuesta hasta ahora, nuestros Tribunales han mantenido una calificación distinta para el fallecimiento de un trabajador afectado de VIH/SIDA por su adicción a las drogas por vía parenteral a la vista de las circunstancias que determinan dicho fallecimiento.

Por un lado, el *fallecimiento* del trabajador afectado por VIH/SIDA por su adicción al consumo de drogas por vía parenteral *que se produce como consecuencia del desarrollo de este padecimiento o de enfermedades concomitantes, se considera como un fallecimiento derivado de enfermedad común*. Así sucede en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sala de lo Social, de 25 de septiembre de 1998, en la que se contemplaba la pretensión de una viuda de cobrar la pensión de viudedad y de orfandad para sus hijos menores derivada del fallecimiento de su marido a consecuencia de la enfermedad del SIDA contraída por causa de su toxicomanía, en la que el Tribunal calificó dicho fallecimiento como derivado de enfermedad común, desestimando la pretensión de la actora por no cubrir el período de cotización requerido para la referida pensión.

Por el contrario, el *fallecimiento* de un trabajador afectado de SIDA por su adicción al

consumo de drogas por vía parenteral *que se produce como consecuencia de una adulteración o sobredosis de droga, se considera como fallecimiento derivado de accidente no laboral*. Así se ha apreciado en varias sentencias de nuestros Tribunales.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 7 de mayo de 1992, una viuda solicitaba la pensión de viudedad y de orfandad para su hijo por fallecimiento de su esposo por sobredosis o adulteración de drogas, siendo la etiología médico-legal la de muerte accidental. El Tribunal dio esta calificación partiendo, de un lado, de la parca definición de accidente no laboral contenido en el artículo 86 de la LGSS, y de otro lado, del artículo 100 de la Ley del Contrato de Seguro de 1980, donde se define el accidente como "lesión corporal que derive de una causa súbita y externa y ajena a la intencionalidad del asegurado y que se produzca invalidez temporal o permanente o muerte". El Tribunal consideraba que el fallecimiento ocurrido con ocasión de una adulteración o sobredosis de drogas constituye en sí mismo un suceso accidental, "pues si bien es cierto que dicha sustancia aparentemente no puede considerarse causa violenta, súbita y externa, el que tal ataque mortal se produzca 'fuera del natural estado, situación o modo' — primera acepción del término violento- del trabajador, de manera imprevista y ajena a él... es en su conjunto y unidad una situación de la que se deriva la muerte, y en consecuencia debe ser considerado fallecimiento por accidente no laboral" (fundamento de derecho único).

En este sentido se pronunciaron posteriormente las sentencias de los TT.SS. JJ., Sala de lo Social, de Murcia de 15 de marzo de 1995; de Andalucía (Sala de Málaga) de 15 de octubre de 1995, y (Sala de Granada) de 12 de



junio de 1996; y de Madrid de 26 de marzo de 1998, en la que se consideraba que el evento causado bien por sobredosis o bien por impureza de la substancia constituye un accidente no laboral porque el toxicómano desde luego no pudo prever que con la ingestión de una substancia que habitualmente consumía le puede sobrevenir la muerte, estando descartado que la misma ha sido ocasionada por enfermedad alguna.

Especial referencia se debe hacer a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 11 de marzo de 1997, pues dio lugar a recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo relativo al tema que nos ocupa.

El citado Tribunal Superior de Justicia resolvió un recurso en el que la viuda solicitaba pensión de viudedad y de orfandad para sus tres hijos por fallecimiento del marido por insuficiencia cardiorespiratoria debido a reacción adversa a la administración de heroína, desestimándolo porque consideraba que la muerte fue debida a enfermedad común, y faltaba el requisito de carencia suficiente para reconocer las prestaciones de viudedad y de orfandad reclamadas, pues el causante no se encontraba en situación de alta o asimilada por no ser; en su caso, pensionista de jubilación, invalidez ni perceptor de invalidez provisional.

Instado por la viuda recurso de casación para unificación de doctrina, el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencia de 27 de mayo de 1998<sup>10</sup>, analizó las dos cuestiones de referencia.

Por lo que al tema de la calificación interesa, El Tribunal Supremo distinguió los conceptos de accidente y enfermedad, señalando que la enfermedad presupone "un deterioro lento

y progresivo del que la sufre aunque sea debida a causas externas" mientras que el accidente no laboral implica una lesión corporal, es decir; en su acepción más estricta "es un daño sufrido por el cuerpo del accidentado por la acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior; o matizándose, más recientemente, que para que se dé el accidente no es imprescindible que un agente extraño cause directa y de modo adecuado la lesión corporal, bastando que la situación asumida sea elemento necesario para la lesión o daño, siendo, también, entonces, el hecho accidental" (fundamento de derecho cuarto, número 3).

Para el Tribunal Supremo, en el caso de autos, "el causante no falleció a consecuencia de un deterioro psico-físico desarrollado de forma paulatina que pudiera derivar naturalmente de su acreditada situación patológica previa de drogadicción, sino que la causa del óbito, repentino e imprevisto, fue, directamente, una concreta ingestión de heroína que por circunstancias, de exceso de cantidad o defecto de calidad, provocó una reacción inusual en su organismo causándole las graves lesiones cardiorespiratorias que le originaron la muerte súbita" (fundamento de derecho cuarto, número 5). En suma, la muerte por sobredosis o por reacción adversa no es la etapa final de un lento proceso de drogadicción, que acaba destruyendo o perturbando funciones vitales de la persona, sino que por el contrario, "es algo que, al margen de que el afectado sea, o no, drogadicto, le sobreviene por la cantidad — o la calidad— de las sustancias introducidas en su organismo, en manera tal, que basta el transcurso de un período de tiempo, bastante corto, tras la ingestión, para que se siga el fallecimiento, que es dable calificar como derivado de accidente" (fundamento de derecho cuarto, número 6).



Estos criterios se volvieron a reiterar en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de octubre de 1999, que contemplaba también el supuesto de reclamación de pensión de viudedad y orfandad por fallecimiento del esposo a causa de una embolia pulmonar producida por ingestión de sustancias estupefacientes.

Este criterio se siguió también en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, de 12 de abril de 1999, que resolvió un recurso en el que la viuda del causante, enfermo de SIDA, pero que falleció a causa de una sobredosis de drogas, solicitaba pensión de viudedad y de orfandad para su hijo, denegada por el Juzgado de Primera Instancia por considerar que la muerte derivaba de enfermedad común y no se reunían los períodos de cotización exigidos por la Ley. Citando la doctrina del Tribunal Supremo referida, el Tribunal Superior de Justicia entendió que la muerte derivaba de accidente no laboral, reconociendo el derecho a dicha pensión.

En consecuencia, para el Tribunal Supremo la muerte no deriva de enfermedad sino de accidente no laboral.

Podría parecer una contradicción de nuestro Tribunal Supremo el hecho de calificar el contagio de SIDA por adicción al consumo de drogas por vía parenteral como enfermedad común y el fallecimiento de un trabajador infectado de SIDA por adicción al consumo de drogas por vía parenteral como consecuencia de sobredosis como accidente no laboral.

Pero, como ya ha señalado algún autor<sup>11</sup>, se trata de dos cuestiones de fondo distintas: el fallecimiento derivado del desarrollo del SIDA y el fallecimiento derivado de sobredosis de droga, que nuestro Tribunal

Supremo resuelve de diferente forma ateniéndose a las circunstancias que producen cada uno de los fallecimientos<sup>12</sup>.

#### **IV. INCIDENCIA DE LA CALIFICACIÓN DE LA INFECCIÓN DE VIH/SIDA POR UDVP EN LOS REQUISITOS Y PRESTACIONES DE LAS CONTINGENCIAS PROTEGIBLES.**

Todas las contingencias protegibles mencionadas anteriormente, accidente laboral y no laboral, enfermedad profesional o común, pueden ser causa indistintamente de incapacidad laboral transitoria, incapacidad permanente, o muerte del sujeto afectado.

Como ya se ha señalado, la calificación de una determinada situación como una contingencia u otra tiene relevancia por el distinto régimen jurídico aplicable a unas y a otras, y especialmente por la exigencia de unos determinados períodos de cotización y diversa cuantía de las prestaciones correspondientes.

En efecto, el artículo 124 del TRLGSS de 1994 establece en su número 1 que *"Las personas incluidas en el campo de aplicación de este Régimen General causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario"*.

Este artículo sólo menciona dos de los requisitos generales: la *afiliación* y el *alta o asimilación al alta*. Pero hay un tercer requisito, la



cotización, al que aluden los números 2 y 4 del artículo 124, que disponen respectivamente. "2. *En las prestaciones cuya concesión o cuantía está subordinada, además al cumplimiento de determinados períodos de cotización, solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias*", y "4. *No se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario*".

Por lo que se refiere a los sujetos y a los requisitos de la afiliación y alta o asimilación al alta, es de destacar que en algunas sentencias de nuestros Tribunales se ha examinado el requisito del alta (exigido en los arts. 124, núm. 1, 172, núm. 1, a), y 174, núm. 1, del TRLGSS de 1994) a efectos de conceder la pensión de viudedad y de orfandad solicitada en algunas de ellas, cuando el sujeto causante de la prestación no había renovado la demanda de empleo. Así concretamente en las citadas sentencias de los TT. SS. JJ., Sala de lo Social, de Andalucía, (Sala de Málaga) de 18 de enero de 1995; de Madrid de 18 de junio de 1998; de Andalucía de 22 de diciembre de 1999; y en la ya analizada del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1998.

En esta última sentencia, en la que el causante había fallecido como consecuencia de una sobredosis de droga, no habiendo renovado su demanda de empleo, el Tribunal Supremo consideró que el causante estaba en situación asimilada al alta en el momento de su fallecimiento, teniendo en cuenta la situación psicofísica en que se encontraba. Y para ello, dicho Tribunal se apoya en la línea jurisprudencial habida con anterioridad en numerosas sentencias desde 1974<sup>13</sup>, en las que se estima en general que si concurre la situa-

ción de alta cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta, entonces el requisito ha de entenderse por cumplido.

Aplicando esa doctrina al supuesto concreto, el Tribunal aprecia que el causante, que, al parecer, padecía el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, estaba afecto de una grave situación de drogodependencia que mantuvo hasta su fallecimiento y que se había iniciado de forma trascendente antes de producirse la baja en la Seguridad Social, habiendo permanecido ingresado en diversos centros de deshabituación tóxica por adicción a heroína, y que incluso se encontraba imposibilitado por su enfermedad para personarse en la Oficina de Empleo, bien para inscribirse inicialmente en la misma, bien para pasar las revistas periódicas reglamentarias, lo que explica fundadamente que pudiera haber dilatado su inscripción formal como demandante de empleo, no pudiendo presumirse un abandono por parte del mismo del sistema de la Seguridad Social (fundamento de derecho tercero, número 4).

En este sentido, el Tribunal Supremo da una solución que, como se ha dicho, ya había aplicado anteriormente "atenuando la exigencia del requisito del alta o situación asimilada, en relación especialmente con las prestaciones por muerte y supervivencia, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección" (fundamento de derecho tercero, número 2).

Por lo que respecta a los períodos previos de cotización (de prestaciones contributivas), como se ha visto, para los supuestos de accidente, laboral o no laboral, y de enfermedad profesional, la ley no exige ningún período de carencia<sup>14</sup>.



Sin embargo, para el supuesto de enfermedad común la ley sí que exige determinados períodos de cotización que varían según se haya derivado de la enfermedad en cuestión, incapacidad laboral, invalidez o muerte del sujeto afectado.

Así, en el supuesto de enfermedad común los períodos previos de cotización varían según se derive de la misma:

1. *Incapacidad laboral transitoria*, en cuyo caso se exige un período previo de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante (art. 130, párr. 1, a), del TRLGSS de 1994).

2. *Incapacidad permanente*<sup>15</sup>, en cuyo caso el período mínimo de cotización exigible será: a) si el sujeto causante tiene menos de veintiséis años de edad, se exige haber cotizado la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión; b) si tiene cumplidos los veintiséis años de edad, un cuarto del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de cinco años, exigiéndose en este supuesto que, al menos, la quinta parte del período de cotización esté comprendido dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante (art. 138, núm. 2, del TRLGSS). En el caso de prestación por *incapacidad permanente parcial para la profesión habitual*, el período mínimo de cotización exigible será de ochocientos días, que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se hayan extinguido la incapacidad laboral transitoria de la que se derive la invalidez permanente (art. 138, párr. 2, del núm. 2). Por otra parte, para las pensiones de *invalidez permanente* en los grados de in-

*capacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez* derivadas de contingencias comunes, el período mínimo de cotización exigible será, en todo caso, de quince años distribuidos en la forma prevista en el último inciso del apartado 2, b), del artículo 138, señalando que tales pensiones podrán causarse aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta (art. 138, núm. 3, del TRLGSS de 1994).

3. *Muerte*, en cuyo caso el período de cotización para recibir la pensión de viudedad o de orfandad se determinará reglamentariamente, que será de quinientos días dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento (arts. 174, núm. 1 y 175, núm. 1, del TRLGSS de 1994).

La diversa regulación de las distintas contingencias se manifiesta también en lo que se refiere a las *cuantías de las prestaciones o pensiones* derivadas de incapacidad laboral, invalidez o muerte, que pueden consistir en un subsidio, una cantidad a tanto alzado o una pensión (a las que se puede añadir en algún caso una indemnización), cuya cuantía puede variar según procedan de accidente, laboral o no laboral, y enfermedad, profesional o común.

De esta manera:

1. La prestación por *incapacidad laboral transitoria* consiste en un subsidio económico de atribución periódica y cuantía variable, en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora de la prestación, que varía según la incapacidad provenga de accidente laboral o no laboral, y de enfermedad profesional o común (cfr. arts. 129 y 131, núm. 1, del TRLGSS).

2. Las prestaciones por *incapacidad permanente* son diferentes según se trate de: a) *inva-*



lidez permanente parcial, en cuyo caso la prestación consistirá en una cantidad a tanto alzado; b) incapacidad permanente total, en cuyo caso la prestación consistirá en una pensión vitalicia; c) incapacidad permanente absoluta, cuya prestación consistirá también en una pensión vitalicia; y d) gran invalidez, en una pensión vitalicia, incrementada en un 50 por 100, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda (art. 139, núms. 1 a 4, del TRLGSS), cuyas bases reguladoras son distintas según se deriven de enfermedad común o de accidente laboral o no laboral o enfermedad profesional (cfr. art. 140 del TRLGSS).

3. Las prestaciones por muerte pueden consistir en una auxilio por defunción, una pensión vitalicia de viudedad, una pensión de orfandad o una pensión vitalicia, o, en su caso, subsidio temporal, a favor de familiares, que, en caso de que se trate de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, podrá consistir; además, en una indemnización a tanto alzado (art. 171 y siguientes del TRLGSS).

Para la aplicación de este régimen distinto, téngase en cuenta que en los supuestos de contagio de VIH/SIDA por trabajador adicto al consumo de drogas por vía parenteral la jurisprudencia ha calificado de enfermedad común dicha infección y su desarrollo posterior; incluso con resultado de muerte, mientras que el fallecimiento por sobredosis de droga o impureza de las sustancias estupefacientes ha sido calificado de accidente no laboral.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. En este sentido se pronunciaron la OMS y la OIT en la Reunión Consultiva sobre el SIDA y el lugar de trabajo de 1988, en cuyas

Declaraciones, sección V, núm. 6, se señala que "los empleados infectados con el VIH no deben ser objeto de discriminaciones en relación con el acceso a las prestaciones reglamentarias de los programas de seguridad social y otras prestaciones laborales y la percepción de las mismas". Esta postura fue adoptada también por la Organización Médica Colegial, que difundió unas "Normas de Conducta" en relación con el SIDA el 27 de junio de 1987.

2. Cfr. BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J.; MONPARLER CARRASCO, M<sup>a</sup>. A., *Curso de Seguridad Social (Régimen general y prestaciones no contributivas)*, 3<sup>a</sup> ed., Valencia, 1996, pp. 206-207 y 220-221.

3. Cfr. ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7<sup>a</sup> ed., Madrid, pp. 253. Por su parte la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, define el accidente en el art. 100 como "la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente, o muerte". Este concepto es aplicable, según el Tribunal Supremo, al accidente asegurado complementariamente en empresas de seguro (ss. 15 de julio de 1983 y 24 de septiembre de 1984).

4. Cfr. ALMANSA PASTOR, *ob. cit.*, p. 254.

5. Véase el comentario que en su momento se hizo de estas sentencias primeras. ALVENTOSA DEL RÍO, J., *SIDA y Derecho al trabajo y a la educación*, Revista General de Derecho, 1995, pp. 3620-3625.

6. Para precisar el concepto de accidente no laboral la sentencia no analiza la correlación entre los artículos 86 y 84 de la LGSS, sino que se apoya en la doctrina del TS (s. 26-12-1988) y TSJ de Extremadura, Sala de lo Social (s. 30-3-1990) y se refiere a la simili-



tud del caso enjuiciado con aquéllos descritos por la literatura jurídica en que a causa de la ingestión de vino elaborado con alcohol metílico se produjo invalidez o incluso muerte, catalogándose el hecho como "accidente no laboral".

7. Véase el comentario a estas sentencias que realizó **LEONES SALIDO, J.M.**, *SIDA y accidente no laboral*, "La Ley", Madrid, 17 de febrero de 1995, pp. 1 y 2, quien se manifiesta también partidario de la calificación de tales contingencias como enfermedad común.

8. Véase comentarios de estas sentencias y conceptos en **VALDÉS DAL-RÉ, F.**, y otros, en Revista "La Ley", Unificación de doctrina social. IV. Derecho de la Seguridad Social. V. El Proceso laboral, 1994, 128/9-10; en **SANZ CID, M.; VEGA GUTIÉRREZ, J.; MARTÍNEZ BAZA, P.**, *SIDA: aspectos médico-legales y deontológicos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, pp. 228-230.

9. Así lo defendió **ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>. J.**, en *SIDA Y TOXICOMANÍAS. Un análisis jurídico laboral y de seguridad social*, Madrid, 1995, pp. 109-112; en parecido sentido, se pronuncia **BRETIN HERRERO**, vid. Nota 12.

10. Véase comentario de esta sentencia en **VALDÉS DAL-RÉ**, y otros, en Revista "La Ley". Unificación de doctrina social, 1994, cit., 128/11-12-13.

11. **BRETÍN HERRERO, C.**, *Accidente no laboral y enfermedad común*, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 102, noviembre-diciembre 2000, p.468., quien hace un comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1994 y 22 de octubre de 1999.

12. **BRETIN HERRERO**, *ob. cit.*, p. 469, a la vista de las sentencias comentadas, llega a la conclusión de que "la causa de la muerte para que el suceso sea tratado como *accidente no*

*laboral* debe producirse de forma inesperada, repentina e imprevista, y sufrida en el cuerpo del accidentado por la acción o irrupción súbita y violenta de un agente exterior", mientras que "será *enfermedad común*, en el caso de fallecimiento, la que se produce como desarrollo de una enfermedad, de forma tardía, 'perezosa', que se adquiere y que lentamente conduce el desgraciado final pero no de forma repentina ni imprevista. Se sufre un deterioro lento y progresivo hasta llegar al óbito". Sin embargo, el propio autor objeta a la calificación de enfermedad común que hace el Tribunal Supremo del contagio de SIDA que, al contraerse la enfermedad, el causante no pretendía ponerse enfermo y mucho menos que la enfermedad le llevara a la muerte, de modo que al contagiarse se podría pensar que "sufrió un accidente" ya que lo único que pretendía era inyectarse una dosis de droga.

13. Cfr. entre otras las sentencias del TS, Sala de lo Social, de 4 de abril y 2 de julio de 1974, 6 de marzo de 1978, 27 de octubre de 1979, 24 de junio de 1982, 11 y 15 de diciembre de 1986, 21 de marzo, 12 de julio y 13 de septiembre de 1988, y 26 de enero de 1998, respecto a incapacidad permanente; y 19 de diciembre de 1996, 19 de noviembre de 1997, 12 de marzo de 1998, respecto a prestaciones por muerte y supervivencia.

14. Cfr. los artículos 124, núm. 4; 130, párr: 1, letra b), para el supuesto de incapacidad laboral transitoria; 138, núm. 1, para el caso de invalidez permanente; y 174, núm. 1, para los casos de pensiones por viudedad y orfandad derivadas de la muerte del sujeto protegido, del TRLGSS de 1994.

15. Téngase en cuenta el concepto y clases de incapacidad permanente que se recoge en el art. 136 del TRLGSS.