

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL (*)

SUMARIO :

- I. *Afiliación: Plazo para efectuarla*: Prestaciones por muerte y supervivencia; madre viuda.—II. *Responsabilidad en orden a las prestaciones*: Consideración del requisito del alta.—III. *Accidente de trabajo*: Imprudencia temeraria y su alcance.—IV. *Accidente de trabajo*: Es imputable al mismo la incapacidad resultante, aunque esta última se deba también a la preexistencia de otras dolencias comunes.—V. *Pensión de invalidez*: Carencia exigible durante el período transitorio.—VI. *Régimen especial de la minería del carbón*: Determinación de la base reguladora de la prestación económica por incapacidad permanente absoluta. Laguna en la legislación vigente de 1 de abril de 1969 a 1 de marzo de 1973.

I

AFILIACION: PLAZO PARA EFECTUARLA

PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA; MADRE VIUDA

Sentencia de 5 de junio de 1972, Ar./1972, n. 2.057:

1. Un trabajador presta servicios para la Empresa «J. P. F.», con categoría profesional de conductor, desde el 12 de diciembre de 1970, siendo afiliado a la Seguridad Social el 16 del mismo mes y año, quedando cubierto el riesgo de accidentes de trabajo en la Mutua Patronal MAPFRE. A la madre viuda del trabajador se la reconocen prestaciones derivadas del accidente de trabajo que motivó el fallecimiento del trabajador.

2. La Magistratura de Trabajo, en su sentencia, reconoce en favor de la madre viuda el subsidio de defunción de cinco mil pesetas y una pensión vitalicia del 20 por 100 del salario regulador, condenando a la Empresa, con carácter directo, y al Fondo de garantía, en forma subsidiaria, al abono del subsidio y a depositar el capital nece-

(*) En el número 97 de la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, y dentro de esta sección, se produjo una errata consistente en la omisión de las iniciales D. C. S. (doña DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ), tras el comentario «Accidente de trabajo de menor de catorce años» (páginas 167-174).

sario para producir la renta. Contra la sentencia se interponen recursos de casación por el Instituto Nacional de Previsión y por la beneficiaria de la prestación.

3. La sentencia del Tribunal Supremo que comentamos estima ambos recursos y declara la responsabilidad total de la Mutua Patronal y el derecho de la madre viuda a percibir el 20 por 100 del salario regulador, más un 45 por 100 del mismo.

El número 2 del artículo 11 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 establece que la afiliación se formulará dentro del plazo de cinco días naturales. En el caso que nos ocupa, al haber iniciado el trabajador su relación con la Empresa el 12 de diciembre de 1970 y haberse presentado el parte de afiliación el día 16 de diciembre de 1970, es evidente que se efectuó dentro del plazo legal, por lo que la responsabilidad en el abono de la prestación debe recaer sobre la Mutua Patronal aseguradora de la contingencia de accidente de trabajo.

La ley de 21 de abril de 1966, en el número 2, dispone que el empresario será responsable de las prestaciones:

a) «... por falta de afiliación». El precepto no alude en absoluto al plazo para formularla, por lo que cabe preguntarse: ¿el incumplimiento del referido plazo puede motivar, en algún caso, la no declaración de responsabilidad empresarial? En realidad hay que estimar que la afiliación es, ante todo, nacimiento de posibles derechos, la demora en efectuarla supone un retraso en el nacimiento de los mismos, de ahí la circunstancia de que no se reconozcan efectos retroactivos a la afiliación, excepto en el caso de afiliación de oficio (artículos 11, 12 y 13 de la ley de 21 de abril de 1966). Indudablemente cuando acontece un accidente de trabajo, lo preciso es que el trabajador esté afiliado y en alta a la Seguridad Social, para que se produzca un otorgamiento de prestaciones y que las mismas sean satisfechas por la Mutualidad Laboral o Mutua Patronal correspondiente. No olvidemos que para causar prestaciones derivadas de un siniestro laboral no se exigen, en ningún caso, períodos de carencia previos. El Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre otras la de 8 de febrero de 1971, sienta el criterio de que no existe responsabilidad empresarial en el supuesto de que la afiliación, realizada fuera de plazo, se hubiese formalizado antes del hecho causante. Es decir, que el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 11 de la Orden antes citada no implica por sí el nacimiento de responsabilidad para el empresario infractor, sino que es preciso, además, que concurra la circunstancia de que al producirse un accidente de trabajo no se haya formulado la afiliación.

La presentación del parte de afiliación fuera del plazo, supone, pues, el incumplimiento de un requisito de carácter administrativo, que puede dar lugar a la aplicación de sanción, pero no puede representar un trasvase de responsabilidades en el pago de prestaciones económicas. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que si la Empresa efectúa sus cotizaciones normalmente a partir del momento de la afiliación, la Entidad que asume la cobertura de la contingencia de accidente de trabajo, de no responder del abono de las prestaciones que puedan corresponder al trabajador, se enriquecería injustamente.

Todo lo expuesto viene a confirmar el criterio general de la jurisprudencia de la moderación de la responsabilidad empresarial que, indudablemente, tendrá su reflejo en

JURISPRUDENCIA SOCIAL

el desarrollo normativo de lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 24/72, de 21 de junio, que prevé en su número 1 que:

«El incumplimiento de obligaciones en materia de afiliación y cotización determinará la exigencia de responsabilidad, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.»

Y que en el número 2 dispone que:

«Las Entidades gestoras de la Seguridad Social asumirán las responsabilidades de las prestaciones en los casos en que la misma resultara atenuada para la Empresa...»

En este número se aprecia la falta de mención de las Mutuas Patronales, Entidades colaboradoras de las contingencias de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, que en función de la actividad que ofrecen deben estar afectados por las mismas medidas que se dispongan para las Entidades gestoras respecto a las contingencias citadas.

Finalmente, respecto al segundo punto de la sentencia, es decir, el reconocimiento y determinación de la prestación en favor de la madre viuda, dada la claridad del contenido del artículo 23 de la Orden de 13 de febrero de 1967, parece innecesario formular comentario alguno sobre ello, máxime teniendo en cuenta que a través de numerosas sentencias, se ha fijado con carácter inequívoco, que en supuestos como el presente debe incrementarse la pensión en favor de familiares del 20 por 100 de la base reguladora, con el 45 por 100 de la misma base por el concepto de pensión de viudedad. (R. F. S.)

II

RESPONSABILIDAD EN ORDEN A LAS PRESTACIONES

CONSIDERACIÓN DEL REQUISITO DEL ALTA

Sentencia de 22 de mayo de 1972, Ar./1972, n. 3.619.

1. Fallece un productor en accidente de trabajo el tercer día de prestar sus servicios en una obra contratada. El empleador solicitó el alta de aquél el día siguiente de su muerte. La Mutualidad Laboral correspondiente no se hace responsable de las prestaciones que derivan del fallecimiento.

2. Interpuesta demanda ante Magistratura por los causahabientes del trabajador, aquélla establece la responsabilidad solidaria de contratista y propietario de la obra, siendo este último quien recurre la sentencia dictada.

3. El Tribunal Supremo estima el recurso y, en confusa dicción, declara la responsabilidad del contratista con respecto a las prestaciones «y en calidad de subragada en las obligaciones del mismo a la demandada Mutualidad Laboral».

El razonamiento fundamental de la sentencia versa sobre el cumplimiento, por parte del empresario, de la obligación de solicitar el alta del trabajador. De ello derivan importantes consecuencias en orden a la imputación de responsabilidad por las prestaciones y porque sólo es asumida aquélla por las Entidades gestoras (en este caso Mutualidad Laboral) cuando, como indica el número 1 del artículo 94 de la ley de Seguridad Social, se hayan «cumplido, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley, las obligaciones de afiliación o alta, así como los requisitos particulares exigidos para cada una de ellas». Y así, al igual que en otras ocasiones (1), indica el Tribunal Supremo que «no se hace aplicación de aquel mandato en la resolución combatida, con apoyo exclusivo en el hecho de haberse efectuado la comunicación de alta en fecha posterior a la del óbito del trabajador, circunstancia que no tiene la trascendencia absoluta atribuida, puesto que la indicada comunicación, según previene el artículo 17, 2, de la Orden de 28 de diciembre de 1966, puede realizarse dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de la iniciación del trabajo».

Se hace mención en los considerandos de la sentencia comentada del artículo 4.º del Decreto 3.677/1970, de 17 de diciembre, en aplicación del cual la Magistratura de Trabajo estableció la responsabilidad solidaria de propietario y contratista. El Tribunal Supremo acoge el motivo de casación que alega la aplicación indebida del citado Decreto como base de la condena solidaria; el argumento del Tribunal Supremo incide en que la fecha de entrada en vigor del Decreto, que fue la de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (según ordena su art. 5.º) fue posterior (*Boletín Oficial del Estado* del 4 de enero de 1971) a la del hecho causante de las prestaciones (23 de noviembre de 1970). Más allá de esta consideración es necesario precisar, donde no lo hace el Tribunal Supremo, el alcance de la responsabilidad que establece el citado Decreto, dictado para reprimir las actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores.

El artículo 97.1 de la ley de Seguridad Social establece la responsabilidad del propietario de la obra o industria contratada.

— La responsabilidad del propietario supone, naturalmente, la asunción del pago de las prestaciones en los mismos términos que para el empleador prescribe la ley de Seguridad Social, responsabilidad que, parece, debe alcanzar, incluso, al recargo por falta de adopción de medidas de seguridad en las prestaciones derivadas de accidente de trabajo (2). El artículo mencionado

(1) Vid. sentencias de 14 de octubre de 1971, Ar./1971, n. 3.970, y 25 de octubre de 1972, Ar./1972, n. 5.422 que, con mayor claridad, hablan de los efectos retroactivos de la comunicación hecha dentro de plazos, o, como indica la sentencia de 5 de junio de 1972, Ar./1972, n. 2.957 (aunque con respecto a la afiliación), «es indudable que habiéndose afiliado al trabajador antes del transcurso de los expresados cinco días que la afiliación surta sus efectos desde el mismo día en que empezó sus servicios laborales».

(2) Sobre este punto, y en relación con la responsabilidad subsidiaria del Fondo de Garantía, posterior incluso a la del propietario de la obra, vid. la opinión, en el mismo

habla de la existencia de tal responsabilidad únicamente «cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación» de lo que podría derivarse la inexistencia de responsabilidad con respecto a obligaciones distintas como la de cotización, en cuanto no hubiera mediado la declaración citada. El supuesto ha sido previsto, no obstante, en el artículo 25 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 en el que se declara al propietario de la obra o industria contratada responsable subsidiario de la obligación de cotización. El problema se reduce, pues, a las responsabilidades estrictamente administrativas, con respecto a las que debe entenderse no existe una extensión de la responsabilidad por falta de declaración expresa en tal sentido en el mismo Reglamento general de faltas y sanciones y por su falta de trascendencia económica en el ámbito de las prestaciones.

— La responsabilidad declarada para estos supuestos es la *subsidiaria*, es decir, requiere una insolvencia previa del responsable directo: el empleador.

El Decreto de 17 de diciembre de 1970 contempla un supuesto diverso por entrañar una posibilidad objetiva de fraude (la exposición de los hechos, previa a la consignación de los considerandos de la sentencia comentada, alude al propietario de la obra como contratista principal, sin que de la narración pueda claramente extraerse si se trata del supuesto tipificado en el Decreto). El presupuesto de estos casos es la existencia de Empresas que contratan o subcontratan con otras la realización de «trabajos correspondientes a su propia actividad», es esta circunstancia la que determina el nacimiento de una responsabilidad *solidaria* del contratista principal con respecto a las obligaciones contraídas por el subcontratista con sus trabajadores y con la Seguridad Social.

4. El acceso a las prestaciones de la Seguridad Social, objetivo y función básica de ésta, se instrumenta a través del cumplimiento de requisitos diversos, entre ellos, el de que el trabajador esté en situación de alta «al sobrevenir la contingencia o situación protegida» (art. 92, 1, de la LSS); declaración general que encuentra concreción para cada una de las prestaciones en las normas específicas reguladoras de aquéllas. El mismo carácter instrumental del alta y el hecho de que su falta obstaculiza el normal desarrollo de la relación jurídica de Seguridad Social, determinan la im-

sentido, de DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ en comentario a la sentencia de 8 de febrero de 1973 en esta misma sección, en *RPS*, núm. 97, pág. 174. La jurisprudencia se ha pronunciado en alguna ocasión, a mi juicio equivocadamente, sobre el «significado penal» de estos recargos; el artículo 52 de la Orden de 15 de abril de 1969 indica expresamente que tal responsabilidad «recaerá directamente sobre la Empresa infractora», lo que debe interpretarse más en el sentido de la imposibilidad de aseguramiento de tal conducta que en el de inexistencia de traslado de responsabilidad, independientemente, claro está, de la responsabilidad penal que derivase que sólo al empleador afectaría; en este sentido alcanza significado el artículo 97 de la ley de Seguridad Social que no pretende sino reforzar el cumplimiento de todas las obligaciones de las que puede derivar responsabilidad empresarial con respecto a las prestaciones, desvirtuando, en parte, su eficacia, la interpretación opuesta.

portancia del estudio de dos aspectos fundamentales; de un lado, se hace preciso configurar el contenido de la obligación de comunicar el alta (con tal carácter se concibe en la LSS, art. 64, 1) en cuanto permite conocer los cauces de su cumplimiento; de otro lado, el alcance del incumplimiento y su proyección en la entrega de las prestaciones, así como las garantías que, en tal orden de cosas, se ofrecen al trabajador en cuanto posible perjudicado. Todo ello permite descubrir un ordenamiento más atento a la consecución de la normalidad en el desarrollo de la relación jurídica de Seguridad Social, con rigidez sancionadora, incluso, para los supuestos de incumplimiento, que a la finalidad última de protección; objetivos ambos, por otra parte, perfectamente compatibles.

5. El alta, al igual que la afiliación, es un «acto administrativo de inscripción» (3) que realiza un ente gestor y en el que colabora, por mandato legal, el empleador a través de la obligación de comunicación que se le impone con respecto a aquél.

Los artículos 17 y 18 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, al establecer las condiciones en que debe cumplirse la obligación y los efectos que de ello derivan, señalan que, para comunicar el alta cuenta el empleador con el plazo de los cinco días naturales siguientes a aquél en que se inició el trabajo. La regla general es la irretroactividad de la situación de alta «solicitada fuera de plazo», por lo que, *a sensu contrario*, será retroactiva toda comunicación efectuada en el término señalado, interpretación sustentada por el Tribunal Supremo.

De este modo, la constitución de la relación jurídica de Seguridad Social se ve envuelta en una serie de límites formales que la dotan de gran rigidez, permaneciendo ausente la posibilidad de constitución automática, que vendría determinada por la mera inclusión en el campo de aplicación; apoya esta afirmación el artículo 93 de la LSS en cuanto que, al enunciar las situaciones asimiladas al alta, contempla, simplemente, supuestos ajenos a la relación jurídica de Seguridad Social en sentido estricto. El escape a esta situación se opera por virtud del mismo artículo 93, n. 3, con respecto a los riesgos de accidente de trabajo, enfermedad profesional, desempleo y a efectos de asistencia sanitaria por accidente no laboral; pero no siempre se proyecta esta situación a sus últimas consecuencias en orden al pago de las prestaciones (4).

Junta a esta consideración la de que, como ya se aludió, el incumplimiento de la obligación de comunicar el alta es origen de serias responsabilidades, ya que la falta de alta determina que se impute al empleador el pago de las prestaciones; responsabilidad que se extiende a terceras personas ajenas a la relación de aseguramiento,

(3) Vid. E. BORRAJO DACRUZ: *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Madrid (Aguilar), 1963, págs. 24 y sigs., donde estudia la configuración de la afiliación en los Seguros Sociales; concepción que resulta válida en la ordenación que de la afiliación y el alta hace la ley de Seguridad Social.

(4) Así, la incongruencia existente entre los artículos 93, 3, y 95, 1, 3.ª, de la ley de Seguridad Social, que pone de manifiesto I. ALBIOL MONTESINOS: «Condicionamientos objetivos del derecho a prestaciones en el Régimen general de la Seguridad Social. La afiliación y el alta», en *RISS*, núm. 5, 1970, págs. 963-1028, al indicar que, pese al alta de pleno derecho, el empleador sigue siendo responsable directo de las prestaciones.

por virtud del artículo 97 de la LSS. Esta situación, aparte del desbordamiento que supone de una concepción de la Seguridad Social constreñida al ámbito típico de la relación jurídica tripartita, conduce a una regulación tendente a fortalecer el cumplimiento de la obligación, a través del sistema de compulsión que implica la imputación de graves responsabilidades (los terceros actúan «a modo de sujetos obligados»).

6. La situación de alta no es, en definitiva, sino la constancia formal de la pertenencia a un determinado régimen de la Seguridad Social, pero además, y esto es fundamental, es presupuesto indispensable, a modo de contraprestación, para la exigibilidad del pago de las prestaciones. Esta conexión de las obligaciones resulta incongruente si conduce a extremos en los que impide la función típica de protección que incumbe a la Seguridad Social. Es decir, el trabajador no puede ver perjudicada su posición de exigibilidad de derechos por hechos como este. Con ello se apunta a uno de los aspectos más progresivos de un sistema de Seguridad Social cual es el de la automaticidad en el pago de las prestaciones, que implica, precisamente, la ruptura de la técnica de atribución de responsabilidad directa al empleador (5).

El principio, incipientemente acogido en nuestro ordenamiento, supondría la consagración de la situación del beneficiario como titular del derecho a las prestaciones, únicamente frente a la entidad gestora, cumpliéndose así los objetivos tan pretendidos de eficacia y satisfacción inmediata; todo ello con independencia del juego de los eventuales resarcimientos y reintegros. (L. N. L.)

III

ACCIDENTE DE TRABAJO

LA IMPRUDENCIA TEMERARIA Y SU ALCANCE

Sentencia de 9 de junio de 1972, Ar./72, n. 2.976:

1. Un trabajador, especialista como artillero para la labor de «carga y pega» de barrenos y en posesión del correspondiente carnet expedido por la Jefatura de Minas, al estar realizando obras de su especialidad utilizó con evidente riesgo un fondo de barreno de una «pega» anterior que no había explotado, intentando la perforación y ocasionando la explosión de la carga anterior, lo que le costó su vida y la de un compañero de trabajo.

2. El actor reclama ante la Magistratura de Trabajo las correspondientes prestaciones por accidente de trabajo. Reclamación que es desestimada.

(5) En esta línea, G. DIEGUEZ: *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social (Régimen General)*, Pamplona (Universidad de Navarra), 1968, pág. 35, «procesalmente implica la decadencia de legitimación pasiva en el empresario».

3. Ante la sentencia desestimatoria de la Magistratura de Trabajo, el actor interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que, una vez examinados los motivos del recurso, acuerda revocar la sentencia de primera instancia.

La sentencia contiene dos puntos —conectados entre sí— de especial interés. En primer lugar, se define lo que se considera imprudencia temeraria; en segundo lugar, y en un confuso considerando, se viene a distinguir entre diversas especies de imprudencia temeraria en función de su mayor o menor conexión con la actividad laboral del trabajador, declarándose en cuáles de tales supuestos se rompe el nexo de causalidad, perdiendo el accidente su carácter de laboral.

Tras dibujar en concreto la conducta del trabajador accidentado, el Tribunal Supremo señala cómo «... es indiscutible que su conducta fue constitutiva de temeraria imprudencia, pues el agente se creó voluntariamente una situación de grave peligro en la que racionalmente se preveía la posibilidad de un resultado dañoso, omitiendo la más elemental precaución ante un riesgo grave, inminente, cierto y previsible, mucho más cuando el trabajador había recibido especial instrucción profesional...».

Por otra parte, la sentencia afirma en un sustancioso aunque equívoco considerando: «Que el número 2.º del artículo 84 del texto articulado I de la Seguridad Social, excluye de la consideración de accidentes de trabajo, según se definen en el número anterior, determinados supuestos, agrupándolos en dos apartados: el A), que se refiere a los siniestros ocasionados por fuerza mayor extraña al trabajo, de carácter objetivo, y el B), de carácter subjetivo, cuando el accidente se produzca como consecuencia de dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado, sin que la norma haga distinción alguna en orden a que la conducta dolosa o temerariamente imprudente tenga lugar en el desarrollo de la propia tarea profesional o con ocasión de la realización de cualquier otra acción o actividad extraña al trabajo, en toda línea con la doctrina que venía consagrando la jurisprudencia de esta Sala en interpretación del artículo 6.º del texto refundido de la precedente legislación de accidentes del trabajo..., con arreglo a cuya doctrina, para que pueda ser admitida la imprudencia temeraria como causa suficiente para la ruptura del vínculo laboral, deben concurrir la gravedad de la imprudencia cometida o la exposición voluntaria y consciente a un peligro cierto si la incorporación del trabajador a la situación de riesgo no obedece exclusivamente a motivaciones laborales o al deseo de mejorar el resultado del trabajo y su rendimiento, pero en ningún momento la norma legal ha exigido ni la doctrina jurisprudencial ha estimado, que sea necesariamente extraña al trabajo la conducta imprudente para que se produzca la destipificación laboral del accidente, otro es el caso de aquellos siniestros que se producen con ocasión del trabajo por simple imprudencia del trabajador (aunque se haya incidido en alguna infracción reglamentaria), cuando la conducta de éste es consecuencia de la confianza que genera en su ánimo la repetición de los mismos hechos sin que antes se haya producido el evento dañoso, o cuando desarrolle su actividad con el deseo de mejorar el trabajo u obtener mayor rendimiento, que son las motivaciones laborales a que se refieren las sentencias citadas que no privan al accidente de su condición de laboral, pese a que se aprecie imprudencia en la conducta del trabajador, pues esos supuestos son los que han venido enten-

diendo por imprudencia profesional que no desposeen al siniestrado de su calidad de accidente de trabajo...».

4. De dicho considerando parecen poder extraerse las siguientes conclusiones: 1.º El accidente ocurrido con ocasión del trabajo será protegible siempre que solamente medie imprudencia simple o, incluso, calificada por infracción reglamentaria. 2.º En principio, cuando el accidente tenga su causa en la imprudencia temeraria del trabajador, queda excluido de la consideración de accidente de trabajo sin que el artículo 84, 2, de la LSS, que establece esta exclusión, «haga distinción alguna en orden a que la conducta dolosa o temerariamente imprudente tenga lugar en el desarrollo de la propia tarea profesional o con ocasión de cualquier otra acción o actividad extraña al trabajo. 3.º No obstante, en algunos supuestos parece admitirse la no ruptura del vínculo —y, por lo tanto, la no desvirtuación del carácter de accidente de trabajo— «si la incorporación del trabajador a la situación de riesgo no obedece exclusivamente a motivaciones laborales o al deseo de mejorar el resultado del trabajo y su rendimiento»; es decir, no basta por sí solo que el accidente ocurrido por imprudencia temeraria del trabajador tenga lugar en el desarrollo de la propia tarea profesional, sino que es preciso que además concorra —en la conducta imprudente del trabajador— esa especial motivación laboral, esa intencionalidad de mejorar el trabajo u obtener mayor rendimiento. En el supuesto de hecho que resuelve la sentencia aparece claramente el acaecimiento de un accidente que tiene lugar en conexión directa con la prestación —imprudentemente— de la actividad laboral del trabajador, estimándose, sin embargo, que la imprudencia temeraria de éste rompe el nexo de causalidad. 4.º En todo caso, la presente sentencia parece separar, a efectos de delimitación del accidente protegible, el elemento constituido por la mayor o menor gravedad de la imprudencia de su vinculación con la actividad laboral. O lo que es igual, de acuerdo con la misma cabe hablar de imprudencia temeraria extraprofesional (no da lugar a protección), imprudencia temeraria en conexión objetiva con la prestación de la actividad laboral (que *tampoco da lugar a protección*) e *imprudencia temeraria en la que* —aparte de esta conexión objetiva— se suma un elemento subjetivo o intencional (con lo que no se rompe el nexo de causalidad). Todo ello, claro está, con independencia de los supuestos de imprudencia simple o con infracción de reglamentos, que no desvirtúa el carácter laboral y protegible del accidente en cuanto que guarde relación con la actividad del trabajador accidentado.

Haremos a continuación algunas observaciones sobre el concepto de imprudencia temeraria a los efectos de la legislación de accidente y sobre el alcance que deba reconocerse al mismo.

4.1. A falta de una delimitación legal concreta de lo que deba entenderse por imprudencia temeraria, ha tenido que ser la jurisprudencia la que nos suministre su concepto, dando o negando dicha calificación a los supuestos de hecho que enjuicia, sin que falten sentencias que definan lo que deba entenderse por imprudencia temeraria.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 20 de marzo de 1964 (Ar./64,

n. 2.786; Pte.: Sr. Gallardo), entre otras, partiendo de la «ausencia de definición legal de la misma», afirma cómo la imprudencia temeraria extraprofesional (sobre el alcance de esta identificación conceptual en la sentencia insistiremos en el epígrafe siguiente) «... exige que la falta cometida sea de gravedad extrema, no justificada por ningún móvil legítimo, y que, quien en la misma incurra, tenga clara conciencia de que aumenta considerablemente el riesgo que afronta...», elementos estos sustantivos en la delimitación de la imprudencia temeraria a los que, a efectos de su exclusión del concepto de accidente de trabajo, parece añadir la exigencia de que la imprudencia no guarde ninguna relación con el trabajo (6).

En la doctrina española este tema ha sido especialmente tratado por Rodríguez Piñero (7), según el cual, para que la conducta del trabajador que ocasiona el accidente pueda ser calificada de temeraria, se precisa la concurrencia de las siguientes notas esenciales: «que la imprudencia sea la única causa del accidente»; «que tenga un grado muy notable de gravedad»; «peligrosidad»; «voluntariedad en la conducta del trabajador» o, lo que es lo mismo, «una conciencia clara de un peligro muy probable a que se expone haciendo lo que hace»; «inexcusabilidad» de la conducta del accidentado.

Como puede observarse, aparte de coincidir sustancialmente en estas notas configuradoras, tanto en la delimitación jurisprudencial como en la doctrinal, aparece superpuesto un elemento específico de inexcusabilidad o justificación del accidente que, según veremos a continuación, está directamente ligado a la relación existente entre la actividad laboral y la conducta imprudente.

4.2. Las conclusiones que extraíamos anteriormente de los considerandos de la sentencia objeto de estudio permitían diferenciar, dentro de la imprudencia temeraria causante del accidente, y cometida en la realización de la actividad laboral, dos supuestos específicos: aquella imprudencia temeraria que sólo tenía una conexión objetiva con la citada actividad laboral, es decir, el accidente se produce por una conducta temerariamente imprudente cometida cuando se está realizando el trabajo, y aquella otra que, aparte de cometerse en la realización de la actividad profesional, tiene una motivación laboral, ocurre, puede decirse, porque el exceso de celo profesional del trabajador le lleva a la realización de actos temerarios.

Pues bien, según veíamos antes, para el Tribunal Supremo sólo en este último supuesto podía estimarse que existía excusabilidad o justificación de la imprudencia temeraria y, en consecuencia, la imprudencia temeraria cometida sin más, en conexión objetiva con la prestación del trabajo rompía el nexo de causalidad, quedando fuera de la protección del régimen de accidentes.

No obstante su dudosa validez, esta sentencia se incorpora a una corriente jurisprudencial de la que es muestra calificada la sentencia dictada, en recurso en interés de

(6) En el mismo sentido, vid., entre otras, sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 20 de marzo de 1970 (Ar./70, n. 1.238); de 4 de junio de 1970 (Ar./70, n. 3.047); de 6 de febrero de 1971 (Ar./71, n. 1.350), etc.

(7) Vid. el análisis, en profundidad, de cada una de estas notas configuradoras en *Culpa de la víctima y accidente de trabajo*, tomo XXIII, 1970, 3, págs. 582 y sigs.

la ley, el 21 de mayo de 1969 (Ar.69, n. 2.778; Pte. Sr. Barquero). Un agricultor que quería destruir una peña emplazada en una finca de su propiedad que le obstaculizaba su labor, utiliza, sin poseer pericia alguna al respecto, unos explosivos, lo cual da lugar a un accidente cuya consideración de laboral pretende el trabajador, pretensión que se desestima por la Magistratura de Lugo. Interpuesto recurso de suplicación ante el TCT, éste lo desestima, alegándose, entre otras cosas, que: «... el calificativo "extra profesional" aplicado a una actuación no significa necesariamente que el actuar del sujeto se realice en faenas extrañas a su trabajo profesional o en lugar distinto al de su prestación, sino que los actos realizados o las circunstancias de su ejecución no estén determinados por la realización de la tarea laboral, obediendo a motivos o causas ajenas incidentes sobre la libre voluntad del productor, que así asume un riesgo conscientemente u omite las más elementales precauciones para salvaguardar un peligro, por razones particulares y subjetivas extrañas al trabajo y sólo a su realizador imputables...». Recurrida esta sentencia por el Ministerio Fiscal en interés de ley, el Tribunal Supremo dicta la sentencia citada, en uno de cuyos considerandos afirma: «... esa precisa relación de causalidad no se da cuando el accidente fue debido a una actuación dolosa o temerariamente imprudente del propio accidentado, sin la cual el suceso no hubiera tenido lugar, pues en este caso el trabajo fue ocasión del accidente como causa mediata o indirecta, pero directamente la causa inmediata y directa sería la conducta dolosa o imprudente que lo originó, con lo que el siniestro perdería la condición de laboral e indemnizable por no encajar en la definición de los artículos invocados que exigen una directa e inmediata relación de causalidad entre el trabajo y el accidente, siendo patente que como viene diciendo esta Sala en interpretación de la legislación anterior, la imprudencia extraprofesional (en la nueva legislación la temeraria y el dolo) rompe el nexo causal del binomio trabajo-accidente. ».

4.3. De acuerdo con la legislación vigente (art. 84 de la LSS), debe distinguirse, a este respecto, la llamada «imprudencia temeraria del trabajador accidentado» que se equipara al dolo (núm. 2 b), de «la imprudencia profesional, o sea, la que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira» (número 3). Sin embargo, el problema reside en saber dónde están los lindes de una y otra imprudencia, pues es perfectamente posible que una conducta imprudente que ocasiona el accidente sea a la vez temeraria y profesional, utilizando ambos términos, como puede comprenderse, en sentido genérico distinto al del tenor legal referido. En principio, la imprudencia temeraria rompe el nexo de causalidad, no ocurriendo lo mismo con la imprudencia profesional.

Pero esta labor de delimitación de ambos conceptos se dificulta por la heterogeneidad de criterios utilizables en la calificación de ambas especies de imprudencia. Para determinar si una imprudencia merece la adjetivación de temeraria nos fijamos principalmente en la mayor o menor gravedad o inexcusabilidad del acto culposo. Para resolver el carácter profesional o no de la imprudencia, es preciso recurrir a otros elementos, el grado de vinculación o conexión del accidente, e incluso de la propia conducta imprudente con la actividad laboral del accidentado. En consecuencia, como

decíamos antes, en un sentido «vulgar» es posible la superposición de la temeridad y de la profesionalidad en una misma conducta imprudente.

La cuestión será, pues, la siguiente: en dichos supuestos, ¿qué calificación privará la de temeridad (rompiéndose el nexo de causalidad) o la de profesionalidad (estando entonces ante un accidente indemnizable)?

La solución ha sido afrontada, y creo que con acierto, por Rodríguez Piñero, según el cual: «La conexión entre los apartados 2, b) y 3 del artículo 84 admiten diversas interpretaciones: o ambos se completan diciéndose dos veces lo mismo, con lo cual uno de ambos sobraría, posiblemente el segundo; o, al contrario, el segundo contiene una regulación complementaria, diversa, que modifica la declaración del anterior. En buena hermenéutica esta última es la única solución lógica y admisible, aún más si el apartado 3 se pone en conexión con otros supuestos, tales como el apartado 5, d). En este sentido el principio básico debe considerarse contenido en el apartado 2, b): la imprudencia temeraria se equipara al dolo e impide la calificación del accidente. A su vez, el apartado 3 debe estimarse como una excepción a esa regla general de exclusión: es obvio que las imprudencias no temerarias son inoperantes sean o no "profesionales", que la conducta culposa del trabajador debe ser de un grado especial de gravedad para impedir la calificación de accidente de trabajo; luego la regla de que no impide tal calificación la imprudencia profesional sólo puede tener sentido y significado respecto a imprudencias de ese grado de gravedad. El carácter profesional de la imprudencia se torna así en causa de excusabilidad o justificación de una conducta gravemente culposa, que en otro caso, por temeraria, sería inexcusable. Al cabo de seis décadas la regla propuesta de la excusabilidad por imprudencia profesional consigue imponerse en su originario sentido» (8).

Ahora bien, y de ahí el interés de la jurisprudencia analizada, es preciso señalar cuál y cómo ha de ser la incidencia del trabajo en la imprudencia temeraria para que concurra este último elemento de la profesionalidad que juega como causa de justificación o excusabilidad. Ante todo, parece claro, pues ello se desprende del propio tenor legal, que se cumple esta profesionalidad exculpatoria cuando la conducta temerariamente negligente «es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que éste inspira» (art. 84, 3). Asimismo, ya veíamos antes la aceptación no controvertida de la profesionalidad justificativa de la temeridad causada por exceso de celo profesional, por motivos laborales, por la intención de mejorar el resultado del trabajo o evitar un mal al propio interés empresarial.

La posible «zona gris» lo constituye la imprudencia temeraria cometida al presentarse el trabajo e, incluso, en el acto de su prestación, pero, por una parte, sin ese específico *animus* laboral y, por otra, con que pueda decirse que su actuación imprudente pueda, en buena lógica, ser resultado de un hábito laboral o un exceso de confianza racional. Buen ejemplo lo suministra el supuesto de hecho de la sentencia aquí comentada.

La solución que suele aceptar la jurisprudencia —según hemos visto anteriormente— consiste en negar la relación trabajo-imprudencia en estos casos, negándose,

(8) Vid. *Culpa de la víctima...*, cit., págs. 579 y 580.

JURISPRUDENCIA SOCIAL

pues, la profesionalidad de la conducta negligente. La referida sentencia de 1969 proponía una matización sin duda sutil: la causa inmediata y directa del accidente era la conducta dolosa e imprudente del trabajador, relegándose el trabajo a «causa mediata o indirecta».

La endeblez del agudo razonamiento jurisprudencial parece obvia. En cualquiera de los casos de imprudencia temeraria profesional, la imprudencia será la causa inmediata del accidente, pues en otro caso, también ya lo analizamos, no estaríamos siquiera ante un supuesto delimitable a estos efectos como imprudencia temeraria.

En definitiva, y para concluir, sin negar que en algunos casos la conducta temerariamente imprudente cometida al realizar el trabajo parece justificar la ruptura de la «profesionalidad» exigible como elemento exculpatorio —el supuesto típico parece el de desobediencia de cierta entidad a las órdenes patronales en cuanto que afecte directamente a la comisión de la imprudencia—, considero arriesgado restringir, como parece hacerlo la jurisprudencia, el alcance de la profesionalidad.

Así, traspolando el número 6.º del propio artículo 84 de la LSS, según el cual «se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de accidentes de trabajo las lesiones que se sufran durante el tiempo y el lugar del trabajo», creo que debería aceptarse el que, en principio, siempre que existiera conexión objetiva entre el trabajo y la conducta (temerariamente) imprudente que da origen al accidente, se considerase que concurría el carácter profesional justificativo de la conducta y neutralizador de los efectos de la temeridad cometida. Presunción que, claro está, habría de romperse en cuanto que, por prueba en contrario, se demostrase la incidencia en la conducta culposa de un incumplimiento o de la comisión de un acto ilícito por el trabajador (la desobediencia puede servir perfectamente como ejemplo). (D. C. S.)

IV

ACCIDENTE DE TRABAJO

ES IMPUTABLE AL MISMO LA INCAPACIDAD RESULTANTE, AUNQUE ESTA ÚLTIMA SE DEBA TAMBIÉN A LA PREEXISTENCIA DE OTRAS DOLENCIAS COMUNES

Sentencia de 30 de mayo de 1972, Ar./72, n. 3.620:

1. El trabajador demandante, que adolecía de una disminución de un tercio de la visión del ojo derecho y de un proceso arteriosclerótico generalizado, con afección importante de cerebro y médula cervical, con deterioro mental y amotrofia de miembros superiores, sufre un accidente de trabajo a consecuencia del cual pierde totalmente la visión del ojo izquierdo.

2. La Magistratura de Trabajo, estimando parcialmente su demanda, reconoce al trabajador una incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo y condena a la Empresa y subsidiariamente a la Mutualidad aseguradora de este riesgo a

que ingresen en el Fondo de Garantía el capital suficiente para producir en favor del demandante una renta vitalicia del 100 por 100 de su salario regulador.

3. La Mutualidad condenada recurre en casación tratando de impugnar la sentencia de la Magistratura de Trabajo que, a su entender, había incurrido en las siguientes infracciones: error de hecho (los dos primeros motivos), violación del artículo 114 del texto articulado I de la ley de Seguridad Social y del artículo 11 del Decreto de 16 de agosto de 1968, aplicación indebida del artículo 84 del mencionado texto articulado y, por último, violación del artículo 135-1 c) y 5 de este mismo texto, así como no aplicación del apartado b) párrafo tercero (*sic*) del mencionado artículo, y del segundo párrafo del número 2.º del artículo 12 del Decreto de 23 de diciembre de 1966. Todos los motivos son desestimados por el Tribunal Supremo.

4. Aceptada la resultancia fáctica de la sentencia recurrida, por haberse desestimado el primer motivo de casación, y estimada correcta la aplicación del artículo 84 del texto articulado I de la ley de Seguridad Social por estimarse accidente laboral el evento que causó al trabajador la pérdida de la visión del ojo izquierdo, la cuestión crucial del litigio —resuelta en el quinto considerando de la sentencia que comentamos— era la de si se había de reconocer o no al trabajador la pensión correspondiente a la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

5. En primer lugar, el Tribunal Supremo da por sentado que la pérdida total de la visión en el ojo izquierdo *originada por el accidente*, unida a los padecimientos que con anterioridad sufría el productor, constituyen «un cuadro que encaja en una situación impositiva de todo trabajo».

Pero lo cierto es que la lesión corporal sufrida por el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo —pérdida total de la visión en un ojo— no constituye en sí misma una incapacidad absoluta para todo trabajo. Tampoco nos hallamos ante los supuestos de hecho previstos en el número 7 del artículo 84 del texto articulado I de la ley de Seguridad Social, es decir, en los casos de enfermedades intercurrentes o de agravación de enfermedades o defectos padecidos con anterioridad como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

¿Procedería una delimitación de las consecuencias del accidente y de la enfermedad padecida anteriormente, a efectos de repartir las responsabilidades o, en su caso, reducirlas?

6. La ley, que da un tratamiento distinto a la invalidez permanente en sus distintos grados, según que su origen sea un accidente laboral o una enfermedad común o accidente no laboral, no ha previsto el supuesto de que esa contingencia pueda derivar simultáneamente de dos o más causas distintas. El texto articulado I de la ley de Seguridad Social, el Decreto de 23 de diciembre de 1966 y la Orden de 15 de abril de 1969, al definir los distintos grados de la incapacidad permanente, las prestaciones a que dan derecho y las condiciones que han de reunir sus beneficiarios, sólo contemplan dos supuestos: bien que deriven de enfermedad común o accidente no

laboral, o bien de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Las consecuencias son principalmente a efectos de exigencia o no de período de carencia y determinación de la base reguladora de las prestaciones. Naturalmente, el origen de la invalidez tiene también transcendencia a efectos de determinar la entidad responsable del pago de las prestaciones.

Sorprende que el legislador, tan previsor al regular las consecuencias de las enfermedades intercurrentes y la agravación de dolencias anteriores, se haya olvidado de contemplar el supuesto de la concurrencia de varias causas en la aparición de una invalidez. ¿O es que el problema se halla resuelto mediante una interpretación sistemática o teleológica del conjunto de normas reguladoras?

7. Es evidente que una interpretación sistemática de esas normas no autoriza, en modo alguno, a concluir que las limitaciones funcionales o las lesiones anteriormente padecidas son acumulables a las derivadas del accidente laboral a efectos de determinar el grado de invalidez. Más bien se podría llegar a la conclusión contraria partiendo de la misma definición de accidente de trabajo, pues sólo se ha de entender por tal «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena» (artículo 84-1 del texto articulado I de la ley de Seguridad Social). Y más aún si se tienen en cuenta las inclusiones del número 7 del artículo antes citado, pues *inclusio unus, exclusio alterius*.

No obstante, para que fuese enteramente plausible esta última hipótesis, tendría que haber previsto de algún modo la ley las consecuencias de una delimitación de las causas. Desde luego, el artículo 135 de la ley de Seguridad Social no contiene, como dice la sentencia comentada, «una impositiva división de causas por accidentes y de otras ajenas a él».

8. Ha sido indudablemente una interpretación finalista de la ley la que ha llevado al Tribunal Supremo en esta ocasión a sostener que «si a la base del accidente se suman limitaciones de otro origen, que, conjuntamente, impiden trabajar, al ser el accidente el desencadenador de la resultante, deben seguirle las protecciones realistas de la Seguridad Social».

Con ello no hace sino seguir su propia doctrina, sostenida con reiteración y uniformidad como dice la sentencia de 11 de enero de 1966 (Ar./1965, n. 116), de que «para calificar toda incapacidad resultante de un siniestro laboral, hay que atender no sólo a las mermas anátomo-funcionales que se derivan directamente de las lesiones primarias sufridas en el mismo por su víctima, sino también a aquellas otras que con anterioridad padeciera, aunque no guarden relación de causa a efecto con el evento acaecido, sumando ambas para hallar la verdadera naturaleza del déficit que para el trabajo se observa».

9. Junto a la interpretación teleológica subyacente en las sentencias citadas, así como en las de 2 de junio de 1947, 11 de abril de 1957 (Ar. n. 1.378) y 10 de diciembre de 1958 (Ar. n. 3.658), es indudable que el Tribunal Supremo ha tenido también en cuenta para fundamentar su doctrina el carácter de causa eficiente de la invalidez

JURISPRUDENCIA SOCIAL

que el accidente tiene en estos supuestos. Ello es claramente perceptible en la sentencia de 18 de marzo de 1967 (Ar. n. 3.260), en la que se lee: «es indispensable para la calificación de las incapacidades profesionales, tener en cuenta la disminución que padezca el obrero lesionado, no sólo por las secuelas derivadas del siniestro acontecido, sino también en conjunción con otras taras físicas, padecimientos o defectos que sufriera con anterioridad el interesado, aunque tales causas no fueran determinantes, por sí solas de incapacidad laboral, y cuyas causas, acaso sin la concurrencia del trauma que nos ocupa, no se hubieran manifestado nunca, ya que con esa dolencia trabajaba antes, con normal rendimiento, y es, por tanto, evidente que esta situación no se habría producido de no sobrevenir el presente accidente, por lo que es natural deben sumarse ambos aspectos». (T. D. L.)

V

PENSION DE INVALIDEZ

CARENCIA EXIGIBLE DURANTE EL PERÍODO TRANSITORIO

Sentencia de 20 de junio de 1972, Ar./72, n. 3.187:

1. Un trabajador al que ha sido denegada una pensión de invalidez permanente absoluta por no reunir suficiente período de carencia, demanda a la Mutualidad Laboral correspondiente, al estimar que el período exigido es superior al que le corresponde según la normativa aplicable.

2. La Magistratura de Trabajo absuelve a la Mutualidad demandada. Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por infracción de ley.

3. El Tribunal Supremo estimando el recurso, casa y anula la sentencia recurrida, dictando otra, en la que declarando al trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta condena a la Mutualidad Laboral al abono de la pensión correspondiente.

Los motivos más importantes en que se fundamenta el recurso son: interpretación errónea del artículo 137 y disposición transitoria tercera número 4 de la LSS y violación de los artículos 135, 1 y 5, y 136, 4, de la LSS en relación con los artículos 12, 4, y 50, 1, del Decreto de 23 de diciembre de 1966. Respecto al primero de los motivos: al determinar los períodos de carencia transitorios, cuando el período exigido en el nuevo régimen sea superior al requerido en la anterior legislación, dice literalmente la disposición transitoria que se declara infringida, que «se partirá en la fecha en que tenga efecto el nuevo régimen del período de cotización anteriormente exigido», por lo cual estima el Tribunal Supremo que hay que acudir a la norma que lo determinase, en este caso el artículo 35 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, que establece unos períodos de carencia para tener derecho a las prestacio-

nes que son progresivos según la fecha inicial de cotización en el sector laboral al que pertenezca el trabajador. Habrá, pues, que tener en cuenta cada uno de estos períodos y aplicarlos según la fecha inicial de cotización. En cuanto a la resolución de la Dirección General de Previsión de 10 de septiembre de 1969, al establecer un período de carencia transitorio que resulta al sumar a 700 días la mitad del tiempo transcurrido entre el 1 de enero de 1967 y la fecha en que el trabajador cause baja en el trabajo a consecuencia de las contingencias determinantes de la invalidez, está privando a los futuros beneficiarios de esta prestación de unos derechos adquiridos en la legislación anterior y que la LSS respeta.

Al estimar el otro motivo del recurso al que ya hemos hecho mención, violación de los artículos 135, 1 y 5, y 136, 4, de la LSS, en relación con el artículo 12, 4, y 50, 1, del Decreto de 23 de diciembre de 1966, determina que si el trabajador está afecto de una invalidez permanente absoluta, como se declara probado y tiene cubierto el período de carencia al serle de aplicación el apartado b) del artículo 35 del RGML, tiene derecho a percibir las prestaciones establecidas por la legislación.

4. Los considerandos de esta sentencia del Tribunal Supremo suscitan las siguientes reflexiones: en primer lugar, que si la disposición transitoria tercera, número 4, de la LSS dice «período anteriormente exigido», este período es el establecido en el artículo 35 del RGML, y como este artículo fijaba tres períodos distintos de carencia en virtud de la fecha de iniciación de la cotización en el sector laboral a que perteneciese el mutualista, períodos que suelen establecerse en la mitad del tiempo transcurrido entre la fecha inicial de cotización y el hecho causante, hasta llegar a la fecha tope de 700 días cuando el período del que hablábamos antes fuese superior a 1.400 días, siempre que haya que determinar la carencia exigible durante el período transitorio (9), habrá que tener en cuenta cuál fue la fecha de iniciación de la cotización en el sector laboral a que pertenezca el trabajador afectado. El tenor literal del artículo 35 deja bien claro que esta fecha inicial debe referirse al sector laboral como ya hemos dicho anteriormente y no a la fecha inicial de cotización del propio trabajador, puesto que de ser así nos encontraríamos con el hecho de que a menores períodos de cotización por parte del trabajador se le exigirían menores períodos de carencia, cosa absurda si tenemos en cuenta las incidencias de la cotización en la financiación de la Seguridad Social. Por lo tanto, al determinar el Tribunal Supremo que es de aplicación en este caso el período de carencia establecido en el apartado b) del artículo 35 del RGML y declararse probado que la cotización efectiva fue de 4 de marzo de 1966 a 16 de junio de 1969, habiendo causado baja en el trabajo el 1 de noviembre de 1967, la fecha de iniciación de la cotización en el sector laboral debe ser este 4 de marzo, fecha de la cual parte el Tribunal Supremo para determinar el período de carencia exigible, ya que de no ser así nos hallaríamos ante una aplicación del principio inter-

(9) Período que finalizó el 1 de enero de 1973, pues en esta fecha el período máximo de setecientos días exigidos en la legislación anterior más la mitad de tiempo transcurrido entre 1 de enero de 1967 y la fecha del hecho causante era igual a cinco años, período que exige el nuevo Régimen.

pretativo «pro operario», principio que no puede jugar cuando el sentido literal de la norma resulte claro, según tiene establecido el propio Tribunal Supremo en múltiples sentencias (10), y que estimamos concurre en el citado artículo 35. Por otra parte y como también establece en uno de los considerandos de la sentencia el Tribunal Supremo, la resolución de la Dirección General de Previsión de 10 de septiembre de 1969, al aumentar el período de carencia exigido en la legislación anterior exigiendo en todos los casos 700 días más la mitad del tiempo transcurrido entre 1 de enero de 1967 y la fecha de la baja en el trabajo, no respeta unos derechos adquiridos por los trabajadores, principio este que debe mantenerse durante la vigencia de todo período transitorio. Hay que tener también en cuenta el valor que tienen las resoluciones de las Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo, las cuales, dejando aparte las interpretativas de la Dirección de Trabajo, son actos administrativos, quedando, pues, fuera del ámbito de las fuentes del Derecho del Trabajo (11), no pudiendo, por tanto, modificar la resolución que nos ocupa lo dispuesto en la LSS.

Respecto al segundo de los motivos del recurso, resulta de todo punto claro que al concurrir en el trabajador todos los requisitos exigidos para causar la prestación de invalidez permanente absoluta, éste tendrá derecho a la misma, cuya cuantía y base reguladora se establece en los artículos que se consideran infringidos. (M. L. S.)

VI

REGIMEN ESPECIAL DE LA MINERIA DEL CARBON

DETERMINACIÓN DE LA BASE REGULADORA DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA
POR INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA. LAGUNA EN LA LEGISLACIÓN
VIGENTE DE 1 DE ABRIL DE 1969 A 1 DE MARZO DE 1973

Sentencia de 6 de julio de 1972, Ar./1972, n. 3.728:

1. El trabajador J. L. G. formuló demanda a la Magistratura de Trabajo en la que solicitaba que se condenase a la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana a satisfacerle la pensión de invalidez, conforme a los salarios reales normalizados establecidos en la fecha del hecho causante y correspondientes a su categoría profesional de posteador.

2. La sentencia de la Magistratura de Trabajo señaló que la pensión debía calcularse sobre los salarios reales del trabajador. El actor, cuyas retribuciones reales eran inferiores al salario normalizado, recurre este fallo ante el Tribunal Supremo, alegando como único motivo de casación, al amparo del número 1 del artículo 167 de la ley de Procedimiento laboral, una infracción por interpretación errónea del número 3

(10) MANUEL ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, Madrid (Facultad de Derecho), 1971, pág. 387.

(11) MANUEL ALONSO OLEA: *Derecho del trabajo*, cit., pág. 326.

de la disposición transitoria sexta de la Orden de 20 de junio de 1969, que desarrolla el Decreto de 17 de marzo del mismo año, por el que se establece y regula el Régimen especial de la Minería del Carbón, en relación con el artículo 7.º de dicha Orden y el apartado a) del párrafo segundo del artículo 17 de la Orden de 15 de abril de 1969, sobre prestaciones de invalidez en el Régimen general de la Seguridad Social.

3. La Sala VI del Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de julio de 1972, estima el recurso y dicta nueva sentencia de fondo en la que condena a la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana a que satisfaga al demandante la pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente absoluta calculada de acuerdo con el salario real normalizado que le correspondía en el momento del hecho causante. En su argumentación, la sentencia de casación «abstrae» de juicio crítico el problema de la revisión o conversión de la larga enfermedad del trabajador en el origen de su invalidez permanente, definiendo así un único problema jurídico: el de determinar el alcance del artículo 24 de la Orden de 20 de junio de 1969. Este artículo establece que «las pensiones de invalidez permanente en el grado de *incapacidad total para la profesión habitual*, y las pensiones de subsidios temporales de *muerte y supervivencia*, derivadas, unas y otras, de enfermedad común o accidente no laboral, así como las pensiones de *vejez*, se calcularán sobre la base constituida por los salarios reales normalizados».

Después de reproducir este precepto, la sentencia de casación, ante la ausencia de referencia expresa a cuál ha de ser la base reguladora para la pensión de invalidez permanente absoluta, plantea la alternativa de si esta omisión debe entenderse:

a) Como una laguna legal que ha de salvarse acudiendo al artículo 17 de la Orden de 15 de abril de 1969, sobre normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen general de la Seguridad Social, en el que se establece el derecho a una pensión vitalicia equivalente al 100 por 100 del salario real (no normalizado); tesis del juez *a quo*.

b) O como «una mera e involuntaria omisión del legislador» que la Sala de casación debe superar, «entendiendo ser también aplicable a dicha incapacidad absoluta el aludido artículo 24 de la Orden de 20 de junio de 1969», considerando la incapacidad permanente absoluta como una situación intermedia entre la incapacidad total y la muerte»; tesis del recurrente.

Reducida a esta alternativa la problemática básica del conflicto, el Tribunal Supremo parte de la obvia existencia de la incapacidad permanente absoluta como situación protegida dentro de la acción protectora del Régimen especial de la Seguridad Social de la Minería del Carbón, para señalar que dicha situación «no puede resultar de peor condición (que la incapacidad permanente total), pues ya que, como lo más comprende lo menos, el incapacitado absoluto para el trabajo es también incapacitado total para todo trabajo en la minería del carbón». De donde el Tribunal Supremo deriva la inclusión de la incapacidad permanente absoluta dentro de las contingencias contem-

pladas en el artículo 29 de la Orden de 20 de junio de 1969, ya que no hay razón alguna que justifique la exclusión de aquella situación «de la mejora que supone el cálculo sobre la base constituida por los salarios reales normalizados». Esta interpretación, que se autocalifica de correctora, se fundamenta:

— En que de «la carencia de norma no puede deducirse consecuencias perjudiciales para el trabajador, dado el carácter protector del mismo que tienen todas las disposiciones legales en materia social.

— En que «la imperfección del Derecho positivo (no) puede dar lugar a interpretaciones más o menos técnicas que produzcan un resultado contrario a los principios inmutables en que un determinado ordenamiento jurídico se asienta», ya que éstos (informan a todas las normas positivas y han de servir de aglutinante de cualquier inconexo articulado a través de la actuación judicial sin que la existencia de un precepto específico incompleto impida la aplicación del de carácter general». A ello se añade, según el segundo considerando de la sentencia objeto de este comentario, el principio pro-operario y la reciente publicación (la sentencia es de 6 de julio de 1972) de la ley 24/1972, de 21 de junio, sobre Financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen general, «inspirada en la necesidad de aumentar las pensiones de la Seguridad Social».

4. Desde luego, no puede caracterizarse la regulación del Régimen especial de la Minería del Carbón vigente, desde abril de 1969 a marzo de 1973, por su rigor normativo. Surgido de una yuxtaposición mutualista, que desde un principio ha marcado, de modo muy especial, su caracterización actual, este Régimen arrastra, por su peculiar configuración histórica dentro del Mutualismo laboral, una de las problemáticas más complejas de la Seguridad Social española, acentuada por la existencia de un «interregno» normativo (desde 1 de enero de 1967 a 1 de abril de 1969) en el que el establecimiento de un «derecho de tránsito» hacia la integración de un nuevo Sistema se hizo —por el Decreto 573/1967, de 16 de marzo— a través de una superposición de antiguas normas mutualistas con la nueva ordenación del Régimen general. Todo ello ha dado al Régimen especial de la Minería del Carbón, una gran incertidumbre normativa, cuyas repercusiones procesales son tan amplias que en su excelente estudio sobre este Régimen, Oliet Gil (12) ha tenido que abordar su exposición a partir de dos perspectivas sistemáticamente diferentes: el análisis de las normas (dividido a su vez en función de las distintas series temporales de vigencia) y el examen de las corrientes jurisprudenciales que forman un bloque interpretativo de gran importancia. La nueva regulación llevada a cabo por el Decreto 298/1973 y la Orden de 3 de abril de 1973, suponen un gran avance técnico en la configuración jurídica del Régimen, al depurar los aspectos más criticables de su anterior ordenación (13). Pero quizá esta mayor cla-

(12) BLAS OLIVET GIL: «Régimen especial de la Minería del Carbón», lección 10 del libro colectivo *Diecisiete lecciones sobre Regímenes especiales de la Seguridad Social*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1972.

(13) En mi comentario a la sentencia de 6 de marzo de 1971 (REVISTA DE POLÍTICA

rificación legislativa esté poniendo en crisis la propia existencia de un Régimen especial para la Minería del Carbón, en cuanto que su reciente aproximación al Régimen general lo ha privado incluso de esa frágil gama de «especialidades» que, a juicio de Vida Soria (14) «no necesitaban de todo el aparato propio de un Régimen especial».

Baste esta referencia para aludir al complejo marco normativo —por otra parte, ya superado— en el que se sitúa la sentencia comentada y que explica las referencias de ésta a las omisiones del legislador, al vacío normativo, a la imperfección del Derecho positivo y a la inconexión del articulado. Sin embargo, esta imperfección, evidente —como ya se ha indicado— si se examina el Régimen especial de la Minería del Carbón en su conjunto, no aparece tan clara en el supuesto de la determinación de la base reguladora de la invalidez permanente absoluta. En efecto, el primer considerando establece la alternativa entre la existencia de una laguna legal, ante la que ha de actuar el Régimen general, y una omisión del legislador que la Sala ha de integrar por sí misma. Después, y mediante un giro lógico, un tanto forzado, que se fundamenta en los «principios inmutables del ordenamiento jurídico» y en el «principio pro operario», se concluye la incorporación de las prestaciones de invalidez en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo en los supuestos incluidos en el artículo 24 de la Orden de 20 de junio de 1969.

Ahora bien, aunque la resolución del caso deba considerarse materialmente acertada, la vía interpretativa escogida puede plantear algunas dudas. El supuesto de hecho del litigio examinado era la existencia de un salario real del trabajador inferior al salario real normalizado vigente para su categoría profesional en el momento del hecho causante de la invalidez. Pero, ¿qué ocurriría si el supuesto fuese el contrario? En este caso, la integración de la norma realizada por la interpretación judicial haría automática la aplicación de una base reguladora inferior.

Por ello, si se sigue hasta el final la norma, a pesar de su posible tosquedad, cabe entender que contiene una solución más flexible. Para ello hay que partir del propio carácter de la regulación del Régimen especial de la Minería del Carbón que, lejos de ser un ordenamiento cerrado en sí mismo, constituye simplemente una «ordenación» de las especialidades del Régimen que se completa con un reenvío casi global a las normas del Régimen general. El artículo 1.º del Decreto 384/1969, establece que «el Régimen

SOCIAL, núm. 96, octubre-diciembre 1972, pág. 228) he aludido a la sistemática desviación de los principios básicos de la Seguridad Social española, que se advertirá en las normas contenidas en el Decreto 384/1969, y en la Orden de 20 de junio de 1969, y al casuismo voluntarista y, algunas veces, claramente arbitrario de esta última disposición. La referencia de la exposición de motivos del Decreto 398/1973 a unos criterios básicos «entre los que destacan la estricta sujeción al principio de conjunta consideración de las situaciones protegidas y la tendencia a la mayor homogeneidad posible con el Régimen general» no son una simple apelación retórica, ya que el examen de la parte dispositiva del Decreto y de su Orden de desarrollo confirman su alejamiento de un Régimen jurídico como el anterior «más propio de un conjunto de Servicios Sociales y otras medidas de previsión independientes entre sí» que de un auténtico Sistema de Seguridad Social.

(14) JOSÉ VIDA SORIA: «El Régimen general y los Regímenes especiales en el Sistema de la Seguridad Social española», en CCDT, núm. 3.

especial de la Minería del Carbón se regirá por este Decreto y, en todo lo no previsto en él y en las normas para su aplicación y desarrollo se regulará por las disposiciones del Régimen general». Esta técnica reglamentaria que, en palabras de García de Enterría, implica que «la norma reenviante quiere y asume el contenido del acto normativo al cual se reenvía» (15), lleva a interpretar muy restrictivamente los supuestos de carencia de norma, hasta no verificar el alcance total del reenvío o comprobar sus posibles efectos colisivos con los principios básicos del Régimen especial. Así, en el artículo 24 de la Orden de 20 de junio de 1969 no puede hablarse técnicamente de una laguna legal ni de una omisión, sino de una integración de sus preceptos por las normas del Régimen general. El legislador, siguiendo el principio de homogeneidad con el Régimen general, que ha de inspirar la regulación de los Regímenes especiales, de acuerdo con los artículos 9.º y 10 de la ley de 21 de abril de 1966, no ha querido establecer un sistema específico de determinación de la base reguladora de invalidez permanente para la Minería del Carbón, sino que, a través del silencio en este punto, se remite a las disposiciones sobre esta materia en el Régimen general. ¿Significa esto imponer —como se señala en el segundo considerando de la sentencia— un tratamiento de «peor consideración» al trabajador afectado de una incapacidad permanente absoluta con las consiguientes «consecuencias perjudiciales» para el mismo? La respuesta a esta cuestión sólo puede surgir después de un análisis de la propia norma. En este sentido hay que señalar que el silencio del artículo 24 de la Orden de 20 de julio de 1969 reenvía al Régimen general, donde el número 4 del artículo 136 de la ley de 21 de abril de 1966 establece que «el trabajador declarado inválido en el grado de incapacidad permanente absoluta tendrá derecho... a) A una pensión vitalicia calculada sobre los salarios reales» (el Reglamento General de Prestaciones Económicas, aprobado por Decreto 3.159/1966, en su artículo 12, y la Orden de 15 de abril de 1969, en su artículo 17, precisan que la cuantía de esta pensión será el 100 por 100 de los salarios reales calculados de acuerdo con las normas del Reglamento de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956). Sin embargo, el propio artículo 136 de la ley de la Seguridad Social prevé que «En todo caso, si el salario real computado resultase inferior a la base de cotización del inválido se tomará ésta como salario real» y es aquí donde surge, con toda gravedad, el tema interpretativo básico del conflicto. El primer término, el artículo 136 al determinar como base reguladora la base de cotización del trabajador, cuando ésta sea superior al salario real, efectúa un nuevo reenvío que esta vez opera en sentido inverso, es decir, desde el Régimen general al Régimen especial de la Minería del Carbón. En este último Régimen la determinación de la base reguladora —teniendo en cuenta que el trabajador se encontraba en larga enfermedad desde abril de 1967 (16)— debe partir de las siguientes consideraciones:

— La escisión de la base de cotización en el Régimen especial de la Minería del Carbón en base tarifada (cotización general básica) y los salarios reales normalizados (cotización complementaria); lo que plantea la opción

(15) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid (Tecnos), 1970.

(16) Este dato en *Jurisprudencia Social*, núm. 53; Ref.: JS, 113/72, T. S.

JURISPRUDENCIA SOCIAL

entre estas dos bases a efecto de determinar la base reguladora de las prestaciones correspondientes. Tema éste que ha de resolverse en los casos de invalidez en favor de la aplicación de los salarios reales normalizados, en cuanto que éstos constituyen funcionalmente —junto con los salarios reales no normalizados— el término cuantitativo desde el que han de concretarse en última instancia las pensiones de invalidez, ya que, en definitiva, la base tarifada se integra en los salarios reales normalizados para determinar la base reguladora de las prestaciones a que se refiere el número 2 del artículo 15 de la Orden de 20 de junio de 1969.

— La existencia de una progresiva doctrina legal que define el paso de la larga enfermedad a la invalidez no como «una revisión o conversión de una prestación ya causada que proceda de acuerdo con la legislación anterior» ... «sino de la extinción de la prestación de larga enfermedad y el nacimiento de la correspondiente a la incapacidad «permanente y absoluta», entendiéndose como fecha del hecho causante de la pensión de invalidez el día en que ésta se solicite (17). Esta doctrina hace que el tránsito de la larga enfermedad a la invalidez escape de la «dureza» de la disposición transitoria sexta de la Orden de 20 de junio de 1969 (18) y su proyección temporal lleva fatalmente a tomar como base reguladora la base de cotización del trabajador en el momento del hecho causante, independientemente de que se haya o no cotizado por ella. (A. D. B.)

(Sección dirigida por el profesor doctor don LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, y en la que colaboran doña DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ, don TEÓFILO DELGADO LÓPEZ, don AURELIO DESDENTADO BONETE, don RAFAEL FERNÁNDEZ SEDANO, doña LIDÓN NEBOT LOZANO, don ALBERTO DE PEREDA MATEOS y doña MARÍA LUZ SÁNCHEZ.)

(17) Sentencias de 26 de febrero de 1969 (Ar./1969, n. 693), 20 de febrero de 1969 (Ar./1969, n. 5.548), y 11 de marzo de 1970 (Ar./1970, n. 1.181), citadas en el primer considerando de la sentencia comentada.

(18) El apartado c) del número 3 de esta Disposición transitoria, establece que «La revisión llevará implícita, cualquiera que sean las normas que se hayan aplicado para determinarla, que se descuenten de la cuantía de la nueva pensión la diferencia entre el importe de las cotizaciones satisfechas y las que por aportación de trabajador y Empresa hubiera correspondido satisfacer, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo II de esta Orden, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1967 y la fecha del hecho causante de la pensión de que se trate». Con un exacerbado sentido de la conmutatividad esta norma hace recaer sobre el pensionista el retraso del legislador en establecer su Régimen especial al obligarle a cotizar (asumiendo, además, la aportación empresarial) por un período en el que no existía legalmente esta obligación. Cuando una disposición reglamentaria pierde hasta tal punto el sentido del equilibrio entre sus mandatos y las finalidades últimas del ordenamiento en que se inserta, su destino debe ser el desaparecer en el proceso de la aplicación del derecho.