

Sentencia T.S.J. Baleares 711/2011, de 4 de octubre

RESUMEN:

Infracción muy grave: Cuando la Inspección requiere a un empresario para que acredite la identidad de quienes se encuentran en un centro de trabajo de ese empresario, éste tiene la obligación de acreditar esa identidad y la negativa del empresario a identificar o a dar razón de la presencia de esas personas en el centro de trabajo, donde han sido encontradas por la Inspección realizando cualquier actividad, constituye infracción muy grave.

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00711/2011

SENTENCIA

N.º 711

En la ciudad de Palma de Mallorca a 4 de octubre de dos mil once.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza.

Dña. Carmen Frigola Castellón.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos N.º 863 de 2009, seguidos entre partes; como demandante, Alianza Solar Iberica, Sociedad Anónima, representada por la Procuradora D.ª Olga Terrón Rodríguez, y asistida del Letrado D. Mateo Juan Gómez; y como Administración demandada, la General del Estado, representado y asistido por su Abogado.

El objeto del recurso es la resolución del Subsecretario del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de 6 de octubre de 2009, actuando por delegación del Ministro, por la que se desestimaba el recurso de alzada presentado contra la resolución del Director Territorial-Jefe de la Inspección Provincial, de 7 de abril de 2009, actuando por delegación del Director General de la Inspección, por la que se imponía sanción de multa de 25.000,00 euros por la comisión de infracción muy grave prevista en el artículo 50.4.a. del Real Decreto Legislativo 5/2000.

La cuantía del recurso se ha fijado 25.000,00 euros.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-El recurso fue interpuesto el 22 de diciembre de 2009, admitiéndose a trámite por providencia del 24 de febrero siguiente, reclamándose el expediente administrativo.

Segundo.-La demanda se formalizó el 30 de julio de 2010, solicitando la estimación del recurso y la imposición de las costas del juicio. No interesaba el recibimiento del juicio a prueba, pero sí trámite de conclusiones.

Tercero.-El Abogado del Estado no contestó a la demanda.

Cuarto.-Por providencia de 4 de abril de 2011, se acordó que las partes formularan conclusiones por escrito, verificándolo únicamente la demandada insistiendo la actora en sus anteriores pretensiones y solicitando el Abogado del Estado la inadmisión o la desestimación del recurso.

Quinto.-Por providencia de 12 de septiembre de 2011, se señaló el día 4 de octubre siguiente para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-Hemos descrito en el encabezamiento cual es la resolución administrativa contra la que se dirige el presente recurso contencioso.

El 16 de septiembre de 2008, a las 17,41 horas, dos subinspectores de empleo visitaron un centro de trabajo de la aquí recurrente, Alianza Solar Iberica, Sociedad Anónima. Se trataba de la parcela 300 del polígono 1 del término municipal de Santany, en la zona denominada Solarpark, donde la recurrente se encargaba de la construcción del parque solar. En ese momento no se encontraba en el centro de trabajo ningún representante de la empresa, pero sí tres trabajadores -realizando zanjas para enterrar cableado- y el encargado de la gestión agrícola del terreno. Los funcionarios solicitaron la identificación a los tres trabajadores, huyendo uno de ellos del lugar e identificándose los otros dos como trabajadores de nacionalidad búlgara - Don Cornelio y D. Humberto, con números de identificación NUM000 y NUM001, respectivamente-.

Los trabajadores identificados manifestaron no conocer al que había huido y el encargado de la gestión del terreno manifestó tener un contrato de arrendamiento de servicios sobre el terreno en el que se encontraba el parque solar.

Los subinspectores entregaron a ese encargado una citación para que se la trasladase a la aquí recurrente al efecto de que compareciera en las oficinas de la Inspección de Trabajo con la documentación relativa a los tres trabajadores antes mencionados.

El 23 de septiembre de 2008, en representación de la recurrente, compareció el Sr. Santiago, pero no aportó la documentación requerida, aduciendo que no los conocía y que consultaría con la empresa.

El 30 de septiembre de 2008 Don. Santiago compareció de nuevo, pero de la misma manera, es decir, no aportando la documentación de los tres trabajadores encontrados por los subinspectores en el centro de trabajo del caso el 16 de septiembre de 2008, bien que Don. Santiago presentó entonces la documentación de otros trabajadores de los que decía que también prestaron servicios en dicho centro de trabajo.

Así las cosas, los subinspectores citaron otra vez a la empresa para que compareciera el 21 de octubre de 2008 junto con los tres trabajadores en cuestión.

El 21 de octubre de 2008 Don. Santiago compareció con otras personas, pero ninguna de ellas eran los trabajadores cuya identificación se requería.

Como quiera que la investigación no podía avanzar, el 13 de enero de 2009 se cerró el expediente, se dejó constancia de los hechos en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y el 19 de febrero de 2009 se levantó a la aquí recurrente Acta de Infracción número NUM002 por infracción muy grave de obstrucción a la labor inspectora, en concreto por no haber aportado -con incumplimiento de advertencias y requerimientos- ninguna documentación que identificase a los tres trabajadores encontrados prestando servicios en el indicado centro de trabajo de la aquí recurrente -

artículos 5 y 11 de la Ley 42/92, artículo 12.1. del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 11 de julio de 1947 y artículos 39.2. y 50.4.a. del Real Decreto Legislativo 5/2000 -.

El 12 de marzo de 2009 la aquí recurrente adujo, por primera vez, que había contratado a ILB Helios Germany GmbH para que llevara a cabo la construcción, alegando también que esta última "... *contaba entre sus obligaciones con la de contratar al personal..., cosa que hizo a través de una Empresa de Trabajo Temporal Alemana*". Al respecto, se aportó un contrato y diversas comunicaciones intercambiadas, pero debe señalarse ya que en ese contrato no consta que se refiera al centro de trabajo del caso ni que la contratista se obligase a la contratación del personal, como tampoco puede deducirse de las comunicaciones aportadas, figurando en la primera de ellas -4 de septiembre de 2008, 13,26 horas- que: "*El tema de personal todavía no se ha aclarado. Nadie sabe quien y hasta cuando deberían trabajar...ni existe...inspección de obra*".

En definitiva, la tesis que se alumbra con estas alegaciones es que la recurrente no podía ser sancionada por obstrucción debido a que no obstruye quien no aporta la documentación que no tiene -y que cree que no debía tenerla-.

Pues bien, el el 25 de marzo de 2009 la Inspección informó, en síntesis, que la aquí recurrente era la empresa principal del centro de trabajo inspeccionado, que estaba obligada a identificar a los tres trabajadores en cuestión y que esa obligación no quedaba desmentida con la documentación aportada por cuanto que con ella no se acreditaba suficientemente que tales trabajadores prestasen servicios para la empresa subcontratada o para la Empresa de Trabajo Temporal Alemana.

Consecuentemente, se impuso a la aquí recurrente sanción de multa por la comisión de la infracción muy grave ya aludida, en concreto en su grado mínimo -25.000,00 euros-.

En esa resolución, como en el informe a las alegaciones presentadas, se aludía también al deber de vigilancia de la aquí recurrente como empresa principal que era -artículo 24 de la Ley 31/95 y artículo 24 de la Ley 31/95 y artículo 10 del Real Decreto 171/04 -.

El 1 de junio de 2009 se presentó recurso de alzada contra la sanción, donde se aduce, primero, lo mismo que en las alegaciones al Acta de Infracción y, segundo, que el deber de vigilancia "... *no alcanza hasta el punto de conocer qué concretos trabajadores, o mejor dicho, que concretos no trabajadores pudieran hallarse en la hora el día de la inspección*", concluyendo que sería distinto si "... *la Administración hubiera probado...que...conocía la identidad de dichos trabajadores y no quiso facilitarla...*".

Como quiera que en ese recurso también se pretendía eludir el deber de vigilancia en caso extremo, para lo que aludía a hipótesis tan improbable como que los trabajadores en cuestión "... *hayan sido contratados ese mismo día y para ese único día*", en el informe al recurso de alzada se sale directamente al paso de esa alegación con el recordatorio de que "... *la normativa laboral determina que el alta de los trabajadores debe realizarse con carácter previo al inicio de la prestación laboral...*"; y, por lo demás, en ese informe al recurso de alzada se reiteraba, primero, que la prestación de los servicios por los tres trabajadores en cuestión se entendía -con presunción iuris tantum- probada, justamente por tratarse de hecho observado directamente por los subinspectores en el propio centro de trabajo visitado -Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/97, en relación con el artículo 15 del Real Decreto 928/98 - y, segundo, que la aquí recurrente corría con la carga de probar lo contrario, lo que no había intentado hasta ese momento -puede añadirse aquí que tampoco lo ha intentado nunca después-.

Desestimado el recurso de alzada presentado contra la sanción y agotada de ese modo la vía administrativa, se ha instalado la controversia en esta sede, formalizándose la demanda el 30 de julio de 2010, ocasión que la actora aprovecha para aducir que nada tiene que probar ya que su demanda se basa "... *en que aquellas actuaciones ilícitas...debieron ser objeto de prueba por parte de la Inspección de Trabajo y...contenerse en el Acta de Infracción...*".

Por lo demás, la demanda reitera todas las alegaciones anteriormente ya señaladas y hace una referencia al informe emitido al recurso de alzada. Si se observa detenidamente ese informe obrante en el expediente administrativo -folios 28 y 29-, tiene añadida en el margen una anotación a lápiz -"frivolidad superficial"- y, por lo que sea, la crítica de ese informe en la demanda precisamente se

intenta justificar "... debido a su superficialidad y frivolidad impropias de un ente gubernamental". Sorprenda o no, en definitiva, la actora insiste que basta con haber informado a la Administración de su desconocimiento para que no pueda ser sancionada por obstrucción. Sin embargo, importará ya precisar a ese respecto que una cosa es alegar desconocimiento y otra que sea cierto o que deba ser creído lo que se alega.

Finalmente, la actora pretende, subsidiariamente, que se reduzca la sanción, concretándola en la suma de 6.251 euros, sobre lo que se limita a alegar que "... existen muchos indicios que justificarían su apreciación en cuantía mínima...", debiendo acaso entenderse que tales "indicios" no se anudan a los hechos del caso sino al resultado obtenido por otros casos en sentencias que se reseñan en la demanda.

Segundo.-El Abogado del Estado no ha contestado a la demanda ni ha examinado los autos, donde figura que desde el primer momento la actora fue requerida por el Tribunal para que aportase sus estatutos y acuerdo del órgano competente para interponer el contencioso.

Todo ello fue aportado el 22 de febrero de 2010; y el 30 de julio siguiente se formalizó la demanda, sin que el Abogado del Estado la contestase, pero en las conclusiones presentadas por el Abogado del Estado afirma que no le consta la aportación del acuerdo antes mencionado.

Sin embargo, sobre esa documentación acompañada al escrito presentado el 22 de febrero de 2010 se extendió Diligencia el día 24 siguiente, fecha en que la Sala, teniéndola por presentada, acordó la admisión del recurso en providencia que figura notificada al Abogado del Estado el 25 de febrero de 2010.

Por consiguiente, la pretensión de que el recurso se declare inadmisibile, pretensión contenida en las conclusiones del Abogado del Estado y sin previa contestación a la demanda, en definitiva, carece de todo fundamento.

Tercero.-Cuando la Inspección requiere a un empresario para que acredite la identidad de quienes se encuentran en un centro de trabajo de ese empresario, éste tiene la obligación de acreditar esa identidad -artículo 11.1 de la Ley 42/97 -; y la negativa del empresario a identificar o a dar razón de la presencia de esas personas en el centro de trabajo, donde han sido encontradas por la Inspección realizando cualquier actividad, constituye infracción muy grave -artículo 50.4.a. del Real Decreto Legislativo 5/00 -.

Para caso como el que aquí se da, esto es, cuando el empresario principal esgrime que contrató con otra empresa, de ser cierto, como así acepta la Administración, aquella obligación no se desvanece sino que permanece, en concreto sujeta por el deber de vigilancia que la Ley impone al empresario principal -artículo 24 de la Ley 31/1995 y artículo 10 del Real Decreto 171/2004 -.

Puestas así las cosas, desatendidas advertencias y requerimientos sucesivos a ese respecto y no habiéndose tampoco acreditado satisfactoriamente la alegación de que los trabajadores encontrados por los Subinspectores en el centro de trabajo de la recurrente prestasen servicios para ILB Helios Germany o para la empresa de trabajo temporal alemana a que antes ya nos hemos referido, al fin, ha de concluirse que, en efecto, como ha considerado la Administración, la aquí recurrente ha incurrido en la infracción sancionada -artículo 50.4.a del Real Decreto Legislativo 5/00 -.

Constatado por funcionarios de la Inspección el hecho de que las tres personas del caso se encontraban trabajando en el centro de trabajo de la aquí recurrente y así formalizado en el Acta de Infracción levantada, tales hechos se presumen ciertos, sin que la aquí recurrente haya intentado desvirtuarlos en momento alguno -Disposición Adicional Cuarta, apartado segundo de la Ley 42/97 -.

Requerida por la Inspección la identificación de esos trabajadores y desatendido -con una u otra excusa- el requerimiento, al que sucedieran advertencias y nuevos requerimientos, igualmente desatendidos, la aquí recurrente incurría así en la infracción sancionada, que en concreto ha sido sancionada en grado mínimo, bien que en el límite máximo de ese grado mínimo.

Sancionada la infracción en grado mínimo, ello quiere decir que, en realidad, la Administración no ha hecho operar ninguno de los criterios de graduación previstos en la Ley para agravar la infracción - artículo 39 de la Ley 2/97 -.

De ahí resulta que la tesis de la actora sobre la proporcionalidad de la sanción impuesta tampoco tiene fundamento. En efecto, esa tesis se construye sobre tres ejemplos. Dos de ellos no tienen nada que ver con el caso de que aquí tratamos ya que uno se refería a impedimento para entrar en el centro de trabajo y otro a supuesto en el que se observó "... una persona que sale de unos vestuarios vestida como otro trabajador...". Y el tercer caso, más parecido, referente a 25 trabajadores, no fue sancionado en grado mínimo sino medio, con lo que también queda diluido su posible valor como término de comparación.

Cumple, pues, la desestimación del recurso.

Cuarto.-No concurren méritos para una expresa imposición de las costas del juicio.

En atención a lo expuesto:

FALLAMOS

Primero.-Desestimamos el recurso.

Segundo.-Declaramos ser conforme a Derecho la resolución recurrida.

Tercero.-Sin costas.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza que ha sido ponente en este tramite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

Sentencia T.S. (Sala 4) de 18 de octubre de 2011

RESUMEN:

Accidente de trabajo: Incumplimiento empresarial de alta en seguridad social. Responsabilidad de las prestaciones. Es responsable directo el empresario, sin perjuicio de la obligación de la Mutua de anticipo de las prestaciones. La Mutua tiene derecho a repetir frente al empresario, y en caso de insolvencia empresarial puede dirigirse frente al INSS y la TGSS como responsables subsidiarios.

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la " *MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO* " (MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES SE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 201), representada y defendida por el Letrado Don Luis Esteban Leyenda Martínez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 25-noviembre-2010 (rollo 1524/2007), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua recurrente contra la sentencia de fecha 24-enero-2007, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Vigo (autos 637/2006), en procedimiento seguido a instancia de la Mutua recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la empresa " *TOMÁS FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ VIGO, S.L.* " sobre ACCIDENTE DE TRABAJO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-El día 25 de noviembre de 2010 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación n.º 1524/2007 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 5 de Vigo en los autos n.º 637/2006, seguidos a instancia de la " *Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo* " (Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social n.º 201) contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa " *Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L.* " sobre accidentes de trabajo. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es del tenor literal siguiente: " *Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Vigo, en los presentes autos tramitados a instancia de la Mutua recurrente frente a los demandados, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa Tomás Fernández Fernández Vigo S.L., y con revocación de la misma declaramos la responsabilidad directa de la referida empresa demandada a reintegrar a la Mutua recurrente la cantidad de nueve mil setecientos diecisiete euros, con setenta y dos céntimos de euro ((9.717,72 €) por los conceptos reclamados (baremo: 510, E, gastos de asistencia sanitaria: 228'29, E, y prestaciones de incapacidad temporal: 8.979'43 €), todo ello como consecuencia de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por D. Argimiro en fecha 12/12/03*".

Segundo.-La sentencia de instancia, de fecha 24 de enero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Vigo, contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- D. Argimiro, mayor de edad y con D.N.I. número NUM000, ha venido prestando servicios por cuenta de Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L., con la categoría profesional de repartidor, desde el día 12 de diciembre de 2003. Segundo.- El mismo día 12 de diciembre de 2003, entre las 7:30 y las 7:50 horas, D. Argimiro sufrió un accidente de tráfico mientras se dirigía a su trabajo. como consecuencia de ello inició proceso de incapacidad temporal por contingencia profesional. Mutua Gallega asumió el abono de la prestación por incapacidad temporal por importe de 8.979.43 euros; indemnización por lesiones permanentes no invalidantes por importe de 510 euros; y los gastos de asistencia médica por importe de 228,29 euros. Tercero.- La empresa Tomás Fernández Fernández Vigo S.L., tenía concertada en el año 2003 la contingencia de accidentes de trabajo de sus empleados con Mutua Gallega. D. Argimiro fue dado de alta por cuenta de la empresa Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L., el día 12 de diciembre de 2003 no constando la hora en que se efectuó la solicitud ante la Tesorería General de la Seguridad Social*".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " *Que desestimando la demanda presentada por Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Tomás Fernández Fernández Vigo, S.L., debo absolver y absuelvo a éstos de los pedimentos formulados en su contra*".

Tercero.-Por el Letrado Don Luis Esteban Leyenda Martínez, en nombre y representación de la " *Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo* " (Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social n.º 201), mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 29-diciembre-1998 (rollo 859/1998). SEGUNDO.- Alega infracción de lo dispuesto en el art. 94.4 de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre (RCL 1963/2467 y RCL 1964/2012), de Bases de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril (RCL 1966/743, 997 y NDL 27318 nota), en relación con el art. 128 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio 1956 (RCL 1965/1048, 1294 y NDL 406), así como la regulación de la asunción por parte del INSS de las funciones del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo recogidas, entre otros preceptos, en la Resolución de 4 de agosto

1995 de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, sobre responsabilidad subsidiaria del INSS como continuador del Fondo de Accidentes de Trabajo y aclarada por Circular de la TGSS de 26 de diciembre de 1995.

Cuarto.-Por providencia de esta Sala de 26 de mayo de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

Quinto.-Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar la nulidad del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si en los supuestos de prestaciones derivadas de accidente de trabajo en los que se declare la responsabilidad empresarial directa a su abono por haber incumplido sus obligaciones de Seguridad Social, en especial por falta de alta, se debe o no, en su caso, declarar la responsabilidad a su anticipo por parte de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS) aseguradora, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria, en el supuesto de insolvencia empresarial, del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) como sucesores del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo.

2.- En lo que las pretensiones iniciales de la demanda origen del presente procedimiento afectan al presente recurso de casación unificadora formulado por la Mutua contra la sentencia de suplicación (STS/Galicia 25-noviembre-2010 -rollo 1524/2007, no aclarada por auto 14-diciembre-2010, revocatoria de la sentencia de instancia dictada por el JS n.º 5 Vigo en fecha 24-enero-2007 -autos 637/2006), resulta que si bien se declara la responsabilidad directa empresarial con obligación de reintegro por parte de la empresa a la Mutua de las cantidades prestacionales anticipadas en un supuesto de falta de alta del trabajador accidentado en la seguridad social con anterioridad al hecho causante, sin embargo no se declara la responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS en caso de insolvencia empresarial.

3.- La sentencia invocada como de contraste (STS/IV 29-diciembre-1998 -rcud 859/1998) por la Mutua recurrente en casación unificadora, en un supuesto también de falta de alta con anterioridad al hecho causante del trabajador accidentado, se declara la responsabilidad empresarial al abono de la prestación, pero sin perjuicio de su anticipo por la Mutua y de la responsabilidad del INSS frente a esta última en caso de insolvencia del empresario.

4.- Concorre, por tanto, como se deduce de lo expuesto y como también pone de evidencia el Ministerio Fiscal en su informe, entre ambas resoluciones comparadas el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) para viabilizar el recurso de casación unificadora; y como quiera que, además, el escrito a cuyo través se interpone dicho recurso (cita como infringido el art. 94.4 de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril, en relación con el art. 128 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, aprobado por Decreto de 22 de junio 1956) cumple las condiciones requeridas por el art. 222 del citado Texto procesal, se está en el caso de entrar a resolver el fondo de lo debatido.

Segundo.-1.- La doctrina correcta es la contenida en la sentencia de contraste, dictada por esta Sala de lo Social en fecha 29-diciembre-1998 (rcud 859/1998), en la que, recordando las SSTS/IV 3-abril-1997 y 11-diciembre-1995 (rcud 1608/1995), afirma que " *el complejo cuadro de responsabilidades que surge en los supuestos de falta de afiliación, alta o cotización está compuesto de los siguientes elementos: 1) el empresario incumplidor de estos deberes es, en principio, el Zresponsable directo de las prestaciones previstas para remediar las consecuencias del accidenteZ;*

2) *Zla mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene obligación de anticipar de manera inmediata el pago de tales prestaciones al accidentado, si el empresario responsable directo no lo hace*; 3) *Zsubsiste la responsabilidad indirecta de garantía de las prestaciones a cargo de la entidad gestora, para el supuesto de insolvencia del sujeto responsable de las mismas, sea la empresa sea la mutua patronal*; y 4) *Zel anticipo de prestaciones por parte de la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales subroga en su caso a ésta en los derechos del accidentado tanto frente al empresario responsable directo, como frente al INSS responsable por vía de garantía*".

2.- La misma línea interpretativa se sigue también posteriormente, entre otras, por la 14-junio-2011 (rcud 1921/2010), en la que se razona que " *una constante doctrina jurisprudencial de la que podemos señalar las sentencias de 11 de diciembre de 1995, recurso 1608/95 ; 18 de mayo de 1995, recurso 2479/94 y 24 de mayo de 1996, recurso 2448/95 , ha resuelto la cuestión debatida, en el sentido que... En virtud de lo establecido en el artículo 95.3 de la LGSS de 1974 - que se corresponden con los artículos 93.3 de la Ley de Seguridad Social de 1966 y 125.3 de la LGSS de 1994 - se considera a los trabajadores en situación de alta de pleno derecho a efectos de accidentes de trabajo, aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones - situación asimilada a la de alta-. El artículo 96.3 de la LGSS de 1974, correspondiente al 126.3 de la Ley de 1994, establece el principio de automaticidad de las prestaciones, que ya desarrollaba el artículo 95 de la LSS de 1966 , particularmente, en lo que aquí respecta, en su número 5, en virtud del cual la Entidad gestora o colaboradora otorgará la prestación al beneficiario, aún en el supuesto de responsabilidad empresarial, subrogándose en los derechos del beneficiario contra el empresario responsable. La consagración en nuestro Derecho de la Seguridad Social del principio de automaticidad de las prestaciones con el alcance que le atribuye el artículo 96.3 de la LGSS supone imponer a la entidad aseguradora del accidente de trabajo, sea el Instituto o la Mutua, la responsabilidad de todas las prestaciones reconocidas por la ley, obligándose a su pago directo, sin perjuicio del derecho que tiene a repetir contra el empresario incumplidor. Y con mención expresa, se repite, de las Mutuas patronales, razón por la que el precepto sólo se refiere a los accidentes de trabajo. Y como tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala... el anticipo por parte de las Mutuas aseguradoras alcanza a las prestaciones causadas por accidentes de trabajo sufridos por trabajadores de las empresas con las que se encuentren asociadas cuando el trabajador no había sido dado de alta en el momento del accidente ", así como que " *Jurisprudencia reiterada de esta Sala ha colmado ya el fin unificador que se persigue en este recurso. La sentencia que el recurrente dice contraria, dictada por esta Sala el 27 de diciembre de 1994 , condena a la Mutua al anticipo de las prestaciones, sin perjuicio de subrogarse en los derechos del trabajador contra la empresa responsable y contra el responsable subsidiario. Igual doctrina han declarado, entre otras, las sentencias de 12 de julio, 22 de noviembre y 21 de diciembre, todas de 1994, para los mismos supuestos de falta de alta. Tal doctrina jurisprudencial, como los preceptos legales denunciados, han sido infringidos por la sentencia que se recurre, que condena a la empresa al abono de las prestaciones debidas y absuelve a la Mutua patronal, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social "*.*

Tercero.- Por lo razonado y de acuerdo con lo que informa el Ministerio Fiscal, al haberse quebrantado la unidad de doctrina debe estimarse el recurso interpuesto y debe casarse y anularse la sentencia impugnada, pero solo en el concreto extremo de declarar que el establecimiento de responsabilidades, directa para el empresario, y subsidiaria para el INSS y la TGSS, debe entenderse sin perjuicio del deber de anticipo que sobre la entidad mutualista recae, la cual por tanto podrá repetir luego contra el empleador, y si éste resultara insolvente, frente al Instituto y la Tesorería, en cuanto Fondo de Garantía. Sin imposición de costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la " *MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO* " (MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 201), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 25-noviembre-2010 (rollo 1524/2007), no aclarada por auto 14-diciembre-2010, recaída en el recurso de suplicación

interpuesto por la Mutua recurrente contra la sentencia de fecha 24-enero-2007, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Vigo (autos 637/2006), en procedimiento seguido a instancia de la Mutua recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la empresa " *TOMÁS FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ VIGO, S.L.* ". Casamos y anulamos la sentencia impugnada, pero solo en el concreto extremo de declarar que el establecimiento de responsabilidades, directa para el empresario, y subsidiaria para el INSS y la TGSS, debe entenderse sin perjuicio del deber de anticipo que sobre la entidad mutualista recae, la cual por tanto podrá repetir luego contra el empleador, y si éste resultara insolvente, frente al Instituto y la Tesorería, en cuanto Fondo de Garantía. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.