

## 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 haceZ; 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 patronalZ; 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 el 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.