

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

### SUMARIO:

- I. *Normas generales de acción protectora:* Cómputo de cotizaciones a los antiguos regímenes de previsión obligatoria (Retiro Obrero, Subsidio de Vejez, Seguro de Vejez e Invalidez y Mutualismo laboral).—II. *Convenios especiales con las Mutualidades laborales:* El requisito de la cotización efectiva.—III. *Accidente de trabajo ocurrido con ocasión o por consecuencia del trabajo:* Infarto de miocardio.

I

### NORMAS GENERALES DE ACCIÓN PROTECTORA

#### CÓMPUTO DE COTIZACIONES A LOS ANTIGUOS REGÍMENES DE PREVISIÓN OBLIGATORIA (RETIRO OBRERO, SUBSIDIO DE VEJEZ, SEGURO DE VEJEZ E INVALIDEZ Y MUTUALISMO LABORAL)

Sentencia de 2 de octubre de 1973, Ar.73, n. 3.590:

1. El trabajador por cuenta ajena, don P. M. T., nacido en 1908, demanda ante la Magistratura de Trabajo a la Mutualidad Laboral de la Construcción, solicitando que ésta sea condenada a abonarle una pensión de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común.

2. La Magistratura de Trabajo absuelve a la demandada al estimar que el actor no reúne el período de carencia exigido por el número 1 del artículo 137 de la ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 en relación con el número 4 de la disposición transitoria tercera de dicha ley.

3. Contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo el trabajador interpone recurso de casación, formalizado por el ministerio fiscal en base a lo dispuesto en el artículo 172 de la ley de Procedimiento laboral y fundado en error de hecho en la apreciación de la prueba (motivo 1.º), violación de los artículos 4.º y 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940 en relación con los criterios interpretativos establecidos por la entonces Dirección General de Previsión y con la doctrina legal de la Sala VI del Tribunal Supremo (motivo 2.º), y violación del artículo 137, número 1, y de los números

nos 1 a 4 de la disposición transitoria tercera de la ley de Seguridad Social (motivo 3.º).

El Tribunal Supremo estima el recurso, casa y anula la sentencia recurrida y dicta otra nueva en la que condena a la Mutualidad Laboral a abonar al trabajador una pensión de incapacidad permanente absoluta equivalente al 100 por 100 de su base reguladora.

5. La consideración de la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba determina la articulación del posterior razonamiento jurídico en que se basa la total acogida del recurso. En su primer considerando el Tribunal Supremo señala que la omisión en los hechos probados de la sentencia recurrida de la especificación de los períodos cotizados a los anteriores regímenes de previsión constituye un evidente error de hecho «pues no sólo se incide en este tipo de error cuando se afirma algo contrario por los elementos de prueba, sino también cuando se omiten extremos fundamentales para la resolución del proceso, evidenciados de tales probanzas».

La Magistratura de Trabajo, obviamente determinada por la referencia del número 1 del artículo 137 de la ley de la Seguridad Social a los diez años inmediatamente anteriores a la baja como secuencia temporal necesaria y continua para el cómputo del período de cotización exigido, se había limitado a constatar como probadas la afiliación del actor al Retiro Obrero y al Seguro de Vejez e Invalidez y una cotización efectiva de setecientos setenta y dos días a la Mutualidad Laboral desde 1961 a 1970. Se omitía, por tanto, la específica referencia a las cotizaciones efectivamente realizadas a los indicados regímenes obligatorios desde 1924 y al Mutualismo Laboral desde 1954 a 1959, así como al propio Régimen general entre noviembre de 1970 y enero de 1971 (situación de incapacidad laboral transitoria, excluida de cómputo a efectos de completar el período de carencia con anterioridad a la ley 24/1972).

Al llevar estos datos de cotización a la esfera de los hechos probados se está reconociendo implícitamente su incidencia sobre la cobertura del período de carencia, a pesar de los términos del número 1 del artículo 137. La alternativa para la resolución del litigio se plantea, por tanto, de la siguiente forma:

a) *La limitación del cómputo del período de carencia a los diez años "inmediatamente" anteriores a la fecha de la baja en el trabajo, se aplica siempre, incluso si en el cómputo de las cotizaciones deben entrar, de acuerdo con las normas transitorias, períodos anteriores a 1 de enero de 1967 (tesis de la demandada, aceptada por la Magistratura de Trabajo con la subsiguiente repercusión en la selección de los hechos probados - correcta desde este punto de vista - y en el fallo desestimatorio); o*

b) *La limitación de los diez años desaparece cuando deben tomarse en cuenta cotizaciones a "los anteriores regímenes de Seguros Sociales Unificados, Dedempleo, Mutualismo Laboral" y, por conexión con el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, Retiro Obrero, tesis del actor aceptada por el Tribunal Supremo.*

La aplicación de la segunda opción se recoge en el razonamiento contenido en el tercer considerando de la sentencia del Tribunal Supremo y se refuerza en el segundo

con la especial y ya clásica cualificación atribuida a la simple afiliación al Retiro Obrero.

El tercer considerando que sigue la doctrina establecida por la Sala en sus sentencias de 15 y 18 de febrero (Ar. 1972, núms. 512 y 529) y 30 de mayo de 1972 (Ar. 1972, número 2.828) afirma el principio general de computabilidad de las cotizaciones a los anteriores regímenes de previsión. Lo que caracteriza la interpretación jurisprudencial de este principio (perfectamente claro a la vista del contenido de los números 1 y 4 de la disposición transitoria tercera de la ley de Seguridad Social y plenamente aceptado por el juez *a quo* al computar cuotas anteriores a 1 de enero de 1967 y posteriores a 1960) es la afirmación de su independencia del ámbito temporal de cómputo; afirmación que ya resulta más problemática dado que las normas intertemporales contenidas en los números 1 y 14 de la citada disposición transitoria tercera de la ley son técnicamente instrumentales en relación con la ordenación estable de la acción protectora del Régimen general. Lo que lleva a concluir, como lo hizo la sentencia recurrida, que las cotizaciones anteriores - cuya comunicabilidad tampoco es cuestionable - son computables sólo dentro del ámbito temporal de cómputo acotado por el número 1 del artículo 137 de la ley de la Seguridad Social.

De ahí la necesidad del razonamiento que se contiene en el segundo considerando, en el que se estima la violación por la sentencia recurrida de los artículos 4.º y 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940, por la que se dictaron normas complementarias de la ley de 1 de septiembre de 1939, y de los criterios interpretativos establecidos en relación con dicha Orden por la Administración (resoluciones de la Dirección General de Previsión de 10 de mayo de 1961 y 7 de mayo de 1969, y la Circular de la Delegación General del Mutualismo Laboral de 10 de noviembre de 1967) y por la doctrina legal de la Sala en sus sentencias de 7 de noviembre de 1968, 28 de marzo, 24 de octubre y 1 de diciembre de 1969 (R. 1.294, 4.460, 5.647); 2 de abril, 4 de junio y 23 de septiembre de 1970 (R. 1.689, 3.347); 24 de febrero de 1971 (R. 668) y 20 y 25 de enero, 15 y 18 de febrero y 14 de marzo y 4 de mayo de 1972 (R. 296, 406, 512, 529, 1.151 y 2.422).

Una consideración de estos criterios interpretativos es, por tanto, indispensable para situar el tema debatido.

La Orden de 2 de febrero de 1940 dio una solución muy generosa a la situación de los antiguos afiliados al Retiro Obrero, al superar las limitaciones del régimen jurídico de éste, para otorgarles el Subsidio de Vejez, siempre que estuviesen incluidos en el Retiro Obrero con anterioridad a 1 de septiembre de 1939, sin necesidad de completar período de carencia alguno. Esta solución se incorpora, posteriormente, al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez e incide, en consecuencia, sobre el sistema transitorio del Régimen general de la Seguridad Social, a partir de 1 de abril de 1967. Sin embargo, este sistema transitorio resulta excesivamente rígido. Las normas sobre conservación de derechos, contenidas en la disposición transitoria II de la ley de 21 de abril de 1966, sólo contemplan las pensiones de jubilación sin referirse a la invalidez (contingencia que por su carácter imprevisible no es asimilable analógicamente al régimen transitorio de la vejez) y el sistema de opciones regulado en la misma disposición transitoria, está excesiva y casuísticamente condicionado. Se produce así un

auténtico bloqueo de la continuidad de los sistemas anteriores de protección, que la instrumentación del cómputo de cotizaciones (disposición transitoria tercera) no pudo resolver al basarse en la aplicación de todo el nuevo régimen jurídico de la acción protectora que, fundado en criterios acusadamente contributivos rechaza las soluciones de carácter asistencial incorporadas al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en base al carácter uniforme y mínimo de su protección.

En esta forzada dialéctica se sitúan tanto el Decreto 1.564/1967, de 6 de julio, sobre situaciones derivadas del extinguido Seguro de Vejez e Invalidez, como las interpretaciones del mismo realizadas por la Circular de la Delegación General del Servicio de Mutualidades de 10 de noviembre de 1967 y por la resolución de la Dirección General de Previsión, de 7 de mayo de 1967. Nada permite estimar que estas interpretaciones hayan sido violadas por el magistrado de instancia. Aparte de la endeble posición de las mismas dentro del ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, su contenido se mantiene dentro de la esfera normativa del Decreto 1.567/1967, el cual no se refiere al cómputo de cotizaciones de los anteriores regímenes de previsión, sino que regula exclusivamente la posibilidad de causar pensiones del Seguro de Vejez e Invalidez a partir de 1 de enero de 1967. Según el artículo 1.º de este Decreto, «quienes en 1 de enero de 1967 no se encontrasen en activo, pero hubieran sido con anterioridad trabajadores por cuenta ajena comprendidos en el campo de aplicación del extinguido Seguro de Vejez e Invalidez, en su rama general, y tuvieran cumplidos en dicha fecha los sesenta años de edad sin llegar a los sesenta y cinco y cubierto el período de cotización, así como, salvo la edad, los demás requisitos exigidos por la legislación anterior para causar la pensión del referido Seguro, podrán causarla, con sujeción a dicha legislación, cuando alcancen la mencionada edad de sesenta y cinco años».

La circular de 10 de noviembre de 1967 aclara que «ha de entenderse que el período de cotización a que se refiere el artículo 1.º del Decreto de 6 de julio de 1967 puede ser cubierto tanto de la forma normal prevista en el apartado b) del número 2 del artículo 7.º de la Orden de 2 de febrero de 1940, es decir, con la cotización efectiva al régimen del SOVI de mil ochocientos días, como de la forma excepcional del apartado a) del mismo precepto, afiliación al retiro obrero con anterioridad a 1.º de septiembre de 1939».

Por su parte, la resolución de 7 de mayo de 1969, de forma un tanto insólita, dado que ni el Decreto de 6 de julio de 1967 se refiere a trabajadores en activo en 1 de enero de 1967, ni el núm. 4 de la disposición transitoria segunda de la Orden de 18 de enero de 1967 afecta al período de carencia exigido en el Seguro de Vejez e Invalidez, acuerda que «los trabajadores que en 1 de enero de 1967 se encontrasen en activo y no hubieran cubierto el período de cotización exigido en el número 4 de la disposición transitoria segunda de la Orden de 18 de enero de 1967, pero sí tuvieran cumplidos en la fecha mencionada los sesenta años de edad sin llegar a los sesenta y cinco, y cubierto el período de cotización, así como, salvo la edad, los demás requisitos exigidos por la legislación del anterior Seguro de Vejez e Invalidez para causar la pensión del referido Seguro, no pueden ver lesionados los excepcionales derechos conferidos por el Decreto de 6 de julio de 1967, que regula situaciones derivadas del tan repetido Seguro

de Vejez e Invalidez, y en consecuencia, podrán causar la pensión de vejez con sujeción a esa legislación, cuando alcancen la edad de sesenta y cinco años.

Estamos, por tanto, ante un supuesto claramente diferenciado del que se decide en la sentencia, ya que ésta no se pronuncia sobre prestaciones del Seguro de Vejez e Invalidez, sino sobre las del Régimen general. El tema adquiere así un mayor alcance, ya que pone de relieve la adopción de criterios ordinamentales para superar las imperfecciones de un régimen transitorio escasamente coherente con la evolución en el tiempo de las situaciones objeto de protección. Cuando con un retraso de seis años la ley 24/1972 ha tratado de articular, en su disposición transitoria segunda, una medida correctora de las disfunciones derivadas de la normativa de la ley de 21 de abril de 1966, su solución basada en el principio de conservación de derechos - que nunca debió de ser desconocido - estaba ya superada por la evolución jurisprudencial. (A. D. B.)

## II

### CONVENIOS ESPECIALES CON LAS MUTUALIDADES LABORALES

#### EL REQUISITO DE LA COTIZACIÓN EFECTIVA

Sentencia de 27 de marzo de 1974, Ar. 74, n. 1.238:

1. Un trabajador prestaba sus servicios a la Empresa Otto Moekel desde febrero de 1942, estando afiliado y en alta en el Régimen general de la Seguridad Social. La citada Empresa no cotizó por dicho trabajador desde el mes de diciembre de 1966 hasta el 26 de septiembre de 1969 en que la Delegación Provincial de Trabajo resolvió expediente de regulación de empleo presentado en ella y por el que el trabajador cesó en la Empresa. La Inspección Provincial de Trabajo levantó a Otto Moekel acta de descubierto por las cuotas debidas en el período de tiempo comprendido entre diciembre de 1966 y el 26 de diciembre de 1969, habiendo sido declarada la mencionada Empresa en estado de insolvencia provisional por auto de fecha 24 de octubre de 1970.

En tales circunstancias, el referido trabajador solicita la suscripción de un convenio especial con la Mutualidad Laboral Siderometalúrgica, con objeto de seguir en alta en el Régimen general de la Seguridad Social y tener derecho a la protección de las contingencias a que la celebración de tales convenios da derecho. Sin embargo, su solicitud es rechazada en base a no reunir los requisitos legales exigidos.

2. Ante esto, el trabajador demanda a la Mutualidad Laboral Siderometalúrgica ante la Magistratura del Trabajo para que le sea reconocido su derecho a la celebración de un convenio especial con dicha Mutualidad con base en la legislación vigente.

La Magistratura del Trabajo estima la pretensión del demandante. Empero la Mutualidad Laboral recurre contra dicha sentencia ante el TCI.

3. El TCT, en sentencia de 22 de marzo de 1973 (ATC, 1973, I, n. 1.357), revoca la resolución de instancia y absuelve a la demandada de la reclamación contra ella deducida sobre el derecho del recurrente a suscribir un convenio especial (1). El TCT fundamenta su fallo en las siguientes consideraciones:

«resulta patente que el accionante no cubre la carencia efectiva de los 1.800 días dentro de los siete años precedentes a su cese, que constituye requisito necesario para suscribir el aludido convenio, sin que la falta de cotización a cargo de la Empresa, en el orden debatido, aun cuando se le haya formulado acta de liquidación de cuotas por determinado periodo tiempo, al no haber sido ingresadas, pueda eximir de la observancia del apuntado requisito, dados los términos del precepto y criterio sustentado por esta Sala para supuestos análogos...»

4. Contra esta sentencia el Ministerio Fiscal interpuso recurso en interés de la ley ante el Tribunal Supremo, el cual declara haber lugar al mismo por considerar errónea y dañosa la doctrina sentada por el TCT, interpretadora de la expresión legal «cotización efectiva» contenida en el apartado c) del núm. 3 del artículo 2.º de la Orden de 24 de septiembre de 1968, dándole significado de cotización efectiva a aquella cuyas cuotas hayan sido ingresadas en el mutualismo laboral.

En resumen, y como luego veremos, el Tribunal Supremo en esta sentencia sienta la doctrina de que al hablar de cotización efectiva aquel precepto, se refiere a la cotización devengada y exigible cuando la falta del ingreso de la misma no sea imputable al trabajador.

5. Los convenios especiales con las Mutualidades Laborales y su régimen jurídico.

5.1. Antecedentes: El Reglamento general del mutualismo laboral. El Reglamento general del mutualismo laboral de 10 de septiembre de 1954 ya establecía en su artículo 21 la posibilidad de que los trabajadores que cesasen en su actividad por cuenta ajena (2) pudieran seguir teniendo la consideración de mutualistas, suscribiendo un contrato con la Mutualidad correspondiente. Para solicitar la celebración de dicho contrato había que reunir las condiciones siguientes: a) Justificar fehacientemente... dentro de los cuarenta y cinco días naturales siguientes a su cese..., haber efectuado en las Instituciones de Previsión Laboral cotizaciones correspondientes a dos mil días dentro de los últimos siete años (3). b) Hacer declaración jurada de la actividad a que

(1) Se presume que esta es una de las sentencias del Tribunal Central de Trabajo contra las que se interpone recurso en interés de la ley que el Tribunal Supremo resuelve en la sentencia objeto de este comentario. Con posterioridad a esta sentencia, y en el mismo sentido, se pronunció la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de junio de 1973 (Ar./1973, n. 2.855).

(2) También podía celebrar dicho contrato los trabajadores que siguiesen prestando su actividad por cuenta ajena, cuando dicha actividad no estuviera encuadrada en el Mutualismo Laboral (art. 21).

(3) Si el tiempo de obligatoriedad de cotización del Sector Laboral en que trabajaba el solicitante era inferior a siete años debería justificar haber cotizado, como mínimo, un número de días igual a las cuatro quintas partes de los transcurridos desde la fecha inicial de cotización superior, en todo caso, a setecientos días ( art. 21, a).

fuera a dedicarse y sus posteriores variaciones. c) Suscribir el contrato a requerimiento de la institución, contrato que redactaría el servicio de Mutualidades Laborales (4).

5.2. Los convenios especiales en la LSS de 1966 y sus disposiciones complementarias. La LSS, en su artículo 93.2, contemplaba expresamente el supuesto de la celebración de un contrato especial con la entidad gestora entre los supuestos que daban lugar a situaciones asimiladas al alta (5). La finalidad del convenio seguía siendo la misma, que aquellos trabajadores que cesaban en su actividad por cuenta ajena y lo desearan pudieran permanecer en situación de alta. «Son, pues —como resalta Rodríguez Santos—, dos los intereses que se protegen: el desamparo, cuando se cesa en el Régimen general y no se pasa a ningún otro, y los derechos expectantes por las cotizaciones efectuadas en el Régimen general» (6).

Pero, ¿cuál era el régimen jurídico de este convenio especial?

Conforme a la Orden de 24 de septiembre de 1968 (*Boletín Oficial del Estado* del 27 del mismo mes), vigente en el momento de dictarse las sentencias del TGT que dieron lugar al ulterior recurso en interés de la ley objeto de estudio, y que desarrolla el referido artículo 93.2 de la LSS, podían suscribir voluntariamente un convenio especial «los trabajadores que deban causar baja en el Régimen general por cese en el trabajo por cuenta ajena que motivó su inclusión en él y queden sin protección en la Seguridad Social o comprendidos en Regímenes especiales que no tengan establecida con el Régimen general reconocimiento recíproco de prestaciones» (art. 2.º) (7). Más tarde, la Orden de 6 de febrero de 1971 amplió el ámbito de aplicación de la Orden de 24 de septiembre de 1968 (8).

(4) La celebración del contrato era obligatoria para los mutualistas que habían obtenido un crédito laboral, no teniendo que justificar en este caso el período de carencia (art. 21, c).

(5) Asimilaciones al alta que jugarán idéntico papel al alta real y presunta, sólo bien limitado a las contingencias que se señalen y con el alcance y vigor que en cada caso se determinen. Vid. ALBARRA PASTOR: *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1973, y SALA FRANCO: «El Régimen jurídico del derecho a prestaciones de la Seguridad Social (un estudio de la responsabilidad empresarial por falta de afiliación, alta y cotización», en *RISB*, núm. 6, 1971, pág. 25.

(6) *Comentarios a la ley de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 1974, pág. 412.

(7) No tienen reconocimiento recíproco de prestaciones con el Régimen general, el Régimen especial de escritores de libros, el de representantes de comercio y el de toreros. Cabe que cada Régimen especial autorice expresamente la celebración de convenios, vid. para cada Régimen especial en concreto, *Diecisiete lecciones sobre Regímenes especiales de Seguridad Social*, Facultad de Derecho, Madrid, 1972.

(8) La Orden de 6 de febrero de 1971 (*BOE* del día 13 del mismo mes) extiende el ámbito de aplicación de la Orden de 24 de septiembre de 1968 a los trabajadores que emigren a países europeos asistidos por el Instituto Español de Emigración— con los que no tenga España convenio internacional bilateral de Seguridad Social. La RDGSS de 21 de marzo de 1973 (*BOE* del 31 del mismo mes) a los trabajadores que emigren a países no europeos con los que España tampoco tenga convenio internacional de Seguridad Social. Y, posteriormente, la RDGSS de 22 de mayo de 1969 establece la posibilidad de que los trabajadores en desempleo involuntario y subsidiado puedan suscribir un convenio especial cuando queden sin protección de la Seguridad Social, es decir, una vez agotado el plazo para el recibo del Subsidio de Desempleo estar

Los requisitos que los trabajadores habrían de cumplir eran los siguientes: a) Solicitud a la Mutualidad en la que cesasen dentro de los noventa días siguientes al cese (9). b) Si se hubiese encontrado en situación de desempleo el trabajador cesante, la solicitud para suscribir el convenio se habría de formular en la Mutualidad Laboral en la que hubiese tenido la base de cotización de mayor cuantía. c) Declaración jurada de la ocupación a que iba a dedicarse; y d) Tener cubierto un período mínimo de cotización efectiva al mutualismo laboral, en el Régimen general, de 1.800 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha del cese en el trabajo (10).

Así, una vez suscrito el convenio, el trabajador quedaría en situación asimilada al alta en el Régimen general, teniendo protegidas las contingencias de vejez, invalidez permanente y muerte, y supervivencia derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, y asistencia social, servicios sociales y crédito laboral otorgados por la Mutualidad respectiva.

*El problema de la "cotización efectiva".*—Entre las condiciones que exigía la norma reglamentaria que acabamos de analizar para celebrar un convenio especial se encontraba el «tener cubierto un período mínimo de cotización efectiva al mutualismo laboral, en el Régimen general...» (art. 2.º). Ahora bien, ¿cuál es el alcance del término «cotización efectiva»?

El TCT interpretó el precepto en el sentido de que la efectividad de las cuotas radicaba en que hubieran sido ingresadas en el INP. Así pues, según este criterio, era necesario, por una parte, que el trabajador pagara la parte de la cuota que le correspondía o, lo que es lo mismo, le fuera descontada por el empresario de su salario— y, por otra parte, que el empresario abonara el resto de la cuota e ingresara la totalidad en el INP u oficinas recaudadoras correspondientes. Si este ingreso material no se hubiera efectuado, aunque fuera debido a un incumplimiento del empresario, no habría habido cotización por parte del trabajador.

El Tribunal Supremo, sin embargo, considera errónea y dañosa la doctrina del TCT, estimando, de acuerdo con las razones esgrimidas por el Ministerio Fiscal, que «la interpretación dada en la sentencia combatida al referido precepto, ciertamente sienta doctrina que conduce a que sufran los trabajadores las consecuencias perjudiciales de actos ajenos a su voluntad e incluso permite padezcan los que son concretamente atribuibles a las entidades gestoras de la Seguridad Social, por derivarse su retraso u omisión en realizar los oportunos requerimientos encaminados a obtener la recaudación voluntaria o por vía ejecutiva productora de plenos efectos...».

Resolución dictada por la Orden de 5 de mayo de 1967. El texto de esta resolución la he consultado en RODRÍGUEZ BALFESTER, y otros: *Leyes laborales y de la Seguridad Social*, III, ECE, Madrid, 1970, pág. 168.

(9) Sin embargo, la Orden libera a los emigrantes del requisito de presentar la solicitud dentro de los noventa días siguientes al cese. Y la RDGSS de 22 de mayo de 1969 interpreta que para los supuestos en que trabajadores en situación de desempleo involuntario total y subsidiado, quieren suscribir un convenio especial, los noventa días deben contarse a partir de la fecha en que se agote el plazo para percibir el Subsidio de Desempleo.

(10) Los emigrantes tampoco están afectados por el período mínimo de cotización.



En efecto, para el Ministerio Fiscal es necesario rectificar la interpretación que se deriva de una estricta contemplación de la expresión literal «cotización efectiva» por aplicación de los métodos finalista y sistemático que conduzcan a un resultado más extensivo.

El más Aito Tribunal, por su parte, en acertados considerandos llega aún más lejos, cuestionándose incluso si a la luz de la interpretación filológica podía llegarse a las conclusiones del TCT, pues «la expresión "cotización efectiva" utilizada en el apartado que se examina (del precepto legal, se entiende), significa gramaticalmente, aquella que es real y verdadera en oposición a la dudosa o nominal, por lo que en relación con la entidad gestora cabe entender se trata de la verdadera percibida por ésta, de la que le ha sido pagada, pero con respecto al trabajador merece el calificativo de efectiva aquella que a él, en forma igualmente real y verdadera, le ha sido descontada de su haber por el empresario, a quien legalmente corresponde hacerlo, precisamente para tener derecho a la protección de la Seguridad Social...». Y ante la duda que puede surgir de dicha interpretación, piensa el citado Tribunal que debe completarse la indagación con base en el elemento racional o teleológico, penetrando en el examen de la razón y fin de la norma, la razón de ser del precepto, de la que forma parte el precepto aplicado, es la de determinar las condiciones en las que los trabajadores, que deban causar baja en el Régimen general de la Seguridad Social por cese en el trabajo por cuenta ajena que motivó su inclusión en el mismo, pueden quedar en situación asimilada al aita, con la suscripción voluntaria del convenio especial instaurado por el artículo 93.2 del Texto articulado I de la ley de la Seguridad Social, con la finalidad de ensanchar el alcance de esta ley aplicándola al mayor número de situaciones necesitadas de protección, de acuerdo con lo que previene en el artículo 1.º en relación con la efectividad de las declaraciones y principios contenidos en los Fueros y demás leyes Fundamentales, por lo que es indudable debe regir el criterio expansivo en la interpretación de la aludida Orden y consecuentemente la del apartado...».

Posteriormente, y abundando en estas consideraciones, el Tribunal Supremo hace una distinción, a mi modo de ver importante, entre preceptos que exigen un período mínimo de cotización en orden a las prestaciones cuya finalidad es económica y aquellos otros, en concreto el que se estudia, en los que la finalidad de la cotización exigida es de garantía. Así, continúa en los considerandos, «la finalidad del precepto reglamentario a que acaba de aludirse, establecedor de la necesidad de que tenga cubierto un período mínimo de cotización el trabajador que pretende suscribir un convenio especial con el "mutualismo laboral", no es de carácter económico, sin duda porque no se trata del reconocimiento de prestación por haber sobrevenido un siniestro o situación protegible, sino de garantizar que quien accede al "Régimen general de la Seguridad Social", dedica su actividad al trabajo por cuenta ajena y la ha desenvuelto durante un dilatado período de tiempo en situación de afiliado a aquélla y en alta...» (11).

(11) El Tribunal Supremo insiste aún más en su postura, recordando que la finalidad «aparece diáfana del contenido del segundo párrafo del propio apartado que se interpreta, añadido por la Orden de 6 de febrero de 1971 que regula el convenio especial de emigrantes a países europeos, al consignar que: "... (dichos trabajadores) podrán»

Desde otro punto de vista, si para adquirir derecho a las prestaciones se supera la falta de cotización en base al principio de automaticidad (12), cuanto más ha de entenderse que juega dicha automaticidad para suplir la falta de cotizaciones del empresario en situaciones como la presente en las que sólo se pretende acreditar la condición de trabajador del que quiere suscribir el convenio especial. Aparte de que el hecho de mediar denuncia del descubierto de la cotización por parte de la Inspección de Trabajo acredita una actitud negligente por parte de la entidad gestora, negligencia de cuyos efectos negativos no deben ser destinatarios los trabajadores, como han señalado con reiteración la doctrina y la jurisprudencia.



El régimen legal vigente en cuanto a la suscripción de convenios especiales se refiere, viene determinado principalmente por la Orden de 1 de septiembre de 1973 (13), la cual introduce una serie de innovaciones de las que, muy brevemente, se señalarán las más importantes y las que afectan de algún modo a los razonamientos jurídicos que hemos expuesto en el supuesto sentenciado en interés de la ley.

Por un lado, se ha creado un nuevo tipo de convenio especial, el celebrado con el INP, junto al que ya se podía suscribir con las Mutualidades Laborales.

El ámbito de aplicación se ha ampliado a los pensionistas de invalidez permanente total para la profesión habitual que, después de haber tenido esta condición, hayan prestado servicios de cotización obligada al Régimen general (art. 5.º, 1.ª, b) (14) y a las mujeres en situación de excedencia voluntaria por alumbramiento (art. 5.º, 1.ª, c) (15).

-----

suscribir el convenio especial con la Mutualidad laboral de su último encuadramiento, aun cuando no reúnan el período mínimo de cotización a que se refiere el apartado 2.º, con lo que claro es que cuando por las circunstancias concurrentes --intervención de los Organismos oficiales y inactividad laboral de la emigración-- está garantizando que quien pretende suscribir el convenio, verdaderamente es trabajador por cuenta ajena y ha actuado o actuará como tal, puede formalizarlo sin reunir el requisito del período mínimo de cotización...».

(12) Pues es evidente cómo el principio de automaticidad de las prestaciones tiene una finalidad favorecedora del presunto beneficiario. Así, por todos, vid. SALA FRANCO: *El régimen jurídico...*, cit., pág. 1402, y DEJÓRIZ CUERO: «Responsabilidades sobre prestaciones entre Entidades gestoras y colaboradoras del Régimen general», en *RPS*, número 82, 1969, pág. 81.

(13) El texto del artículo 93.2 de la ley de Seguridad Social, hoy 95.2 del TRLGSS de 1974, no ha sufrido ninguna modificación en la materia que nos interesa. La RDGSS de 10 de diciembre de 1973 (BOE del 28 del mismo mes) aprueba el modelo para suscribir un convenio especial con las Mutualidades laborales.

(14) Quedan excluidos los pensionistas por jubilación o invalidez permanente del Régimen general o Regímenes especiales no comprendidos en este supuesto (artículo 5.2.º).

(15) Situación prevista en el Decreto 2.310/1970, de 20 de agosto, artículo 5.º Estas trabajadoras pueden, además, celebrar otro contrato con el I. N. P. para la cobertura de sus contingencias (artículo 8.º de la Orden de 1 de septiembre de 1973).

Y, por otro, en cuanto al requisito del período de carencia que se establece en el artículo 5.º, 3.º e), se exige «tener cubierto en el Régimen general o en aquellos Regímenes que tengan establecido cómputo recíproco de cotizaciones con éste, un período mínimo de cotización para las contingencias protegidas por el convenio, de 700 días dentro de los siete años...» (16).

Hay que señalar, por último, como parece obvio, que la ausencia del calificativo «efectiva», en relación a la cotización exigida —innovación a todas luces clarificadora para el futuro en la solución de supuestos fácticos análogos al comentado— viene a consagrar legalmente la doctrina jurisprudencial imperante al respecto. (D. C. S.)

### III

#### ACCIDENTE DE TRABAJO OCURRIDO CON OCASION C POR CONSECUENCIA DEL TRABAJO

##### INFARTO DE MIOCARDIO

Sentencia de 17 de noviembre de 1973, Ar. 173, n. 4-522:

1. El trabajador José C. R., de cincuenta y ocho años de edad, falleció el día 24 de enero de 1972. Había entrado a prestar sus servicios a las seis de la mañana de ese día, siendo su misión estar de vigilancia en las cuatro plantas de la fábrica donde trabajaba, teniendo que subir, normalmente, unas veinte veces, las citadas cuatro plantas, falleciendo a las ocho de la mañana, dos horas después de empezado el trabajo, a consecuencia de infarto de miocardio.

2. Acudió su viuda ante la Magistratura de Trabajo en demanda de que se declarara que su esposo falleció a consecuencias de accidente de trabajo, y la Magistratura de Trabajo desestimó la demanda.

3. Disconforme la actora con la sentencia de la Magistratura de Trabajo, desestimatoria de la demanda, recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, alegando violación del artículo 84, números 1 y 6, del Texto articulado I de la ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966.

El Tribunal Supremo estima el recurso y, con él, la demanda que inicialmente había rechazado la Magistratura de Trabajo, dictando, en sustitución de la recurrida, nueva sentencia en la que, estimando la demanda interpuesta por la actora, en nombre propio y como representante legal de dos hijos menores de edad, declara que la muerte del marido de aquella, acaecida como consecuencia de infarto de miocardio, en las circunstancias ya apuntadas, es consecuencia de accidente laboral, por lo que la viuda y los huérfanos son acreedores a las prestaciones correspondientes.

(16) Junto a los emigrantes, quedan liberados del cumplimiento de este requisito las mujeres en excedencia voluntaria por alumbramiento.

1. La sentencia objeto de nuestro comentario.

Antes de adentrarnos en su análisis, parece oportuno señalar, sin pretensiones científicas ni doctrinales, sino meramente facilitadoras, que se denomina infarto aquella lesión de un órgano del cuerpo que, por quedar súbitamente desprovista del riego sanguíneo, a causa de la obstrucción de la arteria que le lleva la sangre, sufre una necrosis o muerte celular, y que el infarto de miocardio no es más que la muerte de una parte del músculo del corazón (miocardio) a consecuencia de la obturación de una arteria coronaria o una de sus ramas (17).

En un reciente artículo titulado «El infarto, la gran amenaza» (18), se dice, con carácter divulgador, que el infarto de miocardio es una enfermedad — una amenaza — cada vez más precoz. La supuesta cota de los cuarenta en adelante se ha rebajado en diez años, y ya no resulta sorprendente que un joven pueda ser alcanzado por el tremendo mal. El 90 por 100 de los infartos los producen las preocupaciones. La tremenda presión de las ciudades modernas, las envidias, las ambiciones, las agresividad, son otros tantos compañeros del hombre moderno al que solamente se le podría anular siguiendo un viejo consejo de San Agustín: «Respira hondo, tumbate, pronuncia una palabra y medita sobre ella.»

En el mismo artículo acabado de citar se dice que el número de afectados por crisis agudas cardíacas es superior en el hombre que en la mujer, que entre los cincuenta y sesenta años el ser humano es más propenso al infarto que en otras edades y que el índice de infartos en edades que hasta 1970 eran prácticamente inexistentes comienzan a proliferar hoy en jóvenes de veinte a treinta años.

Si se ha recogido las anteriores frases, y aun otras más que aunque se hayan omitido podrían muy bien haberlas acompañado, es porque el infarto, desgraciadamente, no perdona a la población laboral, y en determinadas circunstancias la propia actividad laboral y el entorno sociolaboral mismo pueden contribuir a provocarlo. Un ejemplo de ello es la sentencia objeto de este comentario, sobre la que será bueno fijar ya nuestra atención, no sin advertir que, por lo demás, viene a incidir sobre la doctrina sentada por el Alto Tribunal en la materia.

En efecto; el Tribunal Supremo, tras la conocida e importante sentencia de 17 de junio de 1903, ya había tenido ocasión de declarar que es accidente de trabajo la muerte por infarto de miocardio de un trabajador causada por una fuerte excitación nerviosa con motivo de una discusión violenta ocurrida durante el trabajo y por motivos relacionado con el mismo (sentencia de 2 de diciembre de 1969); y la muerte por infarto de miocardio que es consecuencia de un esfuerzo en el trabajo mismo (sentencias de 18 de mayo y 18 de octubre de 1971) o de éste y continuos estados emocionales provocados por el trabajo (sentencia de 29 de octubre de 1971) o de la emoción intensa (19).

En el supuesto contemplado en la sentencia que ahora examinamos no aparecen ele-

(17): *Gran Enciclopedia del Mundo. Voz «infarto».*

(18): DIEGO SEGURA: «El infarto, la gran amenaza», en *Suplemento dominical de ABC*, del 26 de enero de 1975.

(19): MANUEL ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*, pág. 52.

mentos llamativos que aparentemente puedan conducir a la contemplación, sin dudas, de la existencia de un accidente laboral, y ni siquiera hay antecedentes del estado fisiológico, sociológico, emocional ni psicológico de la víctima del accidente, por lo que es explicable que la Magistratura de Trabajo pudiera dictar la sentencia que, recurrida, fue anulada. Lo único que se aprecia es el dato objetivo, y levemente matizado, de que el trabajo del trabajador fallecido consistía en subir, normalmente, las escaleras de unión de cuatro plantas de una fábrica, para la vigilancia de dichas plantas, unas veinte veces (es de suponer que en cada jornada laboral) y, al parecer, el ejercicio de subir escaleras, según los médicos, no es bueno para la salud del corazón, lo que parece fácilmente comparable con la propia experiencia personal de cada uno.

En el resultando de hechos probados de la sentencia recurrida, que se acogen íntegramente en la nueva sentencia, se hace constar «que el productor fallecido, J. C. R., de cincuenta y ocho años de edad, prestó sus servicios a la Empresa codemandada, "Sermolería Extremeña, S. A.", durante un período de treinta y ocho años, en calidad de limpiero, con un salario total mensual de 8.391,45 pesetas, hasta su fallecimiento, ocurrido el día 24 de enero de 1972; que el mencionado productor entró a prestar sus servicios a las seis de la mañana del día indicado anteriormente, siendo su misión estar de vigilancia en las cuatro plantas que componen la fábrica, por lo que tenía que subir, normalmente, unas veinte veces los indicados pisos, falleciendo a las ocho de la mañana, dos horas después de empezado el trabajo, a consecuencia de infarto de miocardio...». Y el Tribunal Supremo, a la vista de los anteriores hechos, interpreta que «tales hechos son bien expresivos en cuanto a la realidad de que el trabajador fallecido se encontraba, al acaecer el accidente, en su puesto habitual de trabajo y desempeñando las tareas acostumbradas», sin que aprecie que se diga nada, en el supuesto contemplado, que pudiera interpretarse como comprendido dicho caso en las excepciones enumeradas en el número 2 del artículo 84 del entonces vigente texto articulado de la ley de Seguridad Social, por lo que concluye que es «por ello, indudable, que el hecho determinante del fallecimiento, o sea, el infarto de miocardio sobrevenido, tuvo lugar cuando se encontraba trabajando, es decir, con ocasión del trabajo... «siendo bastante para su calificación, acorde con el contenido del artículo 84, números 1 y 6 de la ley de la Seguridad Social, para reputar el fallecimiento como accidente de trabajo». La argumentación del Alto Tribunal, hasta aquí, parece no llegar a satisfacer completamente, examinados los hechos desde un punto de vista de rigurosa interpretación del derecho positivo; pero es que tal argumentación viene reforzada, finalmente, por un argumento decisivo, al que nada se puede objetar y que es de aplicación evidente: concluye el Tribunal Supremo razonando que al no entenderlo así el magistrado de Trabajo en la sentencia recurrida infringe los preceptos referidos del texto articulado primero de la ley de la Seguridad Social, que definen como accidente de trabajo sufrido por el trabajador toda lesión corporal que el mismo sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que efectúe por cuenta ajena, que se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de accidente de trabajo las lesiones que se sufran durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Es decir, entra en juego, inevitablemente, la presunción *iuris tantum* de que todo accidente ocurrido en

el lugar y durante el tiempo de trabajo es accidente de trabajo, presunción recogida reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia. Presunción legal que aún pudiera ser reforzada con el principio *in dubio pro operario*, como tuvo ocasión de hacerlo ya el propio Tribunal Supremo, de manera expresa, en sentencia de 19 de octubre de 1968, que cita, a la vez, otras de 10 de junio de 1965 y 22 de abril de 1966, en la que consideró accidente de trabajo la muerte por angina de pecho de un trabajador ocurrida durante el trabajo (20) (J. M. I.).

(Sección dirigida por el profesor doctor don LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, y en la que colaboran don FRANCISCO CARMONA POZAS, doña DOLORES CLEOTÉ SÁNCHEZ, don TEOFILO DELGADO LÓPEZ, don AURELIO DESPENTADO BONETE, don RAFAEL FERNÁNDEZ SEDANO, don JOSÉ MARTÍN IGLESIAS, doña LIDÓN NEBOT LOZANO, don ALBERTO DE PEREDA MARTOS y doña MARÍA LUIS SÁNCHEZ.)

(20) BALTASAR RODRÍGUEZ SANTOS: *Comentarios prácticos a la ley de Seguridad Social*, pág. 96.