

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

### SUMARIO :

- I. *Desviaciones del principio de legalidad en el ordenamiento de Seguridad Social:* Nulidad del artículo 2.º, núm. 4, apartado e), de la Orden del Ministerio de Trabajo de 13 de febrero de 1967.—II. *Recargo de prestaciones por omisiones de medidas de seguridad:* Legislación vigente en la industria de la construcción.—III. *Pensión de orfandad:* Reconocimiento de los hijos ilegítimos no naturales como beneficiarios.—IV. *Prestaciones por invalidez:* Salario base. Legislación aplicable.—V. *Comisiones Técnicas Calificadoras:* Incompetencia para conocer de las reclamaciones, previas a la vía judicial, en los casos de fallecimiento por accidente de trabajo.—VI. *Régimen especial agrario:* Reconocimiento recíproco de cotizaciones entre los diversos regímenes de la Seguridad Social.

### I

#### DESVIACIONES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL ORDENAMIENTO DE SEGURIDAD SOCIAL

##### NULIDAD DEL ARTÍCULO 2, NÚMERO 4, APARTADO e) DE LA ORDEN MINISTERIAL DE 13 DE FEBRERO DE 1967

Sentencia de 19 de abril de 1972, Ar./72, n. 2.834:

1. El trabajador —causante—, al servicio de una empresa constructora, había cesado en el trabajo, por terminación de la obra, en el mes de febrero de 1965, y, desde ese momento, había pasado a percibir prestaciones de desempleo. En el mes de septiembre de 1967 quedó además incapacitado para el trabajo debido a un proceso bronquial que requirió asistencia médica y que perduró hasta su fallecimiento, ocurrido en el mes de junio de 1970.

2. Producida su muerte, la viuda solicitó de la Mutualidad Laboral de la Construcción el reconocimiento de la pensión de viudedad, petición denegada al entender la entidad gestora que no concurrían en el supuesto de hecho los requisitos exigidos por la Orden

Ministerial de 13 de febrero de 1967 (BOE, 23) —por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del régimen general de la seguridad social— en su artículo 2, número 4, apartado e).

Interpuesta demanda ante Magistratura de Trabajo, ésta la desestima y absuelve libremente a la entidad gestora.

3. Contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo se interpone por la actora recurso de casación por infracción de ley. El Tribunal Supremo estima los tres motivos del recurso (uno de ellos por violación, en concepto de inaplicación, del artículo 23 de la LRJ), casa y anula la sentencia recurrida y, en nueva sentencia que dicta, condena a la Mutualidad Laboral a reconocer y abonar a la recurrente, como viuda de trabajador fallecido a consecuencia de enfermedad común, la pensión de viudedad correspondiente, de acuerdo con los artículos 157, 158 y 160 LSS, artículos 31 y 32 del reglamento de prestaciones económicas —aprobado por Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre, BOE del 30— y artículos 7.º, 8.º y 9.º de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967.

4. El interés de esta importante sentencia de la Sala Sexta es doble; de una parte significa un reforzamiento del principio de legalidad en el ordenamiento español de la seguridad social; de otra, una ampliación de la acción protectora del régimen general al anular un requisito exigido por un reglamento de aplicación sin base normativa suficiente.

5. El ordenamiento español de seguridad social, como casi todos los ordenamientos nacionales, es sumamente complejo y está constituido por varios niveles de normas, muchas de ellas de rango jerárquico ínfimo, resultado del ejercicio de potestad reglamentaria, no siempre clara, por parte de órganos muy especializados y quizá debido a ello con insuficiente visión de conjunto. Gran parte de estas normas — en general bajo la forma de *Resoluciones* — y, con mayor motivo, otras numerosísimas pseudonormas — *Circulares, Instrucciones, etc.* —, son nulas de pleno derecho por contrariar abiertamente — unas veces con mero ánimo aclaratorio, otras con intención de cubrir lagunas normativas— directrices básicas establecidas por las disposiciones con fuerza de ley.

a) La reforma de 1963 pretendió iniciar... «una evolución respetuosa con la legalidad», valorando esa política como un factor... «imprescindible para garantizar el éxito del sistema»... (Exp. Mot. LBSS, IV, párrafo tercero). Esta pretensión empezó a contrariarse con la misma aprobación de la Ley Articulada (o Texto Articulado I), por Decreto 907/1966, de 21 ab. (LSS). El Consejo de Estado y la Organización Sindical así lo manifestaron en su *Dictamen e Informe* preceptivos a los Proyectos de Textos Articulados (1). Por citar sólo algunos conocidos supuestos, la LSS rompió de modo paladino el principio de la conjunta consideración de las contingencias protegidas, que la LBSS había elevado al rango de principio configurador fundamental (Exp. Mot. I, 6), desafiado sólo parcialmente recompuesto por la LRSS de 1972; redujo el campo de aplicación del régimen general al presumir, con alcance *juris et de jure*, que el cónyuge y los hijos del empleador, sujetos

(1) Cfr. *Nuevo Dictamen del Consejo del Estado* (Sección 8.ª, núm. 34.602). e *Informe de la Organización Sindical* (de 18 de noviembre de 1965).

a su patria potestad, no podían considerarse nunca asalariados (arts. 7, 2, y 62, 2), en contra de la solución de la Base II, número 7 de la LBSS (2); deslegalizó materias con evidente exceso, por ejemplo, las relativas a las mejoras de las bases de cotización, por grupos de contingencias (3), o a la determinación de los gastos de administración (4), etcétera; radicalizó soluciones de la LBSS con riesgo de atentar directamente contra la dignidad del beneficiario de la asistencia sanitaria o de los tratamientos recuperadores (así, artículos 102 y 139 LSS, respecto de la Base VIII, número 33, LBSS); transformó organismos previstos por la LBSS (así, el Instituto Nacional de Seguridad, Rehabilitación y Accidentes de Trabajo, Base XVII, núm. 71), dando lugar a otros diversos en número y, probablemente, en competencia, como, por ejemplo, los llamados *Servicios comunes* (5); creó contingencias o situaciones inicialmente no previstas por la LBSS, como la de *invalidéz provisional* (arts. 133 y 134 LSS) (6), etc.

Sin embargo, todas estas desviaciones de la legalidad han quedado sin corrección porque, al margen de la polémica doctrinal sobre la posible revisión jurisdiccional de los instrumentos normativos delegados, el Tribunal Supremo ha aceptado de momento la tesis negativa; un ejemplo característico, en relación con la propia LSS, ofrece la Sentencia del Tribunal Supremo (4.º) de 22 de septiembre de 1970. Ar./70, n. 3.887, en materia de conciertos de precios con laboratorios y farmacias (7).

b) En el desarrollo reglamentario de la LSS, a cargo del Gobierno, del Ministerio de Trabajo, y de las autoridades inferiores a éste ... «según el orden de su respectiva jerarquía»... (art. 23, 2 LRJ), se han multiplicado, lógicamente, las desviaciones del principio de legalidad. Estas desviaciones suelen ser, también lógicamente, más numerosas a medida que el rango de la disposición administrativa disminuye. Los tribunales no siempre declaran la ilegalidad, y consiguiente nulidad, de tales reglamentos, aunque sí es muy frecuente que, a través de vías indirectas, consigan salvar el fin último del ordenamiento de la seguridad social, es decir, la efectiva protección de los incluidos en su campo de

(2) Sin embargo, la doctrina no suele plantear el tema; cfr., por ejemplo, JOSÉ MANUEL ALMANSA: *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1973, pág. 177.

(3) El Consejo de Estado puso de relieve la ilegalidad del artículo 180, núm. 3, de la LSS al realizar una remisión reglamentaria en contra del tenor literal de la Base XIII, número 59, a), de la LBSS.

(4) Sobre este particular, en relación con el artículo 48 LSS, cfr. el *Informe* de la Organización Sindical, cit., pág. 13 (del texto a ciclostil).

(5) Sobre el tema, en extenso, cfr. ALBERTO DE PEREDA MATEOS: *Los servicios comunes de la Seguridad Social*, Madrid (INP), 1972, págs. 61 y sigs.

(6) En este caso concreto el Consejo de Estado entendió que la generalidad del número 31, de la Base VIII, propiciaba la creación de una contingencia como la que efectivamente reguló la LSS.

(7) «... mantener lo contrario tanto implicaría cómo otorgar revisión jurisdiccional a los propios preceptos de la LBSS, en cuanto que estos preceptos, precisamente, han querido delegar en el Consejo de Ministros sus propias facultades legales... La ilegalidad que defendían los «Laboratorios D. E.» y otros era la del artículo 107, 4, de la LSS, por desviación respecto de la Base VI, número 27, apartados b) y d) de la LBSS.

aplicación; algunos ejemplos facilitan las sentencias (6.<sup>a</sup>) de 1 de abril de 1972 (Ar./72, número 2.826 (8) y de 2 de julio de 1971. Ar./ 71, n. 3.283) (9), etc. Sin embargo, la declaración de ilegalidad no debe ser escatimada, cuando proceda, pues su valor general, y hasta ejemplificativo, la hacen preferible a las soluciones indirectas; de ahí el valor de la sentencia que se comenta, anulatoria del apartado e), del número 4 del artículo 2.º de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967.

Jurídicamente es inaceptable, en cambio, salvar las desviaciones del principio de legalidad confiriendo a los reglamentos fuerza de ley; un supuesto extremo, en el que se confunde delegación y remisión normativa, en sentencia (6.<sup>a</sup>) de 29 de octubre de 1971 (Ar. 71, n. 4.227) (10).

6. En lo relativo a la ampliación de la acción protectora del régimen general de la seguridad social conseguida por la sentencia que se comenta, hay que partir del artículo 158, números 1 y 3 de la LSS. De acuerdo con estos preceptos causan derecho a diversos beneficios, y entre ellos a la pensión vitalicia de viudedad, los trabajadores que se encuentren en situación asimilada al alta, lo que obviamente dispensa a tales trabajadores de encontrarse en situación de alta efectiva. En desarrollo del artículo 158 LSS, el reglamento general de prestaciones económicas —Decreto 3.158/1966— consideró situación asimilada al alta la del... «paro involuntario que subsista después de haberse agotado las prestaciones por desempleo» (art. 28, núm. 2, apartado e), en relación con el art. 29), *sin ningún otro condicionamiento*, como remacha la sentencia que se comenta. Pero, posteriormente, la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 agrega, a través del apartado e) del número 4 de su artículo 2.º, un nuevo requisito adicional, exigiendo que «el trabajador tuviese cumplidos en tal momento los cincuenta y cinco años de edad». El Tribunal Supremo entiende, al respecto, que la ilegalidad es palmaria y ello porque: 1.º) La normativa del Decreto 3.158/1966... «no puede ser derogada ni modificada en su esencia, y mucho menos en perjuicio del trabajador en este campo de la seguridad social, por una disposición legal de inferior rango normativo, como es la Orden de 13 de febrero, que sanciona unas simples normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia»; 2.º) La nueva condición añadida... «no está impuesta por la Ley ni recogida en el reglamento... (lo que) hace más gravosa la regulación para el trabajador y sus causahabientes, tratando de excluir del ámbito de la seguridad social contingencias que venían estando claramente incluidas en la protección de aquellas normativas de mayor rango»... (L. E. V.)

(8) Cfr. el comentario a la sentencia citada de MARÍA LUISA SÁNCHEZ en esta misma sección y número de la REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, *infra*.

(9) Cfr. mi comentario a la sentencia citada, publicado bajo el título de «Pensiones por muerte y supervivencia. Errata del artículo 40, 3, del Decreto 3.158/1966; concepto de prestaciones de la Seguridad Social», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, 1972, núm. 95, páginas 285 y sigs.

(10) Cfr. el comentario a la citada sentencia de DOLORES CLEOFÉ: «Reglamentos de desarrollo de la ley de Seguridad Social. ¿Delegación recepticia o remisión?», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, 1972, núm. 96, págs. 205 y sigs.

II

RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

LEGISLACIÓN VIGENTE EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN

Sentencia de 2 de mayo de 1972, Ar./1972, n. 2.418:

1. El trabajador J.M.G.M. encontró la muerte al sufrir un accidente, el día 15 de julio de 1970, cuando trabajaba por cuenta de una empresa de montajes metálicos.

El accidente tuvo lugar cuando J.M.G.M. trabajaba en una plataforma estrecha a una altura de veintidós metros para colocar una pieza de gran peso que era elevada por una grúa; la plataforma no tenía barandilla, ni ninguna otra clase de defensa para impedir la caída de los trabajadores; el trabajador siniestrado había sido provisto de cinturón de seguridad, pero no había en el lugar de trabajo ni estaba previsto punto fijo donde el cinturón se pudiera sujetar; no existían redes que pudieran amortiguar las caídas.

El accidente se produjo por oscilación de la pieza de gran peso que se estaba levantando, lo que provocó la retirada rápida del obrero para no ser alcanzado por ella, saliéndose de la plataforma, precipitándose en el vacío y estrellándose contra el suelo.

El trabajador deja viuda y un hijo.

2. La sentencia de la Magistratura de Trabajo estimó parcialmente la demanda formulada por la viuda del trabajador, declarando el salario computable, reconociendo el derecho a las consiguientes prestaciones de muerte y supervivencia —pensiones de viudedad y de orfandad e indemnización especial a tanto alzado— y determinando las partes demandadas responsables de las mismas, en sus respectivas cualidades. La sentencia desestimó la demanda, en cuanto se refería al recargo de prestaciones por supuesta falta de medidas de seguridad en el lugar en que trabajaba el fallecido esposo de la demandante en el momento de ocurrir el accidente, por entender que no se había agotado la vía previa administrativa, anterior a la judicial; la sentencia reservó el derecho a la actora para ejercitarlo en dicha vía, anterior a la judicial.

3. La sentencia del Tribunal Supremo, objeto de estos comentarios, estima el recurso de casación interpuesto por la actora y dicta nueva sentencia en la que se desestima la excepción de falta de reclamación previa administrativa y condena a la empresa demandada a que haga frente al incremento de las prestaciones antes dichas en un 40 por 100 en beneficio de la actora y con los mismos efectos temporales de las prestaciones principales, debiendo para ello hacer el oportuno ingreso en el Servicio Común de la Seguridad Social y abonar a la beneficiaria el incremento correspondiente a la indemnización a tanto alzado antes fijada, todo ello como consecuencia de la falta de medidas de seguridad en el lugar en que trabajaba su fallecido esposo al ocurrir el accidente.

4. La cuestión planteada en el recurso presenta, a nuestro juicio, tres aspectos o subcuestiones que habrían de ser resueltos afirmativamente para que prosperase aquél; en un posible orden lógico, serían los siguientes: a), incumplimiento por parte de la Empresa

de las obligadas normas sobre seguridad en el trabajo, en relación con el accidente ocurrido; en caso afirmativo, b), procedencia de un incremento de las prestaciones por muerte y supervivencia; y, en caso igualmente afirmativo, c), no ser necesaria, a estos efectos, la existencia de una reclamación previa en la vía administrativa.

Todos los puntos que quedan expuestos son abordados por nuestro Alto Tribunal, aunque en otro orden, que en parte viene impuesto por la propia mecánica procedimental y por los términos en que ha de plantearse el recurso.

5. En cuanto a la falta de medidas de seguridad, la segunda sentencia del Tribunal Supremo —tercer Considerando— señala «que admitido que en la plataforma de la que cayó el desgraciado productor J.M.G.M. cuando trabajaba por cuenta de la empresa demandada no existían barandillas, rodapiés, redes de cáñamo ni puntos donde se pudieran fijar cinturones de seguridad para poder evitar o atenuar los resultados consecutivos a un eventual accidente de trabajo, es obvio, como se viene diciendo, que por la empresa se incumplió el deber que inexcusablemente le viene impuesto por los artículos 73 y 74 del Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y el 17 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la Construcción de 20 de mayo de 1952».

En relación con este primer aspecto de la cuestión planteada hay que formular dos advertencias previas: 1.ª, que alguno de los preceptos reglamentarios tenidos en consideración por la sentencia ha sido afectado por disposiciones posteriores; y 2.ª, que, en todo caso, la doctrina sentada por la misma sigue manteniendo su validez, dado el contenido de las nuevas normas que han venido a sustituir a los indicados preceptos.

El Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobado por Orden de 31 de enero de 1940 y en vigor en la fecha en que se produjo el accidente, ha sido sustituido posteriormente por la Ordenanza de igual denominación, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971, pero en la tabla de vigencias que acompaña a la misma— punto I.I—, si bien se deroga el mencionado Reglamento General, se exceptúa de tal derogación su capítulo VII, al que, precisamente, corresponden los artículos 73 y 74 invocados en la sentencia comentada.

El artículo 73 del indicado Reglamento está formado por dos incisos, cada uno de los cuales contiene, en realidad, un precepto diferente. El primer inciso dispone que: «Los obreros que trabajan sobre otros elementos de la construcción que ofrezcan peligro de caída deberán estar provistos de cinturones de seguridad, unidos convenientemente a puntos sólidamente fijados»; como quiera que el capítulo VII lleva por rúbrica «Andamios», hay que entender que la referencia del precepto a «otros elementos de la construcción» alude a cualquiera de ellos distinto de los andamios, con independencia, claro está, del defecto sistemático que implica la falta de concordancia entre la materia objeto del precepto y el título del capítulo del que forma parte; la sentencia pone de manifiesto el verdadero alcance del precepto al señalar la insuficiencia de proveer al trabajador de cinturón de seguridad, dado que —dice— «no había en el lugar de trabajo ni estaba previsto punto fijo donde el cinturón se pudiera sujetar»; con ello queda apuntado el grave defecto que implica, en general, la preparación o fabricación de elementos de trabajo sin tener en cuenta cuanto se refiere a la prevención de accidentes; una plataforma estrecha, destinada a realizar trabajos a cierta altura —veintidós metros, en el caso con-

creto que nos ocupa—, debiera construirse previendo que el operario que la utilice habrá de emplear un adecuado cinturón de seguridad. El segundo inciso del citado artículo 73 preceptúa que «en trabajos francamente arriesgados deberán emplearse redes de cáñamo para evitar accidentes fatales»; el precepto ofrece la misma cuestión de sistemática que hemos apuntado, pues se refiere a la utilización de redes «en trabajos francamente arriesgados» y forma parte de un capítulo relativo a los «Andamios», dándose la circunstancia de que el Reglamento tenía otro capítulo —el V.— dedicado precisamente a «Trabajos peligrosos», que hubiera podido incluir el precepto y que, como ya hemos dicho, ha sido derogado por la Ordenanza (11); aparte de ello, el precepto corresponde a una época en la que se mostraba una preferencia por la utilización del cáñamo frente al empleo del esparto o de otras fibras naturales de resultados inferiores y en la que aún no existían los materiales sintéticos; por último, el precepto resulta demasiado riguroso, pues, en su tenor literal, exige la utilización de tales redes en todos los trabajos que sean francamente arriesgados, cuando es evidente que, además, será preciso que las condiciones y características de la construcción permitan el empleo de las redes (12).

El artículo 74 del mismo Reglamento General de Seguridad e Higiene del Trabajo está formado por dos párrafos y entendemos que la sentencia comentada se refiere al segundo de ellos (13), por ser el que alude a las barandillas y rodapiés como elementos de protección; el texto de este segundo párrafo es el siguiente: «Los huecos y aberturas para la elevación de los materiales y, en general, todos aquellos practicados en los pisos de las obras en construcción, que, por su especial situación resulten peligrosos, deberán ser convenientemente protegidos mediante barandillas y rodapiés, en lo que las necesidades del trabajo lo permitan»; el precepto resulta demasiado restringido en los supuestos a los que parece circunscribir su aplicación al referirse, únicamente, a «huecos y aberturas»; ello hace pensar que la aplicación del precepto a una plataforma de trabajo implica una extensión del mismo por analogía extensiva o teleológica, lo cual, a su vez, plantea una interesante cuestión: la pugna entre el principio que se opone a que tengan lugar tales extensiones cuando se trata de preceptos de los que se deriva una responsabilidad, que ha sido calificada de sanción (14), y el otro principio que las explica en aquellas

---

(11) La cuestión que late en el fondo de los posibles defectos sistemáticos que hemos apuntado es la de si el capítulo VII del Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo se refiere realmente a los andamios o a la construcción o, al menos, a una parte de la prevención que a ésta atañe y, en este último supuesto, cual es su papel en relación con las normas específicas de tal actividad en la materia de que estamos tratando.

(12) La utilización de redes se ha mostrado eficaz en la construcción de puentes de estructura metálica.

(13) El párrafo primero del artículo de referencia trata de un tema ajeno al supuesto contemplado en la sentencia: la necesidad de disponer de pasos formados por tablones en determinados casos que el precepto enumera.

(14) A tal consideración se refiere JOSÉ MARÍA MARÍN CORREA al estudiar la naturaleza jurídica del recargo indemnizatorio dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, en el que distingue la duplicidad representada por esas dos palabras: «recargo» e «indemnizatorio»; haciendo alusión a alguna sentencia del Tribunal Supremo, como la de 7 de octubre de 1949, que hablaba de «sanción de verda-

normas que tienen como finalidad la prevención de los accidentes de trabajo; debiendo ser este último el que prevalezca por cuanto persigue un bien superior, cual es la integridad y la vida misma del trabajador. En casos como el que es objeto de la sentencia comentada, tal cuestión ha quedado superada, en forma que confirma el acierto del juzgador, pues en la nueva Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, junto a un artículo 21 que se refiere a las «Aberturas en pisos», se ha incorporado otro —el 20— referente a las «Plataformas de trabajo», cuyo número 3 dispone que «Las plataformas que ofrezcan peligro de caída desde más de dos metros estarán protegidas en todo su contorno por barandillas y plintos, con las condiciones que señala el artículo 23» (15).

La sentencia invoca también el artículo 17 del Reglamento de Seguridad e Higiene en la Construcción, de 20 de mayo de 1952, disposición cuya vigencia, en determinadas materias, resulta dudosa después de la promulgación de la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica, aprobada por Orden de 28 de agosto de 1970, cuyo capítulo XVI incluye una sección tercera dedicada a la «Seguridad en el trabajo en las industrias de la Construcción y Obras Públicas» que incorpora —a veces sin alteración alguna— buena parte de los preceptos que contenía el Reglamento de 1952, antes citado (16). El mencionado artículo 17 de este Reglamento de 1952 venía a reiterar las dos normas establecidas en el artículo 73 del antiguo Reglamento General de Seguridad e Higiene del Trabajo de 1940 —de que antes se ha hecho mención—, relativas al de cinturones de seguridad y de redes, aportando alguna precisión respecto a aquéllos al

---

dero carácter penal» y a la más reciente de 31 de octubre de 1963, que expone cómo «el carácter, más punitivo que estrictamente reparatorio de la superindemnización prevista en el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, explica el restrictivo criterio jurisprudencial mostrado en múltiples sentencias...». «Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo», en *RISS*, 1965, núm. 1, págs. 43-44.

(15) El artículo 23 de la Ordenanza se refiere a las condiciones generales que han de cumplir las barandillas y plintos.

(16) La citada Ordenanza de Trabajo en la Construcción, de 1970, contiene dos disposiciones derogatorias. En la primera de ellas enumera una serie de disposiciones que expresamente deroga, sin que en esa lista se incluya el Reglamento de Seguridad e Higiene en la Construcción, de 1952, que por su importancia hubiera merecido ser mencionado en caso de derogación. La segunda de las indicadas disposiciones derogatorias acude a una fórmula general que se refiere a la derogación de «en general, quedan derogadas, cuantas disposiciones modificaron, interpretaron, aclararon o complementaron las normas o reglamentaciones nacionales de trabajo numeradas en la disposición anterior» y como quiera que entre esas Reglamentaciones se incluye la de Trabajo en las Industrias de la Construcción y Obras Públicas, de 11 de abril de 1946, y el Reglamento de Seguridad e Higiene en dicha Industria, de 1952, habrá venido a sustituir, según señalaba su Orden aprobatoria, a la sección 1.ª del capítulo XI de la referida Reglamentación de Trabajo, parece que debería afectarle la expresada cláusula derogatoria. No obstante, la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971 y, por consiguiente, posterior a las disposiciones citadas en esta nota, en cuanto no se oponga a la misma, la Orden de 20 de mayo de 1939, aprobatoria del Reglamento específico de Seguridad a que nos estamos refiriendo.



referir su obligada utilización a «los obreros que trabajen en el montaje de estructuras metálicas... o sobre elementos de la obra que por su elevada situación... ofrezcan peligro de caída grave», supuestos en los que podía tener cabida el contemplado en el presente caso: en cuanto al empleo de redes en «trabajos francamente arriesgados» aclaraba que tal empleo había de tener lugar «siempre que sea posible», confirmando la observación que en ese sentido se ha formulado en estos comentarios.

La actual Ordenanza de la Construcción, de 1970, en su artículo 193, viene a repetir, una vez más, los preceptos de que venimos hablando, relativos a utilización de cinturones de seguridad y de redes, aportando respecto a estas últimas una amplitud en cuanto al material de que pueden estar construidas, ya que, después de la referencia tradicional a las redes de cáñamo, indica que las mismas podrán ser «de otras materias de suficiente resistencia y garantía».

De cuanto queda expuesto se deduce la subsistencia, a pesar de que exista una cierta complejidad normativa formal que hemos intentado aclarar con estos comentarios, de la acertada doctrina que contribuye a establecer esta sentencia en cuanto se refiere a la importante materia de seguridad en la actividad de la construcción y, concretamente, en la relativa al montaje de estructuras metálicas, especialidad cuyos trabajos suelen ofrecer graves riesgos y aún no han sido objeto de una regulación específica suficientemente detallada.

6. En cuanto a que la falta de medidas de Seguridad puede dar lugar a un aumento de las prestaciones por muerte y supervivencia, resulta curioso señalar que, aunque la primera de las sentencias del Tribunal Supremo, en su considerando sexto, parte de que el artículo 55 del anterior Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956 no ha sido derogado, lo cierto es que, en definitiva, no aplica ese artículo, sino el 147 de la Ley de la Seguridad Social, puesto que declara la procedencia de un incremento de prestaciones del cuarenta por ciento, conforme a la graduación —de un treinta a un cincuenta por ciento, según la gravedad de la infracción—, que permite el referido artículo de la Ley de la Seguridad Social, mientras que el artículo 55 del Reglamento de Accidentes preveía, como único aumento posible, el consistente en «una mitad».

En todo caso, la cuestión está ya superada, a partir de la Ley 24/1972, de 21 de junio, que, confirmando la tesis sostenida por nuestro Alto Tribunal, ha extendido el mencionado recargo a «todas las prestaciones económicas que puedan derivarse de accidente de trabajo o enfermedad profesional» (17). (A. P. M.)

---

(17) Sobre el tema de la competencia de las Comisiones Técnicas Calificadoras, en el supuesto de hecho contemplado por la sentencia que se comenta, vid. DOLORES CLEOPÉ, en esta REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, *infra*.

III

PENSION DE ORFANDAD

RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS ILEGÍTIMOS NO NATURALES COMO BENEFICIARIOS

Sentencia de 1 de abril de 1972, Ar./ 72, n. 2.826:

1. Al fallecer un trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo, la madre de su hijo ilegítimo interpone demanda ante la Magistratura de Trabajo para que éste sea reconocido como beneficiario del causante en orden a percibir la pensión de orfandad.

2. La Magistratura de Trabajo, estimando en parte la demanda, declara al hijo ilegítimo como beneficiario de la prestación en concepto de hijo del trabajador fallecido.

3. Contra esta sentencia se formula recurso ante el Tribunal Supremo, alegando violación del artículo 16 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, que dicta normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por Muerte y Supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social. El Tribunal Supremo, en el único considerando de esta sentencia, desestima el recurso al entender que no ha habido violación del artículo 16 de la Orden Ministerial de 13 de febrero antes citada y que los hijos ilegítimos tienen derecho a la prestación de orfandad al fallecer su padre a consecuencia de accidente de trabajo si han convivido con él y a sus expensas y reúnen los restantes requisitos exigidos por las normas vigentes.

4. Aunque el tenor literal de los artículos 37 del Reglamento General de Prestaciones de 23 de diciembre de 1966 y 16 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967, al mencionar únicamente a los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos (lo cual, *sensu contrario*, significa tanto como que los hijos ilegítimos no están incluidos como beneficiarios) puede llevar a la conclusión de que los hijos ilegítimos no tienen derecho a la pensión de orfandad, no puede haber sido ésa la intención del legislador, ya que, en primer lugar el artículo 51 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, de 22 de junio de 1956, reconocía como beneficiarios de la pensión de Orfandad a los descendientes con derecho a alimentos según la legislación civil; en segundo lugar, la nueva legislación de Seguridad Social no puede ser regresiva, ni dejar sin efecto derechos reconocidos por la anterior legislación, salvo que se disponga en las normas posteriores de un modo claro, y, en este caso, el artículo 162 de la L.S.S., de rango superior a los dos artículos ya citados, establece que serán beneficiarios de la pensión de orfandad los hijos del causante, sin hacer ninguna distinción entre ellos; por otra parte, ni el artículo 37 del Decreto de 23 de diciembre de 1966 ni el artículo 16 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 excluyen a los hijos ilegítimos taxativamente, incluyendo, sin embargo, a otros hijos como los adoptivos y los que el cónyuge superviviente haya llevado al matrimonio, en favor de los cuales no pueden invocarse motivos mayores que respecto a los ilegítimos, y, en tercer lugar, que según es criterio del Tribunal Supremo, reconocido no sólo

en ésta, sino en múltiples ocasiones, el fundamento de las prestaciones por muerte, y, concretamente, en la ocurrida como consecuencia de un accidente de trabajo, es la reparación del daño que ésta provoca en las personas que convivían con el causante y a sus expensas, y si en los hijos ilegítimos concurren estas circunstancias, la intención del legislador no puede ser la de negarles el derecho a la prestación.

5. La cuestión que se debate en esta sentencia es, pues, la de si los hijos ilegítimos tienen o no derecho a la pensión de orfandad: para resolverla habrá que examinar la legislación anterior a la L.S.S. y la que parte de ella. El artículo 51 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, al determinar quiénes podían ser beneficiarios de la pensión de orfandad, incluyó a todos los descendientes con derecho a alimentos según la legislación común, y en este sentido el artículo 139 del Código Civil establece que los hijos ilegítimos no naturales tendrán derecho a exigir de sus padres alimentos según el artículo 143 del mismo cuerpo legal, en el cual se especifica cuál es el contenido de este derecho a alimentos. Por su parte, el Reglamento General de Mutualismo Laboral no incluye a los hijos ilegítimos entre los beneficiarios de la pensión de orfandad (art. 89). Mientras ambas disposiciones estuvieron vigentes el tratamiento del problema y, por tanto, su solución eran distintos según el fallecimiento del causante fuese debido bien a un accidente de trabajo o bien a una enfermedad común, así, por ejemplo, el criterio del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de septiembre de 1969 (Ar./69, n. 4.195) fue el de que al fijar el artículo 89 del Reglamento General quienes podían ser beneficiarios de la pensión de orfandad y no mencionar a los hijos ilegítimos, existe una limitación legal que pesa sobre ellos y no es posible la aplicación analógica del artículo 51 del Reglamento de Trabajo en los casos de fallecimiento debido a enfermedad común.

6. Más tarde, con la entrada en vigor del nuevo sistema de Seguridad Social, la regulación de este problema no es uniforme; en primer lugar, el artículo 162 de la Ley de Seguridad Social determina que serán beneficiarios de la pensión de orfandad los hijos del causante, el artículo 37 del Decreto de 23 de diciembre de 1966 y el artículo 16 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967 ya mencionados matizan este punto al fijar que serán beneficiarios los hijos legítimos, legitimados y naturales reconocidos, y aunque reconoce como beneficiarios a otras categorías de hijos, no mencionan a los hijos ilegítimos. El problema, pues, habrá que resolverlo a la luz de cual sea la disposición que prevalezca, siendo, por supuesto, la L.S.S. por ser mayor su rango legal. Al no mencionar a los hijos ilegítimos como beneficiarios de la pensión de orfandad, ¿se ha incurrido en una de las lagunas que con demasiada frecuencia aparecen en la normativa de la Seguridad Social o ha sido esta exclusión premeditada? La respuesta a esta pregunta no parece que deba ser la de una exclusión premeditada, ya que no tendría ninguna razón de ser, puesto que el Reglamento de Accidentes de Trabajo ya los incluía y la Jurisprudencia, que ha sido en materia de accidentes donde más ha forzado las orientaciones del legislador y donde más logros ha alcanzado, no admitiría una regresión; así la sentencia de 23 de febrero de 1970 (Ar./70, n. 735) declara el derecho a la pensión de orfandad de los hijos ilegítimos sin necesidad de declarar existente el vínculo consanguíneo «por no ser decisión propia de esta Jurisdicción», sino simplemente en calidad de asimilados a los descendientes por estar acogidos por el trabajador, y todo ello

«conforme al carácter protector de la Legislación Social, que presta en materia de accidentes laborales una particular atención al respecto de la dependencia económica, con la finalidad de restablecer el equilibrio preexistente en este orden y que el siniestro perturba» (criterio ya mantenido en las sentencias de 9 de diciembre de 1963, Ar./63, n. 362, y 8 de julio de 1966, Ar./66, n. 3.653).

7. Sería muy interesante también ver cuál sería la solución a este problema, es decir, el derecho de los hijos ilegítimos a la pensión de orfandad cuando el causante no falleciese a consecuencia de un accidente de trabajo, sino de una enfermedad común, ya que en este caso no podrían invocarse en su favor argumentos como el de respeto a beneficios otorgados por la legislación anterior ni tampoco el del carácter protector de la legislación social en materia de accidentes de trabajo, solución que debía ser también la del reconocimiento del derecho a la pensión, puesto que si las prestaciones de muerte van dirigidas a restablecer un equilibrio preexistente al fallecimiento, la ruptura del mismo se da tanto si la muerte es debida a un accidente de trabajo como a una enfermedad común. El principio de conjunta consideración de las contingencias, que fue uno de los inspiradores del nuevo sistema de seguridad social y que progresivamente se va alcanzando, nos lleva a adoptar una solución igual en ambos supuestos. (M. L. S.)

#### IV

### PRESTACIONES POR INVALIDEZ

#### SALARIO BASE. LEGISLACIÓN APLICABLE

Sentencia de 19 de mayo de 1972, Ar./72, n. 2889:

1. A un trabajador se le reconoció por la Comisión Técnica Calificadora Central una incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, y su derecho a percibir una pensión vitalicia del 100 por 100 del salario real en cuantía de 4.145 pesetas mensuales.

2. La Magistratura de Trabajo confirma la resolución de la Comisión Central, interponiéndose contra su sentencia, recurso de casación por infracción de ley, por violación del artículo 2.º del Decreto 3.158/66, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Prestaciones Económicas del Régimen General de la Seguridad Social.

3. La sentencia del Tribunal Supremo, que comentamos, declara haber lugar al recurso formulado y determina que el trabajador tiene derecho, por la invalidez permanente absoluta que le fue reconocida, a una pensión vitalicia del 100 por 100 del salario diario de 124 pesetas, más la retribución extraordinaria de julio y de diciembre, con efectos de 27 de mayo de 1970.

4. El problema que se plantea en la sentencia descansa sobre la base de tarifa que

debe computarse para el cálculo de la pensión que corresponde percibir al trabajador y concretamente si debe tomarse la cotizada en el momento de la baja para el trabajo por enfermedad común, o, por el contrario, corresponde aplicar la vigente en la fecha en que se produjo el alta definitiva.

Al disponer el número 1 del artículo 2.º del Decreto 3.158/66, de 23 de diciembre, que «si encontrándose un trabajador en la situación de incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral, se produjese una modificación de las bases tarifadas de cotización, la cuantía de la prestación se calculará sobre la nueva base que le corresponda», es evidente que, como señala el Tribunal Supremo, al producirse por el Decreto 720/70, de 21 de marzo, una modificación de las bases de cotización, debe computarse la nueva base correspondiente al trabajador, al estar en la fecha de vigencia del Decreto, en situación de incapacidad laboral transitoria.

Ello debe ser así, ya que la legislación vigente con anterioridad a la ley 24/72, de 21 de junio, tenía establecida como base única de cotización para todas las contingencias, excepto accidente de trabajo y enfermedad profesional, unas tarifas de cuantía uniforme e independientes del salario realmente percibido por los trabajadores, bases que, a la vez, servían de reguladora a las prestaciones. Ello implicaba que al moverse, por elevación, la base se actualizase tanto la cotización como la prestación, única forma de conseguir —relativamente— que no se acentuase más la separación existente entre el salario y la prestación que actúa como sustitutivo del mismo.

Por el contrario, en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el sistema era diferente, ya que, en todo caso, se tomaba para el cálculo de las prestaciones el salario real del trabajador percibido con anterioridad a la baja, y, el mismo, permanecía inalterable en base a la remisión que el número 8 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966, hace al Reglamento de Accidentes de Trabajo aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956. Esta forma de cálculo es la que, entendemos, debe aplicarse a partir del 1 de julio de 1972, en que las cotizaciones para todas las contingencias se realiza por renumeración total percibida por el trabajador, y si bien dicha retribución real, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.º del Decreto 1.645/72, de 23 de junio, transitoriamente, se encuentra dividida en dos partes, base tarifada y base complementaria individual, ha de entenderse que la base de cotización es única —salario real— y, por ello, éste no debe moverse aunque la base tarifada, parte integrante de un todo, sea elevada por el Gobierno, encontrándose el trabajador en incapacidad laboral transitoria.

Sólo existen en nuestra opinión dos excepciones a la regla general apuntada:

a) En el supuesto de que un trabajador tenga como base de cotización el salario mínimo interprofesional. Al disponer el número 2 del artículo 2.º de la Ley 24/72 que la cotización mínima a la Seguridad Social es dicho salario, si encontrándose un trabajador en incapacidad laboral transitoria se revisase el aludido salario mínimo, es evidente que el nuevo debe tomarse tanto para la cotización a partir de su establecimiento como para el cálculo de la prestación económica.

b) En el caso de un trabajador que no hubiese podido cotizar por el salario realmente percibido, por aplicación del tope del 100 por 100 sobre la base complementaria

individual, de acuerdo con lo dispuesto en el número 1 del artículo 3.º del Decreto 1645/72, de 23 de junio, y dicho tope, encontrándose el trabajador en la situación de incapacidad laboral transitoria, fuese elevado, como ha ocurrido en la actualidad, por lo determinado en el artículo 1.º del Decreto 527/73, de 29 de marzo, y en el número 2 del artículo 4.º de la Orden de 5 de abril de 1973, la cotización se realizará por el salario completo o hasta que el nuevo tope lo permita, procediéndose a aplicar sobre la base así obtenida la distribución entarificada y complementaria y los tipos que correspondían a una y a otra, sirviendo la nueva base como reguladora del subsidio por incapacidad laboral transitoria.

6. Resulta, por lo expuesto, que la revisión de base en supuesto de incapacidad laboral transitoria debe producirse siempre que el trabajador, encontrándose en tal situación derivada de Enfermedad Común o accidente no laboral, hubiese venido cotizando únicamente por bases tarifadas, lo que ocurría con anterioridad a la Ley 24/72 y que a partir de la vigencia de esta Ley, y siempre en los supuestos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, no cabe tal revisión, al ser la única base de cotización el salario real del trabajador, que no puede actualizarse, entre otras razones por no percibirse salario alguno a partir de la baja en el trabajo, y con las únicas excepciones apuntadas anteriormente, que entran en juego por dos razones fundamentales: tratarse de un mínimo salarial garantizado vigente en cada momento y encontrarse el salario, en lo referente a cotización, topado por una disposición limitativa que al desaparecer o dar mayor margen de cotización no debe originar perjuicio alguno en lo relativo a la percepción de prestaciones económicas por los trabajadores (R.F.S.).

V

COMISIONES TECNICAS CALIFICADORAS

INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES, PREVIAS A LA VÍA JUDICIAL,  
EN LOS CASOS DE FALLECIMIENTO POR ACCIDENTE DE TRABAJO

Sentencia de 2 de mayo de 1972; Ar. 72, número 2.418.

1. Juan M. G., que se encontraba trabajando para la Empresa «Bilbafna de Montajes Metálicos, S. A.», sufre un accidente de trabajo que le causa la muerte. Su esposa, doña Predestinación R. P., ante tal evento formula demanda ante la Magistratura de Trabajo, solicitando que se le concedan las prestaciones correspondientes por muerte de su esposo, así como los oportunos recargos por falta de medidas de seguridad en el lugar en que trabajaba el fallecido en el momento de ocurrir el accidente.

2. La Magistratura de Trabajo dicta sentencia estimando sólo en parte las pretensiones de la actora. Se desestima la reclamación referente al recargo de prestaciones por supuesta falta de medidas de seguridad por no haberse agotado —a juicio del

Tribunal la vía previa administrativa ante las Comisiones Técnicas Calificadoras. La demandante recurre la sentencia ante el Tribunal Supremo.

3. El Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Magistratura, estimando el recurso de la actora. De la doctrina sentada por el Alto Tribunal se pueden extraer las siguientes consideraciones:

«... si no existían esos dispositivos de seguridad (los exigidos por el artículo 74 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo y 73 del Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la Construcción) en el lugar en que el trabajo se estaba realizando, se incide plenamente en el marco de lo establecido en el número 1.º del artículo 147 del Texto Articulado I de 21 de abril de 1966, debiendo sufrir las prestaciones causadas un incremento con cargo a la empresa patronal por aplicación del número 2 del citado artículo, incremento que, dadas las condiciones muy peligrosas en que el trabajo se realizaba y la gravedad de las infracciones reglamentarias, debe ser fijado en un 40 por 100.

Por otra parte, estima el Tribunal Supremo que no es necesario el trámite previo de reclamación ante la correspondiente Comisión Técnica Calificadora para poder acudir a la vía jurisdiccional por tratarse de prestaciones de muerte y supervivencia por fallecimiento de un trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo. Tampoco tienen las Comisiones referidas competencia en la declaración de responsabilidad empresarial por falta de las medidas de seguridad e higiene reglamentarias, según esta sentencia, si el trabajador falleció en el accidente.

4. Centraremos nuestro estudio en el tema de la procedencia del trámite previo ante la Comisión Técnica Calificadora en supuestos de muerte del accidentado y, más en concreto, en aquellos supuestos de muerte en que se hayan omitido las medidas de seguridad exigidas por la normativa vigente (18).

4.1. Las Comisiones Técnicas Calificadoras y las prestaciones de muerte y supervivencia.

Parece que está claro y, por lo tanto, no creo que haga falta insistir sobre ello, que las CTC (19) no tienen ningún sentido en la declaración del derecho a las prestaciones por muerte. Y esto es así por dos motivos evidentes: uno de orden legal y otro que se puede sumar al primero, digamos, de tipo racional o lógico.

No existe precepto legal alguno que atribuya a las CTC dicha competencia. En efecto, tanto el artículo 144 LSS como el Decreto de 16 de agosto de 1968 y la Orden de 8 de mayo de 1969, que lo desarrollan, se refieren siempre a supuestos de invalidez al enumerar las materias de competencia de dichas Comisiones. El artículo 96 LSS, al establecer el procedimiento para la exigencia de responsabilidad por prestaciones,

(18) Sobre la estimación de la omisión de medidas de seguridad, en el supuesto de hecho contemplado por la sentencia, vid. el comentario a la misma de A. PEREDA en esta misma REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, *supra*.

(19) Así se denominará desde ahora a las Comisiones Técnicas Calificadoras. Sobre las mismas, vid. el estudio de J. A. SAGARDOY: «Las Comisiones Técnicas Calificadoras», en RT, núm. 30, 1970, págs. 5-26.

atribuye la determinación de tal responsabilidad y su imputación a las CTC «cuando se trate de prestaciones por invalidez, cualquiera que sea su causa». «Con ello —afirma la sentencia que comentamos— se ve clara la intención del legislador de sacar del conocimiento de aquellas Comisiones Técnicas todos los casos que no estén comprendidos en los expresamente previstos, quedando así excluidas de esta vía administrativa las prestaciones derivadas de muerte y supervivencia.»

La lógica, por otra parte, nos dice que las CTC nada pueden decir en los supuestos de muerte, ya que, según recuerda la sentencia, si «están integradas fundamentalmente por médicos y vocales representativos del Mutualismo y del trabajo... no se alcanza qué puedan dilucidar en caso de muerte del productor en relación con las prestaciones de ella derivadas, cuyo tratamiento jurídico, definición y regulación son cuestiones de derecho extrañas, en términos generales, a los conocimientos profesionales de los médicos y de los vocales representativos que integran muy fundamentalmente aquellos organismos administrativos». En efecto, la declaración de muerte no parece que médicamente pueda admitir varias calificaciones ni que, por desgracia, sea una situación en la que quepa una revisión para ver si se ha producido algún cambio en orden a las prestaciones.

4.2. Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad que causan la muerte del accidentado.

En el momento de dictarse la sentencia que estamos comentando no parecía ya plantear ningún problema el admitir que los recargos previstos por el artículo 147, 1, LSS fueran imponibles a las indemnizaciones correspondientes por muerte en accidente de trabajo.

El artículo 55 RAT —precedente del artículo 147 LSS en esta materia— afirmaba categóricamente que «Toda indemnización de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales se aumentará...» No había ninguna duda, pues, de la posibilidad de recargos en caso de muerte del accidentado.

La LSS vino a oscurecer la situación. Las dudas que pudieron plantearse tenían su origen en el confuso tenor del artículo 147, según el cual: «Las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes..., se aumentarán... cuando la *lesión* se produzca en máquinas...»

Sin embargo, la jurisprudencia que vino a formarse al respecto solventó estas incipientes dudas, afirmando *categóricamente* la aplicabilidad de los recargos en los supuestos correspondientes de muerte en accidente de trabajo en que se constatase omisión de las preceptivas medidas de seguridad.

De esta doctrina jurisprudencial podemos destacar algunos considerandos que ilustran lo anteriormente dicho. En la sentencia (6.<sup>a</sup>) de 11 de diciembre de 1969 (Ar. 69, número 5.720; Pte., señor Alvarez) puede leerse: «no es lógico entender que la nueva legislación del texto excluya la sanción en el caso de muerte, que es el más grave efecto de la «culpa» del patrono, y niegue las ventajas mencionadas a los beneficiarios del hecho causante, por la circunstancia de que el óbito más o menos inmediato del accidentado impida a éste la efectividad integral de las consecuencias económicas del evento dañoso de que fue víctima, remitiendo a los beneficiarios (incluido



el Fondo de Garantía) a las resultas del proceso penal o civil en orden a una mayor indemnización de la que la norma laboral no se propuso exonerar a la empresa en los casos de muerte, ya que la *ratio essendi* del artículo 147 es la misma que la del precedente para el mismo supuesto, y toda vez que precisamente en razón al resarcimiento debido a la víctima causa la muerte de ésta la prestación en favor de los familiares que reúnan las condiciones en las normas para el caso de siniestro laboral, privadas por el fallecimiento de la ayuda económica y moral que les prestaba...».

En sentido análogo, y más recientemente, la sentencia de la misma Sala de 20 de octubre de 1971 (Ar. 71, n. 4.020; Pte. Sr. Abad) argumentaba: «argüir, como hace el recurrente, que el precepto contempla la «lesión» y no «la muerte» es olvidar toda la economía de la LSS, presidida por un concepto de accidente de trabajo —el artículo 84— en el que la lesión corporal no se contempla sólo como daño o alteración morbosa, orgánica o funcional, de los tejidos, sino también en sus consecuencias extintivas de la vida..., innecesario es en el artículo 147 la mención de los causahabientes, porque si la lesión comprende conceptualmente la extinción de la vida, el trabajador que la pierda en accidente de trabajo no es titular de indemnizaciones y pensiones, originadas precisamente por su fallecimiento, sino sujeto causante de ellas —art. 158 de la Ley—, generador para los beneficiarios de un derecho propio no transmisible; y son precisamente aquellas indemnizaciones y pensiones reconocidas a los beneficiarios las que se aumentan en los supuestos del artículo 147, con lo que vienen a ser un incremento económico atribuido a las mismas personas a quienes el sistema asigna la cualidad de beneficiarios en singularizada referencia al trabajador víctima del accidente de trabajo...» (20).

La publicación de la nueva Ley de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, de 21 de junio de 1972 (Ley 24/72), viene a confirmar *a posteriori* el acierto de la doctrina jurisprudencial que acabamos de recoger. Y así, saldando toda posible duda en el artículo 15 de esta Ley, se afirma: «Se extiende a todas las prestaciones económicas que puedan derivarse de accidente de trabajo o enfermedad profesional el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo previsto en el artículo 147 de la Ley de la Seguridad Social, cuando dicha falta sea productora del accidente o de la enfermedad profesional.»

4.3. Las CTC y la declaración de responsabilidad empresarial en caso de accidente de trabajo por falta de las medidas de seguridad e higiene reglamentarias que causa la muerte del accidentado.

Según lo que se ha expuesto hasta el momento, se pueden afirmar dos cosas: que las CTC no tienen atribuida competencia en las prestaciones por muerte y supervivencia y que cabe el recargo de indemnizaciones en el supuesto de que un trabajador muera víctima de un accidente de trabajo por faltarle medidas de seguridad.

---

(20) En el mismo sentido, las sentencias (6.º) de 10 de marzo de 1969 (Ar./69, n. 1.208; Pte.: Sr. Mora Régil), 22 de abril de 1969 (Ar./69, n. 2.047; Pte. Sr. Vázquez de Sola), 11 de diciembre de 1969 (Ar./69, n. 5.720; Pte.: Sr. Alvarez Alvarez), 15 de octubre de 1970 (Ar./70, n. 4.488; Pte.: Sr. Vázquez de Sola) y 18 de noviembre de 1970 (Ar./70, n. 4.497; Pte.: Sr. Valle Abad), entre otras muchas.

No obstante, la cuestión que surge en este momento es la de determinar si las CTC son los órganos legalmente competentes para la declaración de responsabilidad, y los consiguientes recargos, ante la contingencia de muerte en accidente de trabajo por omisión de medidas de seguridad. Lo que llevaría, en el ámbito procesal —si se admite la competencia—, a la necesidad del trámite previo de la reclamación administrativa ante la correspondiente CTC para poder acudir a la vía jurisdiccional de la Magistratura de Trabajo.

Antes de ver cuál es la posición de la nueva Ley de Seguridad Social de 1972 y disposiciones complementarias, examinaremos la normativa anterior y la doctrina jurisprudencial que surgió en torno a ella con objeto de conocer la evolución operada en esta materia.

Las CTC se crean en el TAI de la Ley de Bases de la Seguridad Social, de 21 de abril de 1966 (21). Más tarde se publican los reglamentos que desarrollan los preceptos de la LSS dedicados a estas Comisiones: Decreto de 16 de agosto de 1968 y Orden de 8 de mayo de 1969.

La base normativa para la posible solución del problema planteado en torno a la competencia de las CTC en materia de recargos en caso de muerte de la víctima se encontraba en el artículo 147, 4, en relación con el 144 LSS y en 11, f), del Decreto —y su correlativo 9, f), de la Orden—, en relación con el 23, 1 a), de la Orden.

El artículo 11, f), del Decreto, atribuye a las CTC competencia para «declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene que proceda, de acuerdo con lo previsto en el artículo 147 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, determinando el porcentaje en que hayan de aumentarse las prestaciones económicas enumeradas en el número 1 del indicado artículo que resultan debidas al trabajador víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional».

Lo previsto en el artículo 147 era, como ya se vio, el recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causado por la infracción de las medidas de seguridad reglamentarias. Y «serán competentes —según el apartado 4 del precepto— para declarar, en vía administrativa, la responsabilidad fijada en este artículo, las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere el artículo 144».

Ahora bien, la Jurisprudencia —bastante escasa sobre esta materia— no era unánime al interpretar el último inciso del artículo 147 LSS. Por un lado, la sentencia, 6.<sup>ª</sup>, 27 de abril de 1971 (ar. 71, n. 1.943; Pte. Sr. Pereda Iturriaga), razonaba, en base a la legislación entonces vigente, que era necesario el trámite administrativo previo ante

---

(21) Por cierto, que como recuerda J. A. SAGARDOY en ob. cit., pág. 6: «Las Comisiones Técnicas Calificadoras... surgen por arte y gracia del Texto articulado de la ley de Bases que no las había previsto expresamente. Fenómeno este, por lo demás, común, aunque no loable, en la actual técnica de legislación delegada. En el mejor de los casos, las Comisiones sólo pueden encontrar apoyo en la Base XVII, punto 7.<sup>º</sup>, de la ley de 28 de diciembre de 1963, en la que «se autoriza al Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, para dictar las disposiciones relativas a la constitución, régimen orgánico y funcionamiento de las entidades a que se refiere la presente Base, así como para la modificación o integración de las existentes».

la CTC antes de acudir a la Magistratura de Trabajo, porque era aquélla la que tenía que declarar la responsabilidad empresarial en el accidente que causó la muerte del trabajador (22).

Sin embargo, la sentencia, 6.ª, de 22 de abril de 1972 (Ar. 72, n. 2.314; Pte. señor Vázquez de Sola), se inclinó por la postura contraria al decir «... que tanto el artículo 147.4 de la Ley de Seguridad Social, como el 11.1, apartado f), del Decreto de 16 de agosto de 1968 y el 9.1 f) de la Orden de 8 de mayo de 1969, que crean, regulan y desarrollan el procedimiento de las Comisiones Técnicas Calificadoras, «como un servicio común, de nueva creación, de la Seguridad Social», cuya finalidad es evitar dilaciones y litigios, hacen siempre referencia a los casos de «Invalidez», bajo cuyo epígrafe está incluido el artículo 147 de la Ley en el Capítulo VI, sección V, haciendo siempre referencia los preceptos citados a las «incapacidades e invalidez» en sus diferentes situaciones y grados, considerándolos legitimados para acudir ante dichas Comisiones por el artículo 23.1, apartado a), de la referida Orden; pero si el desgraciado suceso les priva de la vida, sus causahabientes pueden acudir directamente a esta vía contenciosa laboral sin necesidad de agotar la reclamación previa administrativa del Decreto de Procedimiento Laboral ni la intervención de los organismos citados...». Así pues, según esta sentencia, no era pertinente en el supuesto que nos ocupa el trámite ante la Comisión correspondiente, por dos motivos principales: posición sistemática del artículo 147 dentro de la LSS (Invalidez) y falta de legitimación de los causahabientes para iniciar la actuación de la CTC en materia de declaración de declaraciones de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene.

Esta última posición se comparte por la sentencia que comentamos, señalando al respecto que «... el número 4 del precepto (art. 147) atribuye al conocimiento de estas cuestiones en vía administrativa a las Comisiones Técnicas Calificadoras, pero lo hace con remisión al artículo 144 del mismo Texto, y ya hemos visto que, con arreglo a lo que en el mismo se previene, sólo es necesaria la vía administrativa a que nos venimos refiriendo, en casos de invalidez o indemnización por baremo...», y aduciendo los mismos argumentos de orden sistemático que la sentencia de 22 de abril de 1972. La omisión de los causahabientes en el artículo 23.1 de la Orden —según la sentencia—... es obligada por falta de competencia de las Comisiones en esas desgraciadas contingencias, pues en otro caso no habría justificación para privar a estos beneficiarios de su derecho de defensa ante aquéllas si pudieran conocer el asunto».

(22) Dicha sentencia razonaba que no podía prosperar el recurso, «dado que el propio recurrente reconocía que la parte actora no había formulado reclamación alguna ante la Comisión Técnica Calificadora provincial de Lérida, conforme dispone el artículo 147, núm. 4, del Texto articulado I, que declara que serán competentes para conocer en vía administrativa la responsabilidad fijada en este artículo la Comisión Técnica Calificadora, a que se refiere el artículo 144 de la referida ley, disposición recogida y desarrollada por el Decreto de 16 de agosto de 1968, en su artículo 11, donde específicamente en su apartado f) declara la competencia de las referidas Comisiones contra los empresarios, por falta de medidas de seguridad, determinando el porcentaje en que hayau de aumentarse las prestaciones económicas que resulten debidas al trabajador víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional...».

Con independencia de que la solución hoy vigente en la LSS de 1972 coincida con la contraria a esta doctrina, creo oportuno analizar las razones por las que estimo que dicha doctrina era de una validez discutible aún partiendo de la base normativa entonces aplicable.

Se pueden dividir en tres grupos las razones argumentadas por la sentencia objeto de estudio y su predecesora de 22 de abril de 1972: las de orden sistemático, las basadas en el artículo 147.4 LSS y las que lo están en el 23.1 de la Orden. Pasaré a analizar cada uno de estos grupos.

a) El admitir las primeras razones llevaría a que los recargos del artículo 147 sólo cabrían en los supuestos de invalidez, puesto que este precepto va encuadrado dentro del capítulo dedicado a esta contingencia. Sin embargo, ya hemos visto que la Jurisprudencia admitía dichos recargos también en el supuesto de muerte. Además, la misma sentencia recoge esta doctrina, lo cual debilita un tanto su argumento.

b) El artículo 147.4 dice: «serán competentes para declarar, en vía administrativa, la responsabilidad fijada en este artículo, las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere en el artículo 144».

De los términos de este confuso apartado cabía extraer dos posibles interpretaciones: en primer lugar, entender que la remisión al artículo 144 quedaba limitada a los supuestos contemplados por el mismo. En segundo lugar, también podía pensarse, y en mi opinión con mayor fortuna, que del artículo 147, apartado 4, no se desprende tal posibilidad, pues no se habla de competencia de las Comisiones en los supuestos del artículo 144, sino de las Comisiones Técnicas Calificadoras a que se refiere el artículo 144». Esto es, la remisión al artículo 144 ha de entenderse como remisión a un organismo, no a unos supuestos. Así pues, se podría estar ante la atribución a esas Comisiones, a las que se refiere el artículo 144, de competencia para declarar la responsabilidad por falta de medidas de seguridad en general, lo que comprendería también los supuestos de muerte. Por otra parte, las razones lógicas que aducimos para estimar la no competencia de las CTC en la declaración de las correspondientes prestaciones de muerte y supervivencia sí tendrían aquí cabida en sentido positivo. Médica y jurídicamente estos organismos sí pueden tener que decir mucho sobre si las lesiones causantes de la muerte han sido debidas a la falta de medidas de seguridad y cuáles son los recargos imponibles.

c) Por último, el que los causahabientes no estuvieran incluidos entre las personas legitimadas por el artículo 23.1 de la Orden de 8 de mayo de 1969 para iniciar la declaración de responsabilidad, puede deberse a que tanto el Decreto de 16 de agosto de 1968 como la Orden mencionada desarrollan el artículo 144 LSS y no el 147, por lo que el artículo 23 se refería concretamente a las personas legitimadas para iniciar esa declaración de responsabilidad ante las CTC solamente en los supuestos de invalidez. De esta manera, si se pensaba que estos organismos tenían competencia para la declaración de los recargos del artículo 147 en el supuesto de la muerte del accidentado, resultaba obvio que estarían legitimadas para reclamarlos las personas que lo estuvieran para solicitar las prestaciones procedentes por la misma contingencia.

En resumen, creo que en la LSS, y en concreto en el artículo 147, había argumentos legales suficientes para poder afirmar la competencia de la CTC en los supuestos previstos en el citado artículo, pero, aunque a mi modo de ver, el espíritu fuera éste, la poca afortunada redacción del precepto fue lo que indujo a la Jurisprudencia a adoptar en ocasiones la postura contraria.

Por eso, la nueva ley 24/1972, de 21 de junio, y el Decreto 1.646/1972, de 23 de junio, que la desarrolla, han venido a disipar el confusionismo terminológico existente al afirmar categóricamente que: «El recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, previsto en el artículo 15 de la Ley 24/1972, se declarará *en todo caso*, en vía administrativa, por las Comisiones Técnicas Calificadoras, previa determinación por quien corresponda de la cuantía de la prestación económica que deba ser objeto de recargo» (art. 24, Decreto 1.646/1972) (D.C.S.).

## VI

### REGIMEN ESPECIAL AGRARIO

#### RECONOCIMIENTO RECÍPROCO DE COTIZACIONES ENTRE LOS DIVERSOS RÉGIMENES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencias de 19 de abril de 1972, Ar./72, n. 1.825, y 24 de abril de 1972, Ar./72, n. 1.827:

1. A dos presuntos beneficiarios de la pensión de invalidez se les discute el cumplimiento de un requisito previo: acreditar la suficiente cotización a fin de acceder a las prestaciones. El primero de los supuestos, relativo a la validez y efectos de las cotizaciones efectuadas a los precedentes regímenes de previsión social agraria en el nuevo régimen especial; el segundo, determina los mecanismos del reconocimiento recíproco de las cotizaciones efectuadas al Régimen Agrario y al General de la Seguridad Social, a fin de identificar la Entidad Gestora que debe reconocer la pensión.

2. Interpretó Magistratura, en el primer caso, la improcedencia del pago de la pensión, puesto que si bien sumadas las cotizaciones efectuadas a anteriores regímenes de previsión agraria, como establece la disposición transitoria 2.ª del Reglamento de 23 de febrero de 1967, se totalizaba una carencia superior a la exigida, no se cumplía el requisito específico, que señala el artículo 51 del mismo Decreto, de que el período mínimo de cotización de 60 mensualidades quede comprendido dentro de los últimos diez años. En cuanto al segundo problema, determina Magistratura que el reconocimiento de la pensión debe efectuarlo la Mutualidad Nacional Agraria y no el régimen general, pese a encontrarse en este último en alta y cotizando en el momento del hecho causante, por aplicación del apartado b) del número 2 del artículo 70 de la norma ya citada.

3. El Tribunal Supremo estimó, en el primer caso, el recurso del demandante,

condenando a la Mutualidad Nacional Agraria al abono de la pensión de invalidez, en base a argumento tal como «razones de pura equidad que no podrían escapar al sentido jurídico del legislador ni dejar de ser informante de la justicia en orden a la seguridad social de los productores», lo cual, si puede ser una importante brecha en orden a evidenciar los, muchas veces absurdos e inconsecuentes, condicionamientos del derecho a las prestaciones (sin ir más lejos lo es, por ejemplo, la exigencia de que el beneficiario se encuentre *en alta* en el momento del hecho causante, sin que siempre suponga suficiente paliativo el recurso a la «asimilación al alta»), no puede pasar por alto la existencia de normas que se pronuncian sin dejar lugar a equívoco sobre su contenido y que, en definitiva, los Tribunales deben limitarse a aplicar; todo ello con independencia del «desiderátum», repetidamente expresado por la doctrina, de que desaparezcan los excesivos tecnicismos y la multiplicación de requisitos que operan en la concesión de prestaciones, en un intento de deslindar la seguridad social de las puras técnicas del seguro. La Sentencia desconoce, en esta ocasión, el requisito de carencia específica fijado en el artículo 51 del Reglamento al que para nada afecta ni elimina la disposición transitoria 2.ª; «... esa regla —dice el Tribunal Supremo— de meridiana claridad para las contingencias y situaciones que la Ley previene, no puede ser aplicada estrictamente en aquellos casos en que sobrevenga la incapacidad durante la vigencia de la Ley, pero el potencial beneficiario haya venido cotizando en los precedentes regímenes de previsión social agraria, pues lo contrario equivaldría a privarles de un derecho que habían venido adquiriendo a lo largo de los años con el sacrificio económico de su continuada cotización...», argumento que nos pone en la línea de considerar la pretendida existencia de derechos subjetivos en materia de seguridad social y cuyo estudio desbordaría el propósito de este comentario.

A mayor abundamiento, sin que fuera necesaria esta declaración en la resolución de la cuestión planteada, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la temática que plantea el artículo 70, señalando, en concordancia con reiterada doctrina —entre otras, Sentencias de 26 de octubre de 1970, Ar/70, núm. 3.987 y 11 de noviembre de 1970, Ar/70, núm. 4.409—, que la disposición transitoria 2.ª de la Ley del Régimen Especial Agrario y la concordante del Reglamento no puede desvirtuar la comunicabilidad de cotizaciones con el Régimen General de la Seguridad Social «... porque esa regla, de carácter excepcional, no es dictada para condicionar el nacimiento del derecho a la prestación, sino, como expresamente se dice, para regular las situaciones previstas en el número 2 del artículo 37 de la expresada Ley del régimen especial agrario (coincide con el 70 del reglamento), que no hacen referencia al nacimiento del derecho a las prestaciones y se limitan a establecer las reglas que han de seguirse para atribuir la obligación de reconocer y pagar las causadas a determinada entidad gestora (cuando) se haya venido cotizando en varios regímenes y según el tiempo e importancia de las respectivas cotizaciones».

Por su parte, la Sentencia de 24 de abril de 1972, que no consolida sino una aplicación estricta del citado artículo 70 del Reglamento, confirmando así la sentencia de instancia, encuentra su motivación específica en el defectuoso mecanismo en que ha

plasmado el reconocimiento recíproco de cotizaciones que aquel artículo establece, ya que la determinación del régimen que debe hacerse cargo de la prestación tiene una trascendencia evidente en la cuantía de la misma, pues es éste quien debe efectuar el cálculo de la pensión según sus propias normas y con arreglo a las cotizaciones efectuadas en el mismo, desconociendo la posterior situación del interesado en la seguridad social y, lo que es peor, accediéndose a unas prestaciones establecidas según bases reguladoras tremendamente desvalorizadas.

4. El tema fundamental y que ofrece mayor interés en estas dos sentencias es la interpretación del artículo 70 del reglamento del régimen especial agrario de 1967. El elemento conflictivo se introduce con la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup>, número 1, que, tras establecer el cómputo de las cotizaciones a anteriores regímenes de la previsión social en la agricultura desde el año 1952, indica: «Por excepción, a los efectos de las situaciones previstas en el número 2 del artículo 70, se computarán únicamente las cotizaciones correspondientes a períodos posteriores a la fecha de entrada en vigor del régimen especial establecido por este reglamento». En este contexto hay dos cuestiones que merecen una especial atención: el sentido que adquiere este inciso en la línea del artículo 70, y la limitación radical que supone este precepto dentro de lo que pretende ser un sistema de seguridad social.

5. El artículo 70 del Decreto de 23 de febrero de 1967, al igual que ocurre en otros regímenes especiales (art. 26 del Decreto de 25 de septiembre de 1969 para el servicio doméstico; art. 35 del Decreto de 20 de agosto de 1970 para los trabajadores autónomos, etc.), tras una prometedora declaración inicial, «cuando un trabajador tenga acreditados, sucesiva o alternativamente, períodos en el Régimen General de la Seguridad Social y en el especial que regula el presente reglamento, dichos períodos o los que sean asimilados a ellos, que hubieran sido cumplidos en virtud de las normas que los regulen, serán totalizados, siempre que no se superpongan, para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho a la prestación», establece un «especial» mecanismo de concreción del citado beneficio, que en la práctica tiende a desvirtuarlo, en relación con las prestaciones de invalidez, vejez, muerte y supervivencia.

Esquemáticamente, el funcionamiento del reconocimiento recíproco de las cotizaciones es el siguiente: la prestación se reconoce por el régimen en el que el trabajador se encuentra en alta en el momento del hecho causante, si en él y con arreglo a sus normas reúne los requisitos precisos para ello; en caso negativo, hay que remitirse al régimen anterior con la misma salvedad; si en ninguno de ellos, aisladamente contemplados, se reuniera el período necesario de cotización, se sumarán las efectuadas a ambos, concediéndose la pensión por el régimen en el que se acredite un mayor número de cotizaciones.

Esta formulación, poco afortunada, se completaba con lo dispuesto en la transitoria 2.<sup>a</sup>, impidiendo que el régimen general reconociera cotizaciones a los regímenes de previsión agraria con anterioridad a 1 de enero de 1967, de modo que si, como bien dice la doctrina jurisprudencial, esta regla no puede condicionar el nacimiento del derecho a la prestación», sí impide el cómputo de estos años cotizados en la determinación de la cuantía de la pensión. Esta fue también la directriz mantenida por la

entonces Dirección General de Previsión, en Resolución de 23 de septiembre de 1967.

Estas limitaciones existentes en la totalización de períodos de cotización se eliminaron, finalmente, al promulgarse el Texto Refundido aprobado por Decreto de 23 de julio de 1971, en el que desaparece la mención aludida.

6. Con ello no se ha eliminado aún el obstáculo principal. El artículo 9 de la LSS, que anunció la comunicabilidad de situaciones de permanencia en los distintos regímenes de la seguridad social que componen el sistema, se ha realizado así: no existe intercomunicación entre ellos, sus normas y los posibles derechos en curso de adquisición, ya que cada cual, al menos a estos efectos, funciona como un reducto independiente en el que sólo se podrá acceder a las prestaciones si previamente, y durante el tiempo de permanencia en él, se cumplieron los requisitos que exigen sus preceptos. La totalización a que alude el apartado c) del número 2 del artículo 70 —hoy 68 del Texto Refundido— no aporta excepción a estas consideraciones, ya que, de nuevo, operan los mecanismos de *reenvío* al régimen que totalice mayor número de cotizaciones y no elimina, por tanto, las posibles consecuencias dañosas que se concretan, fundamentalmente, en la fijación de una pensión totalmente desactualizada, ya que cada Régimen reconoce la pensión según sus propias normas y con arreglo a las cotizaciones en él acreditadas. La totalización no opera sino para determinar la cuantía del porcentaje en función de los años cotizados y a efectos del prorrateo del importe total entre las distintas entidades gestoras.

Realmente, la formulación no conduce sino a una comunicabilidad de la situación del alta, innecesaria, por otra parte de arbitrarse otros sistemas que, además de salvar los rigorismos tecnicistas, hubieran producido consecuencias más justas y más congruentes con la significación última de un sistema de seguridad social. Parece fuera de lugar que se haga depender la dispensación de protección de una serie de artificiosas circunstancias cuando sobre ellas prevalece la permanencia del sujeto interesado en el ámbito del sistema, máxime cuando a través de ello resulta notoriamente perjudicado.

Hay que mencionar la excepción que supone el régimen especial de artistas que en el artículo 21 del Decreto de 12 de marzo de 1970 previene que la prestación será reconocida por el régimen en que el trabajador se encuentre en alta totalizando los períodos cotizados y sin perjuicio del prorrateo entre las entidades gestoras en función de aquéllos; en el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto de 8 de febrero de 1973 en el régimen especial de la minería del carbón. El problema se acentúa, además, en cuanto que otros regímenes especiales no establecen el reconocimiento recíproco de cuotas o no lo establecen entre sí, ni siquiera a los efectos antes indicados.

Una correcta formulación no sólo sería más acorde con los principios que se persiguen y con la adecuada protección de los incluidos en el campo de aplicación, sino que hubiera evitado los rodeos de nuestros Tribunales, más allá de lo estrictamente establecido, para evitar la consolidación de situaciones injustas. En Sentencia de 10 de octubre de 1971, Ar./71, núm. 3.905, se reconoce la comunicabilidad de cotizaciones efectuadas al régimen especial agrario y a las mutualidades laborales de autónomos en virtud de la aplicación del artículo 36 del Reglamento General del Mutualismo Laboral, dejando sin efecto las famosas normas del reenvío; en 11 de noviembre de 1970, Ar./70, núm. 4.409,



el TS llega a determinar que no son aplicables a un trabajador en alta en el régimen general las normas aludidas del régimen especial agrario, otorgándoles «una trascendencia y eficacia que no pueden tener fuera de su especial régimen», operándose de tal forma la comunicación de las cotizaciones de este último al régimen general en virtud de lo previsto en la disposición transitoria 3.<sup>ª</sup>, número 1, de la LSS; el TCT, en Sentencia de 2 de enero de 1973, establece para un trabajador autónomo que, si bien la prestación debe reconocerse por el régimen general, éste debe actualizar sus bases a las que corresponderían al trabajador en la fecha del hecho causante. La conclusión, tras este muestreo, aparece como evidente. (L.N.L.)

(Sesión dirigida por el profesor doctor don LUIS ENRIQUE DE LA VILLA, con la colaboración de doña DOLORES CLEOFÉ SÁNCHEZ, don TEÓFILO DELGADO LÓPEZ, don AURELIO DESDENTADO BONETE, don RAFAEL FERNÁNDEZ SEDANO, don ALBERTO DE PEREDA MATOS, doña LIDÓN NEBOT LOZANO y doña MARÍA LUZ SÁNCHEZ GARCÍA.)