

TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO :

- I. *La situación de pluriempleo en el sistema de la Seguridad Social.*—II. *Enfermedades intercurrentes: Su alcance y mecánica protectora.*—III. *Accidentes de trabajo: Base reguladora de la prestación de invalidez permanente de pensionista que se reincorpora al trabajo.*—IV. *Comisiones técnicas calificadoras: Acceso directo de los beneficiarios en solicitud de recargos por omisión de medidas de seguridad.*

I

LA SITUACION DE PLURIEMPLEO EN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia de 15 de octubre de 1973, Ar./73, n. 3.824:

1. El productor Antonio L. N. fallece como consecuencia de accidente laboral mientras trabajaba por cuenta de Antonio P. S., quien tenía contratada la distribución de botellas de gas butano de la Empresa Pro-Gas, sin que hubiera cumplido, con respecto a aquél, las obligaciones de alta y cotización a la Seguridad Social. El citado productor prestaba, asimismo, servicios en la Empresa Fundiciones Industriales, S. A., que tenía concertado el riesgo derivado de accidentes de trabajo con una Mutua Patronal. Los padres del fallecido solicitan que les sean reconocidas las prestaciones correspondientes (subsidio de defunción e indemnización alzada equivalente a un año de salario de su hijo) a cargo de las Empresas en que éste prestaba sus servicios.

2. Presentada demanda en tal sentido, la Magistratura de Trabajo estima en parte la pretensión de los actores al condenar al pago de las prestaciones a Antonio P. S. y, por su insolvencia, a la Empresa Pro-Gas; los restantes demandados (Fundiciones Industriales, S. A. y por subrogación la Mutua Patronal) son absueltos de las peticiones deducidas en su contra. La sentencia es recurrida por la Empresa Pro-Gas.

3. El Tribunal Supremo estima el recurso y dicta nueva sentencia en la que establece que en el pago de las prestaciones solicitadas concurrirán ambas Empresas en proporción a los salarios que cada una de ellas satisfacía al obrero accidentado.

Señala el Tribunal Supremo que si bien el artículo 21,2 de la Orden ministerial de

28 de diciembre de 1966, sobre campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en el Régimen General de la Seguridad Social, impone a las Empresas la obligación de comunicar las altas y bajas de los trabajadores que se encuentren en situación de pluriempleo con expresa mención de la existencia de dicha situación, el incumplimiento de la misma «no atribuye como consecuencia, que el empresario pague todas las prestaciones originadas en el campo de la Seguridad Social por los diversos contratos de trabajo, que conservan su específica individualidad y son fuente de las respectivas obligaciones de aseguramiento», lógicamente «si una de estas Empresas tiene cumplidas las obligaciones de alta y cotización la responsabilidad se imputará a la entidad gestora, y si la otra las tiene incumplidas, ella será responsable de las prestaciones, pero tanto una como otra en referencia a las respectivas bases de cotización»; la tesis sustentada por la sentencia recurrida conduce a «modificar sustancialmente el sistema de imputabilidad de responsabilidad establecido en el artículo 94 en relación con el 75,2 de la ley de Seguridad Social y es, finalmente, desplazar sobre uno de los empresarios un gravamen que, por corresponder a otro, implica para éste o para la entidad gestora subrogada, un enriquecimiento carente de causa jurídica que lo ampare».

4. La sentencia, transcrita en sus aspectos más importantes, no es sustancialmente distinta de otras que contemplan un supuesto análogo (1), y si algún interés ofrece es el de posibilitar un breve comentario sobre la configuración y alcance de la situación de pluriempleo en el sistema de la Seguridad Social.

5. La norma básica definidora del pluriempleo lo fue en su día el núm. 2 del artículo 75 de la ley de Seguridad Social, a cuyo tenor «se entenderá por pluriempleo la situación del trabajador que se halle incluido en el campo de aplicación de este Régimen General, por razón de su trabajo, en dos o más Empresas distintas»; en ella han tenido su origen las disposiciones que para cada uno de los aspectos concretos se han ido estableciendo; tales como determinación de altas y bajas (art. 22 de la Orden ministerial de 28 de diciembre de 1966), cotización (art. 8.º de la Orden ministerial de 30 de junio de 1972), prestaciones (arts. 32 y 33 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967, art. 10 de la Orden ministerial de 15 de abril de 1969, etc.).

La primera cuestión que salta a la vista es la de que, según las normas relacionadas, el pluriempleo sólo se produce con respecto a los trabajos realizados en distintas

(1) Vid. sentencias de 14 de noviembre de 1969, Ar./69, núm. 4.783: «Lo mismo la lectura del artículo 8.º del Reglamento de Accidentes que la del artículo 94, núm. 2, a) del texto articulado, hacen recaer la responsabilidad derivada del accidente, personalmente sobre el patrono que incumplió el deber de asegurar o afiliarse a sus productores, pero, naturalmente en relación con el contrato de trabajo de que era sujeto...»; «La situación de pluriempleo definida por el artículo 75, núm. 2 del texto articulado I de la Seguridad Social, y 21 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 no es... sólo aquella en que el trabajador está al servicio de Empresas distintas precisamente inscritas en el Régimen General de la Seguridad Social, sino aquella en que desarrolla su actividad en diferentes Empresas que están obligadas a inscribirse, con independencia de que ese deber sea o no cumplido.» Vid., también, las sentencias de 4 de mayo de 1971, Ar./71, número 1.980, y 17 de febrero de 1972, Ar./72, núm. 527, entre otras.

Empresas que queden comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen General. De ello resulta que no es pluriempleo para la Seguridad Social, ni queda sujeta a las normas especiales previstas para estos casos, la situación del trabajador que presta servicios en distintas Empresas cuando éstas no queden incluidas en el mismo régimen de la Seguridad Social. Las consecuencias de la desigualdad de trato son evidentes, pues mientras en la situación de pluriempleo no es necesario el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos con referencia a cada una de las actividades que dan lugar a cotización (período de carencia, alta...) para que la mayor base reguladora pase a plasmarse en las prestaciones, no ocurre así cuando las distintas actividades del trabajador quedan encuadradas en diferentes regímenes, ya que para causar las prestaciones de ambos sería necesario que en cada uno de ellos se reunieran todos los requisitos que dan derecho a aquéllas (2). La existencia de dos prestaciones correspondientes a dos regímenes distintos equivale cuantitativamente a la de una prestación única, como ocurre en el caso del pluriempleo, formada por la suma de dos bases reguladoras, aun cuando en este último caso las bases de cotización quedan afectadas por los topes máximos vigentes en cada momento.

Esta anómala situación fue, sin duda, la que condujo al Congreso Nacional del Mutualismo Laboral, celebrado en mayo de 1971, a adoptar entre otras conclusiones la de que en los casos de pluriempleo el período de carencia para causar los respectivos derechos debía exigirse por separado a cada una de las actividades desarrolladas por el interesado; conclusión que por su marcado carácter regresivo no trascendió a la normativa.

6. En cuanto al aspecto interno de la situación de pluriempleo, la especial atención a la misma evidencia el discriminado trato normativo de otras situaciones análogas o paralelas a aquélla. Sería una de éstas la existencia de horas extraordinarias que a tenor del párrafo g) del núm. 1 del artículo 73 de la ley General de la Seguridad Social no se computan en la base de cotización —y, por tanto, no trascienden a la base reguladora— salvo para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Realmente, las horas extraordinarias no suponen sino una actividad suplementaria del trabajador, al igual que el pluriempleo, pero realizada en la misma Empresa. Hay que señalar, no obstante, que el número 2 del mismo artículo determina que «el Ministerio de Trabajo, a iniciativa de la Organización Sindical y mediante propuesta razonada de la misma, podrá establecer el cómputo de las horas extraordinarias, ya sea con carácter general, ya por sectores laborales en los que la prolongación de la jornada sea característica de su actividad».

Como otra de estas situaciones podría mencionarse la de aquellos inválidos en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual (con derecho a una pensión del 55 por 100 de su salario regulador), que ocupan su capacidad residual en

(2) La sentencia de 15 de diciembre de 1971, Ar./71, núm. 4.917, aplica el régimen propio del pluriempleo, previsto en el artículo 89,3 de la LSS y 32,1 de la Orden ministerial de 13 de febrero de 1967, a dos actividades encuadradas, al parecer, en regímenes distintos, ya que se trata de una Empresa de transportes y de la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Régimen especial de trabajadores ferroviarios).

un trabajo distinto. Llegado el momento de causar una nueva prestación, sea ésta consecuencia de la revisión del grado de invalidez, la jubilación, o las derivadas de las situaciones de muerte y supervivencia, la legislación no contempla la doble situación del causante (pensionista-trabajador) de cara a garantizar la totalidad de sus niveles retributivos anteriores; bien es verdad que una regulación equitativa con carácter general resulta sumamente difícil dada la variedad de las posibles situaciones, ya que la incapacidad puede no condicionar la cuantía salarial conseguida en la nueva actividad. La materia ha sido objeto de regulación para el Régimen especial de la Minería del Carbón por la Orden ministerial de 3 de abril de 1973.

7. La solución consagrada por la sentencia comentada en aplicación de lo dispuesto en el número 3 del artículo 89 de la ley de Seguridad Social (coincide con el mismo número de la ley General de la Seguridad Social) pone de manifiesto una quiebra importante en el principio que tradicionalmente ha servido de base al aseguramiento de los accidentes de trabajo y que en algunos de sus aspectos sigue trascendiendo a la legislación actual. Se trata de la extensión de la responsabilidad por la protección o las prestaciones debidas, a sujetos ajenos a la realización del riesgo; la situación es evidente si se tiene en cuenta la pervivencia, todavía en la actualidad, de un sistema financiero que, en relación con las primas por accidentes de trabajo sigue concretándose en la individualización de los riesgos posibles con respecto a cada sujeto asegurado (3).

8. La situación de pluriempleo no deja de plantear problemas de *lege ferenda* en relación con la configuración de alguna de las prestaciones. Su presencia en el contexto de la jubilación origina la posibilidad de tener en cuenta la cesación progresiva en las distintas actividades sin que provoque una merma de los niveles retributivos totales, situación que es sociológicamente frecuente, puesto que la edad avanzada puede producir fácilmente la reducción en sus actividades de un trabajador, sin que llegue a una cesación total. La materia está íntimamente relacionada con la incompatibilidad entre el trabajo y la pensión de jubilación (art. 16 de la Orden ministerial de 18 de enero de 1967) y tiene conexiones con otros aspectos más amplios, concretamente con la insuficiente cuantía de las prestaciones (la reciente Orden ministerial de 30 de diciembre de 1974 fija en 3.000 pesetas mensuales la cuantía mínima para las pensiones de jubilación si el beneficiario tuviera cumplidos sesenta y cinco años). Desde un plano estrictamente social resulta sumamente atractivo que la legislación de la Seguridad Social tome en cuenta la situación de aquellos trabajadores pluriempleados que como

(3) El artículo 72 de la ley general de la Seguridad Social dispone en su núm. 1 que «la cotización al régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará con sujeción a primas... que podrán ser diferentes para las distintas actividades, industrias y tareas». El núm. 3 del mismo artículo indica que «la cuantía de las primas... podrán reducirse en el supuesto de Empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención; asimismo, dicha cuantía podrá aumentarse en el caso de Empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo».

consecuencia de su edad van cesando en alguna de sus actividades y obteniendo, respecto de ellas, una compensación económica adecuada.

Situación análoga y, en gran parte, relacionada con la anterior se produce si se tiene en cuenta que la cesación progresiva en alguna de las actividades realizadas no ofrece ningún mecanismo de protección o conservación de los mayores niveles retributivos conseguidos, ya que la posibilidad de suscribir un convenio especial con las entidades gestoras en orden a conseguir estos efectos, con la cotización a cargo del trabajador, queda limitada en el artículo 5.º de la Orden ministerial de 1 de septiembre de 1973 a los supuestos en que se cause baja en el Régimen general sin quedar protegidos por ninguno de los regímenes especiales que tuvieran establecido reconocimiento recíproco de cotizaciones con aquél. (L. N. L.)

II

ENFERMEDADES INTERCURRENTES: SU ALCANCE
Y MECANICA PROTECTORA

Sentencia de 27 de diciembre de 1973, Ar./1973, n. 4.851:

1. Un trabajador sufre un golpe con una maza en el brazo izquierdo cuando estaba realizando trabajos de albañilería. Dicho trabajador fue sometido desde 1965 a tratamiento médico por el accidente sufrido, con altas y bajas sucesivas, hasta el 13 de julio de 1971 en que fallece a consecuencia de una enfermedad de tipo oncológico que desencadenó el trauma padecido por el referido trabajador al accidentarse.

2. La esposa del fallecido acude a Magistratura, demandando a la Compañía Española de Seguros en reclamación de las correspondientes prestaciones derivadas de la declaración del fallecimiento en accidente de trabajo de su esposo. La Magistratura de Trabajo dicta sentencia en la que desestima la petición de la demandante.

3. Dicha sentencia es recurrida ante el Tribunal Supremo, el cual la casa y anula, dictando otra en la que estima las pretensiones de la recurrente en base, entre otros, a los siguientes considerandos:

«Que el actual estado de la investigación clínica no permite afirmar, de una manera concreta, que un trauma determinado pueda ser factor, si no productor al menos desencadenante, de una enfermedad de tipo oncológico, pero asimismo es evidente que tampoco puede decirse lo contrario y que en ninguno de ambos supuestos tal etiología podía influir en una declaración del orden jurisdiccional como ajena a la incumbencia técnica de los Tribunales de Justicia...»

«... ahora bien, en el caso de autos, la cuestión debe enfocarse bajo otro punto de vista, el de que, una vez declarada la existencia de una lesión

—producida por accidente de trabajo— ..., para que se rompa el nexo causal es preciso la existencia de una prueba, si no contundente, sí suficientemente explícita, que sin duda demuestre que nada tuvo que ver la lesión del accidente de trabajo, con las consecuencias de orden patológico que subsiguieron al golpe...; es decir, la Sala exige, y así lo ha dicho en sus resoluciones, que es preciso una inversión de la carga de la prueba cuando tan seguidos son: accidente laboral, enfermedad subsiguiente y consecuencia finales...»

«... esta muerte ha de entenderse a causa de accidente laboral al no estar roto el nexo causal iniciado por el trauma.»

4. Uno de los rasgos más señalados de la evolución del concepto de accidente de trabajo lo constituye, sin duda, su tendencia extensiva, en principio por interpretación jurisprudencial de los elementos configuradores del concepto que, con frecuencia, son recogidos normativamente en disposiciones posteriores.

La sentencia que comentamos trata de un supuesto de extensión del concepto de accidente a través de las llamadas enfermedades intercurrentes. Enfermedades, según veremos, cuya protección, siguiendo la vía antes señalada, se inició jurisprudencialmente, habiéndose consagrado este concepto normativamente con posterioridad.

Por ello, creo oportuno hacer un breve repaso histórico de la protección de las enfermedades intercurrentes, para señalar a continuación los aspectos de su configuración y régimen jurídico que han sido destacados por la jurisprudencia a partir de los preceptos legales correspondientes.

4.1. Ni la ley de Accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, ni su Reglamento, hacen mención expresa de las enfermedades intercurrentes.

No obstante, de alguna sentencia de esta época parece deducirse a *sensu contrario* la posible protección legal del trabajador frente a aquellas enfermedades con base en una interpretación extensiva del artículo 1.º de la ley de su Reglamento. Así podría citarse la sentencia de 27 de diciembre de 1906 (4), que contemplaba el supuesto de un trabajador «que trabajaba como obrero en la fábrica de cerveza de E. Compmany y Compañía, de Barcelona (y) sufrió el 28 de enero de 1904 un accidente de trabajo, o sea, un golpe de una botella, que al romperse le originó una herida en la mejilla de la cual lesión ... murió el 14 de enero siguiente habiendo observado el propio facultativo que alrededor de la herida se le presentó una erisipela, que esta enfermedad no guardaba relación con dicha herida y sí guardaba relación con la antigua estreptocócica e infección gripal que el finado padeció». El Tribunal Supremo desestimó el recurso por no haber quedado demostrado que la erisipela derivaba de la herida sufrida por el trabajador como consecuencia del accidente padecido. En sentido similar, se pronunció el más Alto Tribunal en su sentencia de 15 de octubre de 1913 (5).

La ley de 10 de enero de 1922 extiende específicamente la consideración de accidentes de trabajo a las llamadas enfermedades intercurrentes y establece desde este momento su protección. Por enfermedad intercurrente se entendía de acuerdo al artículo 8.º

(4) ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración*, Anuario, 1908, págs. 376 y 377.

(5) ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración*, Anuario, 1914, pág. 606.

de dicha ley, las que «constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que el patrono coloca al paciente para su curación». Este concepto ha sido mantenido a través de la legislación de accidentes hasta la vigente ley de Seguridad Social (TRLGSS aprobado por Decreto 2.065/74, de 30 de mayo), que regula este supuesto en su artículo 84,2 g) en análogos términos.

4.2. A partir de la normativa reguladora en cada momento vigente —recuérdese que desde la ley de 1922 la enfermedad intercurrente se delimita en términos sustancialmente idénticos—, voy a considerar, a continuación, algunos de los rasgos configuradores de dichas enfermedades y de su régimen jurídico, de acuerdo con los criterios elaborados por la jurisprudencia.

Ante todo, existe, por lo general, una evidente flexibilidad en la interpretación de la conexión proceso patológico resultante-lesión producida directamente por el accidente. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Sala VI de 27 de septiembre de 1970 (Ar./1970, n. 3.848, Pte.: Sr. Pérez Sánchez) se dice que la muerte que se produjo «... si no tuvo por única causa dicho accidente o caída al menos ésta actuó como concausa o elemento desencadenante del cuadro patológico que desencadenó aquélla y, en consecuencia, hay que referir al gran hematoma estomacal producido por la caída el origen mediato del indicado padecimiento que procede estimar como consecuencia del trabajo prestado a la demandada ...». En el mismo sentido, sentencia de la Sala VI de 22 de diciembre de 1964 (Ar./1965, n. 1.172).

Por otra parte, no estorba a la consideración de una enfermedad como intercurrente «la predisposición orgánica del trabajador a una mayor vulnerabilidad» (sentencia de la Sala VI de 23 de noviembre de 1965, Ar./1965, n. 5.304, Pte.: Sr. Pérez Sánchez).

A veces, la amplia interpretación se refiere a la conexión entre la enfermedad y el medio en que se situó al trabajador para su curación de las lesiones anteriormente sufridas en un accidente. Así, el supuesto contemplado en la sentencia de 28 de marzo de 1947 (Ar./1947, n. 571).

Tampoco, sin embargo, faltan sentencias en las que ante supuestos muy dudosos desestimaron la existencia de dicha conexión (relación de causalidad), como el que contempla la sentencia de la Sala VI de 20 de octubre de 1971 (Ar./1971, n. 4.232).

En principio existe una presunción *iuris tantum* de que cuando ha habido accidente los procesos patológicos que puedan guardar relación con el mismo por razones de tiempo (sentencia de la Sala VI de 23 de noviembre de 1965, Ar./1965, n. 5.304), de no interferir otra lesión, etc., derivan su causa de él. Como dice a este respecto la sentencia de la Sala VI de 30 de noviembre de 1962 (Ar./1962, n. 4.532, Pte.: Sr. Díez Canseco y de la Puerta), «... en el Derecho civil la prueba del lazo de causalidad incumbe al que reclama la indemnización por razón de culpa, pero este principio no es aplicable al Derecho laboral, que presume —salvo prueba en contrario— que la lesión proviene del accidente según tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal; presunción que se justifica porque el patrono es deudor legal de la obligación de seguridad vis a vis de su operario y cuyo alcance se extiende, no sólo a las lesiones originadas inmediatamente después del accidente, sino también a las sobrevenidas durante el curso del

tratamiento consecutivo, que debe ser considerado como formando un todo, con el traumatismo inicial». Desde luego dicha presunción puede ser deshecha por el que pretende negar dicha relación por los medios de prueba adecuados a las circunstancias del caso (generalmente dictámenes periciales). Así, por sentencia de la Sala VI de 3 de julio de 1970 (Ar./1970, n. 3.484, Pte.: Sr. Pérez Sánchez) se afirmó que la muerte del trabajador tenía su origen en el accidente de trabajo, pues «... sentándose la afirmación —no combatida— de que no existió lesión alguna, distinta de la sufrida trabajando, que justificase la vía de entrada de la infección tetánica ni el recurrente indica asimismo otra vía de entrada de dicha enfermedad de la cual falleció la víctima del accidente, por lo que la enervación de la causalidad pretendida en el recurso no se logra al no poderse variar la aludida relación de hechos probados, en los cuales se concatena en lógica sucesión de hechos la única herida padecida por la víctima cuando trabajaba y la entrada por ella de la infección tetánica originadora del fallecimiento». Jugando la prueba pericial, por ejemplo, para desvirtuar la afirmación de que la muerte se debe a enfermedad intercurrente, como se contempla en el supuesto discutido en la sentencia de la Sala VI de 5 de octubre de 1970 (Ar./1970, n. 3.920, Pte.: Sr. García-Galán y Carabias) en cuyos considerandos se dice que «... ello es una presunción *iuris tantum*, susceptible de que se pruebe la falta de relación entre accidente y trabajo, cual en el presente caso acontece, dado que en la diligencia de autopsia se declara que las quemaduras fueron producidas por el horno que limpiaba, no influyendo en modo alguno en la causa de la muerte, la cual se produjo de modo natural por parálisis cardio-respiratoria...; sin que se haya acreditado que la faena que realizaba el interfecto en dicho horno influyera como causa desencadenante de la rotura; supuesto este que mantiene el nexo causal como excepción aceptada por la doctrina legal». Por supuesto y como es lógico, el juzgador posee amplia discrecionalidad en la apreciación de la prueba, sobre todo cuando haya dictámenes contradictorios (sentencia de la Sala VI de 29 de septiembre de 1956, Ar./1956, n. 3.096).

No obstante, esta doctrina jurisprudencial generalizada, según hemos visto, en alguna sentencia parece darse a entender que es al trabajador accidentado al que compete probar en todo caso la relación entre lesión inicial y proceso patológico sobrevenido. En esta línea, la sentencia de la Sala VI de 7 de octubre de 1964 (Ar./1964, n. 2.300), estima que no es posible afirmar que «todos los hechos y consecuencias ocurridos durante el tratamiento que no modifiquen o precipiten la gravedad y el desenlace del padecimiento son consecuencia del accidente...», pues el concepto de enfermedad intercurrente... no permite tan rotunda aseveración y más cuando no se han facilitado medios de prueba para efectuar esa exigente prueba...».

Por fin, se afirma cómo el juego del principio «pro operario» no puede tener entidad suficiente «por muy generosamente que se interprete» cuando de los hechos no se derive una auténtica relación, aunque sea indirecta, entre la lesión y el accidente (sentencia de la Sala VI de 3 de diciembre de 1971, Ar./1971, n. 4.744), lo cual no obsta a que el juez en caso de duda resuelva en el sentido más favorable al trabajador, en auténtica y significativa aplicación de este principio (6).

(6) Vid., por todos, L. E. DE LA VILLA: *Esquemas de Derecho del Trabajo*, Valencia, 1971-72, pág. 46.

4.3. El interés de la sentencia que es objeto de este comentario radica fundamentalmente en que recoge en síntesis la doctrina del Tribunal Supremo sobre enfermedades intercurrentes que acabamos de esbozar. Sin necesidad de volver a transcribir sus considerandos, es evidente que de los mismos se deduce la necesidad de relación de causalidad —flexiblemente interpretada— entre la lesión sufrida por el trabajador al accidentarse y las consecuencias derivadas del proceso patológico sobrevenido, la presunción *iuris tantum* de esta relación favorable al trabajador, etc. En definitiva, se mantiene el tono extensivo y progresivo dominante en la jurisprudencia en esta materia. (D. C. S.)

III

ACCIDENTES DE TRABAJO

BASE REGULADORA DE LA PRESTACIÓN DE INVALIDEZ PERMANENTE
DE PENSIONISTA QUE SE REINCORPORA AL TRABAJO

Sentencia de 14 de diciembre de 1973, Ar./1973, n. 4.763:

1. A un pensionista de invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual que se reincorporó al trabajo, se le reconoce un grado de incapacidad mayor del que tenía, pero al no estar de acuerdo con la base reguladora señalada para el cálculo de la nueva pensión interpone demanda ante la Magistratura de Trabajo, con el ruego de que se fije otra base reguladora más ajustada a Derecho.

2. La Magistratura desestima las pretensiones del actor sin entrar en el fondo de la cuestión al estimar que no se había agotado la vía administrativa previa a la jurisdiccional, ante lo que el trabajador recurre en casación al Tribunal Supremo.

3. La sentencia recurrida es casada y anulada, al entender el Tribunal Supremo que en este caso concreto no era necesario el agotamiento de la vía previa a la jurisdiccional ya que no se trata de uno de los supuestos contemplados en el artículo 145 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, según tiene reiterado en anteriores sentencias, entre ellas la de 30 de octubre de 1964, Ar./1964, número 4.753, dictando nueva sentencia por la que se estima en parte la demanda y se condena a la Empresa y a la Mutualidad laboral demandada a abonar al actor una pensión mensual de 7.420 pesetas, cantidad equivalente al salario que percibía en el momento de la declaración del nuevo grado de incapacidad.

El tema fundamental que plantea la sentencia que comentamos es el de cuál sea el salario que debe computarse a efectos del cálculo de la pensión correspondiente al nuevo grado de incapacidad del trabajador, señalando el Tribunal Supremo que «la finalidad de las prestaciones derivadas accidentes de trabajo es la compensación de la

carencia patrimonial derivada del siniestro, por lo que si el trabajador víctima del accidente de trabajo sobreponiéndose a las dificultades que su incapacidad le ocasiona, se reintegra a la vida laboral con descuento de la pensión que percibe de su salario y éste llega a ser superior al de la fecha del accidente, y por él se satisfacen primas y cotizaciones a la Seguridad Social, el verdadero perjuicio económico que ha de ser compensado es el que experimenta el trabajador al cesar en la actividad laboral por habersele reconocido una incapacidad de grado superior».

4. El criterio mantenido por el Tribunal Supremo en esta ocasión es el manifestado ya en anteriores ocasiones sobre esta cuestión (7) y está totalmente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento de Accidentes citado, que determina que cuando al beneficiario de una renta por incapacidad permanente parcial o total para su profesión habitual, se le dé de alta con una nueva incapacidad, para fijar la indemnización que corresponde se tomará como base la incapacidad producida por todos los accidentes calculándose la renta según el salario que el trabajador ganara si tuviera capacidad completa...» El contenido de este artículo hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 45 del mismo Reglamento, que establece los porcentajes del salario que corresponden como renta vitalicia, según el grado de incapacidad y la posibilidad de que el inválido total o parcial trabaje, pero disponiendo también que el salario legalmente determinado en cada momento para los de su clase y categoría podrán reducirse al inválido en la misma cuantía que la renta que por su incapacidad tenga reconocida y que seguirá percibiendo.

5. Así, pues, legalmente queda determinada cuál debe ser la base reguladora de los inválidos totales o parciales a consecuencia de accidente de trabajo que se reincorporan al trabajo, sufriendo un nuevo accidente que determine el reconocimiento de un grado mayor de incapacidad. También las sentencias del Tribunal Supremo son claras y abundantes en este punto, así la sentencia de 17 de junio de 1969, Ar./1969, número 3.185, determina que «... el principio general establecido por la jurisprudencia en materia de revisiones, es el de la inmutabilidad de la base salarial y la variación del porcentaje de la pensión, salvo casos de empleo en el servicio por cuenta ajena durante el tránsito de un grado de invalidez a otro mayor... con superior retribución en la labor intermedia». Por otra parte, la doctrina mantiene también este criterio apoyándolo en la jurisprudencia, así el profesor Alonso Olea dice que «la revisión afecta al grado de incapacidad, no al salario que sirvió de regulador para las prestaciones que sigue siendo el mismo de la declaración primitiva, salvo que aprovechando el resto de la capacidad que tenía anteriormente hubiese trabajado (el accidentado devengando salarios superiores) por cuenta ajena en el intervalo de uno a otro grado de incapacidad» (8).

(7) Sentencia de 2 de marzo de 1965, Ar./65, núm. 2.612; a *sensu contrario*, sentencia de 17 de junio de 1969, Ar./69, núm. 3.185; sentencia de 10 de mayo de 1971, Ar./71, número 2.571; sentencia de 11 de diciembre de 1972, Ar./72, núm. 5.521, etc.

(8) MANUEL ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*. 5.ª edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1974.

6. Sin embargo, hay que señalar que el supuesto que está contemplando en todo momento el artículo 48 del Reglamento de Accidentes es el del trabajador que a consecuencia de la incapacidad que padece no tiene, para el trabajo que realiza con posterioridad, su capacidad completa, por lo que cabe entonces preguntarse cuál sería la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez del trabajador que siendo pensionista de incapacidad permanente total o parcial sufre un nuevo accidente, pero en el desempeño de una actividad para la cual si tuviese capacidad completa y, por lo tanto, cobrarse el 100 por 100 del salario correspondiente a su categoría, además de la pensión; la solución que se adoptaría por las Entidades gestoras correspondientes sería la misma que en el supuesto anterior, es decir, tomar para el cálculo de la base reguladora, el salario que percibiese el trabajador sin tener en cuenta la cuantía de la pensión que disfrutaba, con lo cual no se cumpliría la finalidad que se persigue, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes expuesta, de compensar el verdadero perjuicio económico que experimenta el trabajador al cesar en su actividad laboral a causa del nuevo accidente.

Pero ese incumplimiento es la lógica consecuencia del carácter contributivo de nuestro Sistema de Seguridad Social en el que las prestaciones se calculan sobre las cotizaciones ingresadas y, en particular, por lo que se refiere a la protección de los accidentes de trabajo de la técnica del seguro privado en que se basó este aseguramiento, así en el caso que nos ocupa con cargo al nuevo accidente, sólo se abonará el exceso de renta preciso para la entrega al trabajador de la que corresponda a la nueva incapacidad declarada.

No obstante en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, posiblemente debido al carácter privilegiado de éste Régimen dentro del Sistema de la Seguridad Social, si se contempla el supuesto de que puedan computarse para el cálculo de la base reguladora de la nueva pensión, además de las bases de cotización que correspondan a los trabajos realizados por los inválidos totales, las cantidades que hayan percibido en concepto de pensión, ahora bien, aplicando a la cuantía resultante el tope máximo de las bases de cotización aplicable, artículo 18,3 norma primera b) de la Orden ministerial de 3 de abril de 1973, para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/73, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón. (M. L. S.)

IV

COMISIONES TECNICAS CALIFICADORAS

ACCESO DIRECTO DE LOS BENEFICIARIOS EN SOLICITUD DE RECARGOS
POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Sentencia de 23 de octubre de 1973, Ar./73, n. 4.382:

El tema de la competencia de las Comisiones técnicas calificadoras en materia de declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en los supuestos de accidente mortal, hasta la publicación de la ley 24/1972, de 21 de junio, sobre Financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, y el Decreto 1.646/1972 de su desarrollo en materia de prestaciones, ofrecía ciertas dudas al interpretar el alcance y contenido que habría de darse a los artículos 144 y 147 del texto artículo I de la ley de la Seguridad Social, preceptos que si bien no agotan todo su ámbito competencial —por cuanto que otros asuntos le vienen atribuidos por el artículo 102 del propio texto y por el artículo 23 de la Orden de 15 de abril de 1969 sobre invalidez— reflejan su primordial función.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1971 (Ar. 1.943) estimaba positiva esta competencia a favor de las Comisiones técnicas calificadoras. Sin embargo, por sentencias del mismo Tribunal de 22 de abril y 2 de mayo de 1972 (Ar. 2.314 y 2.418) esta cuestión escapaba radicalmente de sus atribuciones en base a una argumentación lógica y estrictamente jurídica. Se venía a concretar que «... tanto en el Decreto de 16 de agosto de 1968 como en la Orden de 8 de mayo siguiente, normas reguladoras de la organización y funcionamiento y competencias de las repetidas Comisiones técnicas, al enumerar en sus respectivos artículos las materias de su competencia, los mismos se refieren siempre a estados de invalidez o lesiones no invalidantes para su definición, recuperación o revisión, pero nunca a casos de muerte del trabajador»; con un sentido lógico se puede concluir que razonar de otro modo significaría conocer del tema accesorio —recargo— sin haber entendido en la vía administrativa de la declaración de las prestaciones principales (muerte y supervivencia).

El artículo 24 del Decreto 1.646/1972, de 23 de junio, desarrollador de la ley 24/1972 (artículo 15) cuyo contenido recoge el artículo 93 de la vigente ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto de 30 de mayo de 1974, descartan toda posibilidad de incompetencia de las Comisiones técnicas calificadoras en la materia.

No obstante, la sentencia comentada apunta un nuevo aspecto de una cuestión que indudablemente podría suscitar otra problemática no menos importante. Se trata de la legitimidad para instar la actuación de este Servicio común de la Seguridad Social en solicitud del incremento de las prestaciones declaradas como recargo por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo cuando el accidente ha ocasionado la muerte del obrero. Se destaca en esta sentencia «la falta de legitimación de los dere-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

cho-habientes para impulsar directamente esta intervención al amparo de lo establecido en los artículos 14 del Decreto regulador de las Comisiones técnicas y el 23 de la Orden de 8 de mayo de 1969 para su desarrollo».

Así expuesto el tema, la única y procedimental viabilidad que resta a los presuntos beneficiarios para intentar la satisfacción de este derecho sería acudir a la Inspección de Trabajo para que a través de ella se sustanciase el preceptivo expediente, es decir, que de esta forma podría, en principio y en este aspecto, entenderse que tal Organismo tiene una doble función ante las Comisiones técnicas: de un lado actúa en nombre propio como tutelador de los derechos «*in genere* del trabajador» o sus beneficiarios, y de otro a modo de mandatario de los causahabientes.

El problema es más profundo o, cuando menos, precisa de determinadas puntualizaciones. Ciertamente la Orden de procedimiento —necesitada de una perentoria actualización— no contempla directamente algunos supuestos fácticos de situaciones y competencias atribuidas a las Comisiones técnicas calificadoras, pero de ello no puede colegirse la imposibilidad de satisfacer los directos interesados sus eventuales derechos acudiendo a esta vía. Si se considera el contenido del número 1 del artículo 23 de la Orden y se conexiona con el artículo 9-1-f) de la misma y éste con el artículo 147 del anterior texto articulado de la Seguridad Social, es posible que el artículo 23 fuere congruente con la realidad; pero si al apuntado artículo 147 se le busca el correlativo del actual texto refundido de la ley General de la Seguridad Social se evidencia que tal concepto ha cambiado, así como su alcance y contenido y, en su consecuencia, el apartado a) del número 1 del artículo 23 citado deberá de interpretarse, indistintamente, comprendiendo a trabajadores o beneficiarios.

Ello es consecuente, lógico y acorde con la teoría jurisprudencial de que un precepto, como todos los que forma parte de un cuerpo legislativo, no puede ser contemplado aisladamente, sino en combinación o concurrencia con los demás. Otra postura conduciría al absurdo, toda vez que como enseña asimismo la jurisprudencia analizando relaciones jurídicas similares (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1969, Ar. 6.030, y 16 de noviembre de 1972, Ar. 4.735, entre otras, dando sustantividad a los artículos 659 y 661 del Código civil) la beneficiaria queda legitimada activamente, compareciendo en nombre propio y como representante legal —en su caso— de sus hijos menores, recabando la efectividad de un derecho perfectamente transmisible a los herederos, que en nuestro caso acontecería tan pronto como se perfeccionase la situación de hecho a consecuencia del mortal accidente* con la incidencia de la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo como nexo causal y la correspondiente Acta o Informe de la Inspección de Trabajo formalizado al respecto, circunstancias que acreditan un derecho en potencia que como tal pasa a formar parte del activo hereditario. Además, es conveniente advertir que si bien en esta vía el concepto de parte interesada y parte legitimada está un tanto confusa, el artículo 70 de la ley de Procedimiento administra de 17 de julio de 1957 —aplicable como otros tantos preceptos a esta singular vía— establece el derecho de que toda persona podrá dirigir instancias y peticiones de las autoridades y organismos de la Administración del Estado en materia de su competencia y el artículo 23 de la propia ley señala como principal intere-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

sado (y entendemos consecuente parte legitimada), la persona titular de un derecho o interés legítimo, situación que obviamente se produce en el tema comentado.

Es patente que toda esta argumentación pretende inequívocamente admitir, en principio, que la viuda o cualquier otro beneficiario de las prestaciones por muerte y supervivencia, podrán acceder directamente a las Comisiones técnicas calificadoras, instando su actuación en materia de recargo por falta de medidas de seguridad; sin perjuicio, claro está, de los requisitos generales y particulares del supuesto y la facultad que en todo caso milita a favor de la Inspección de Trabajo. (F. C. P.)

(Sección dirigida por el profesor doctor don LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL, con la colaboración de FRANCISCO CARMONA POZAS, DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ, TEÓFILO DELGADO, AURELIO DESDENTADO, BONETE, RAFAEL FERNÁNDEZ SEDANO, JOSÉ LUIS IGLESIAS, LIDÓN NERVI LOZANO, ALBERTO DE PEREDA MATOS y MARÍA LUZ SÁNCHEZ.)