

## Sentencia T.S.J. Galicia 4232/2013, de 25 de septiembre

### RESUMEN:

Seguridad Social: Cotización: En relación con las prestaciones derivadas de accidente de trabajo sigue siendo válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trate de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, o, por el contrario, se trate de incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar: Consecuencias jurídicas.

SECRETARIA SRA. BARRIO CALLE-RJ

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2010 0005282 402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001734 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001040 /2010 JDO. DE LO SOCIAL n.º 001 de VIGO

Recurrente: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Recurridos: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LIROGON,SL, MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

Abogada: MARIA JOSE MARTINEZ-FARIZA CONDE

ILMO. SR. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

ILMO.SR.D.RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a veinticinco de Septiembre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001734 /2011, formalizado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 92/11 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 0001040 /2010, seguidos a instancia de MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA

GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LIROGON,SL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**—MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LIROGON,SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 92/11, de fecha uno de Febrero de dos mil once.

**Segundo.**—Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"Primero.- El trabajador D. Eloy, mayor de edad y afiliado a la Seguridad Social con el número NUM000, vino prestando servicios para la demandada Lirogon, S.L., asegurada con la Mutua Gallega, y sufrió un accidente laboral el día 14 de septiembre de 2.009 por el que permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de dicha contingencia hasta el día 16 de septiembre en que falleció, originando los siguientes gastos y prestaciones con cargo a la citada mutua: 60'84 euros de prestaciones de incapacidad temporal, 8.517'1 1 de indemnización a tanto alzado, 42.585'89 de capital coste de la pensión de orfandad y 2.603'46 de gastos sanitarios./Segundo.- El día 22 de julio de 2.010 la Mutua Gallega presentó ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social reclamación previa solicitando que se declarase la responsabilidad de la empresa y ésta le reintegrase los gastos reseñados en el hecho anterior, reclamación que le fue desestimada por silencio administrativo./Tercero.- A fecha del accidente laboral del trabajador mencionado, la empresa demandada adeudaba a la Seguridad Social las siguientes cuotas: agosto, noviembre y diciembre de 2.008 y no abonó cuota alguna del año 2.009".

**Tercero.**—Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, debo condenar y condeno a la empresa Lirogon, S.L. a que el reintegre a dicha mutua la cantidad de 53.767'30 euros, cantidad de cuyo pago responderán de forma subsidiaria para el caso de insolvencia de la empresa y por lo que en su caso ésta deje de abonar el Instituto Nacional de la Seguridad Social hasta su importe total y la Tesorería General de la Seguridad Social hasta el límite de 42.585'89 euros, en cuyo sentido los condeno".

**Cuarto.**—Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**—La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, condenando a la empresa LIROGON, S.L. a que reintegre a dicha Mutua la cantidad de 53.767,30 euros, con responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la suma total para el caso de insolvencia de la empresa, y de la Tesorería General de la Seguridad Social hasta el límite de 42.585'89 euros. Y contra este pronunciamiento recurre la representación del codemandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y sin cuestionar la declaración de hechos probados, articula un solo motivo de suplicación, al amparo del art. 191. c) de la LPL, a la sazón vigente, en el que interesa la revocación de la sentencia recurrida, considerando que debe declararse la responsabilidad exclusiva de la Mutua Gallega por tratarse de descubiertos ocasionales y no rupturitas, denunciando la infracción del art. 126 de la LGSS en relación a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, con cita de las SSTs de 24 de marzo de 2001 (rec.794/2000) y 11 de febrero de 2004 (rec. 3205/2003), argumentando, en esencia, que no cabe establecer la

responsabilidad directa del empresario al ser los descubiertos de carácter ocasional. Dado que han de tenerse en cuenta únicamente los descubiertos anteriores al momento del accidente, la Mutua aseguradora de la contingencia de accidente de trabajo ha de responder de las prestaciones que derivan del mismo sin imputar dicha responsabilidad directa al empresario.

**Segundo.**—Partiendo de los incombatidos hechos probados, la cuestión debatida no es otra que la de determinar el alcance de la responsabilidad de la empresa codemandada por hallarse al descubierto de cuotas en la fecha del accidente sufrido por un trabajador de su plantilla el 14 de septiembre de 2009, a consecuencia del cual falleció dos días después, debiendo determinarse si los descubiertos (10 meses) se pueden calificar de incumplimientos definitivos, voluntarios y rupturistas, tal como entiende el Magistrado de instancia; o si, por el contrario se trata de incumplimientos transitorios, ocasiones o involuntarios, tal como sostiene el INSS en su recurso, suplicando que se impute la responsabilidad del pago a la Mutua demandante.

El artículo que se cita como infringido (art.º 126 de la LGSS) en su núm.2 dispone que «el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva»; la falta de desarrollo reglamentario de dicho precepto y conforme la disposición Transitoria 2.ª del RD 1645/72, justificó la aplicación de los artículos 94 y siguientes de la Ley de Seguridad Social de 1966, en la que se establece, art. 94.2, b), que el empresario será responsable de las prestaciones previstas en el Régimen General por falta de ingreso de las cotizaciones, a partir de la iniciación del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamentario establecido para el pago, añadiendo que las cotizaciones efectuadas fuera de plazo, no exonerarán de responsabilidad al empresario salvo los casos de concesión de aplazamiento o fraccionamiento en el pago u otros supuestos, que se determinen reglamentariamente con exclusión expresa de la responsabilidad del empresario establecida en este artículo; ahora bien, este principio no ha sido aplicado en toda su extensión, con la rigidez que de él se deriva, pues la doctrina jurisprudencial vino atemperando y moderando las consecuencias casi automáticas que de su aplicación estricta se producían, en el sentido de declarar que los simples retrasos o los descubiertos ocasionales en el ingreso de las cuotas de la Seguridad Social, cuando no constituyen una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación de cotizar no generan la responsabilidad prestacional del empresario (así, por ejemplo, STS 1 junio 1992 [RJ 1992 \4502], con cita de otras de la propia Sala de 12 diciembre 1985 [RJ 1985\6104], 10 diciembre 1986 [RJ 1986\7320], 20 marzo 1987 [RJ 1987 \1647] y 23 mayo, 29 septiembre y 21 octubre 1988 [RJ 1988\4280, RJ 1988\7144, RJ 1988\7148 y RJ 1988\8129]). Y por el contrario, existirá imputación de responsabilidad empresarial cuando la voluntad empresarial es claramente defraudatoria y rupturista con el Sistema de Seguridad Social.

Y a la luz de la normativa que el INSS denuncia como infringida, la censura jurídica que se denuncia debe ser acogida, pues de acuerdo con la doctrina unificada de la Sala 4.ª del TS (Sentencias de 1 de febrero de 2000, Ar. 1436, dictada en Sala General; a la que siguen, entre otras, las 29 de febrero y 27 de marzo de 2000, Repertorio del CGPJ-EDE, 7059 y 4729; 19 de abril de 2000, Ar. 4246; 19 (RJ 2001\2808), 22 de febrero (RJ 2001\2814) y 24 de marzo de 2001 (RJ 2001\3402), "en relación con las prestaciones derivadas de accidente laboral sigue siendo válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trate de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, o, por el contrario se trate de incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar", para, en el primer caso, imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la entidad gestora o colaboradora (Mutua) y, en el segundo, a la empresa, con la responsabilidad subsidiaria del INSS (en su consideración de sucesor del antiguo Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo). Este es el significado que hay que conferir actualmente a la LGSS/1994, art. 126, en relación con la LGSS/1966, arts. 94 a 96, y el Decreto 1645/1972, de 23 junio, disposición transitoria 2.ª

Por ello, es preciso entonces analizar, en cada caso concreto, qué haya de entenderse por voluntad empresarial de incumplimiento o rupturista de las obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social; y así la Jurisprudencia citada ha contemplado diversas

situaciones de incumplimientos extensos, muy superiores a los valorados en la sentencia recurrida, que determinaron la responsabilidad directa de la empresa en el abono de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo. Así, en la sentencia de 21 de febrero de 2000 (RJ 2000\2058) (recurso 71/1999) un año y diez meses de descubiertos condujeron a tal solución. En la de 18 de septiembre de 2000 (RJ 2000\8207) (R. 3745/1999), fueron más de dos años. En la de 15 de diciembre de 2000 (R. 4348/1999) casi cuatro años. En la de 5 de febrero de 2001 (R. 2122/2000), casi cuatro años. Y en la de 12 de febrero de 2001 (RJ 2001\2516) (R. 131/2000), 2 años y tres meses. Son todos ellos ejemplos de períodos dilatados de tiempo que llevaron consigo las consecuencias antes descritas en orden al pago de las prestaciones.

Sin embargo, la sentencia del TS/IV de 17 de marzo de 1999 (RJ 1999\3005) (R. 1034/1998), contempló un supuesto en el que los descubiertos alcanzaban un año y ello supuso que se apreciase la inexistencia de esa voluntad incumplidora o rupturista por parte de la empresa. En el mismo sentido, la sentencia de 25 de enero de 1999 (RJ 1999\3748) (R. 2345/1998), en la que los descubiertos alcanzaron ocho meses y se llegó a la misma solución, y en la de 22 febrero 2001 (RJ 2001\2814), se rechazó también la responsabilidad empresarial con un descubierto de nueve meses. Y en la de 19 febrero 2001 (RJ 2001\2808), donde se rechazó la responsabilidad empresarial por descubierto en el pago de cotizaciones durante un período de trece meses, por considerarlo transitorio, motivado por problemas económicos, y no definitivo y rupturista, o expresivo de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar.

En el presente caso, ha de seguirse esta última solución, ya que del relato fáctico se desprende que a la fecha del accidente del trabajador fallecido Sr Eloy, ocurrido el 14 de septiembre de 2009, la empresa demandada se encontraba al descubierto en el pago de las cotizaciones adeudando agosto, noviembre y diciembre de 2008, sin que hubiera abonado cuota alguna durante el año 2009, lo que supone adeudar 10 meses previos al accidente. Y teniendo en cuenta que la empresa demandada suscribió el documento de Asociación con la Mutua demandante el 24 de abril de 2000, en tan largo periodo tener al descubierto 10 meses de cotizaciones, la Sala considera que se trata de un incumplimiento ocasional y carente de toda voluntad rupturista, por lo que la conclusión ha de ser la de exoneración de responsabilidad a la empresa, por cuanto tales descubiertos en el pago de cotizaciones deben reputarse transitorios y no definitivos, máxime cuando -como señala la citada STS de 24 marzo 2001 (RJ 2001\3402)- aquellos otros descubiertos posteriores al accidente no pueden tener incidencia para la empresa en las responsabilidades que del mismo puedan derivarse. En base a lo razonado, la conclusión final ha de ser la estimación del recurso del INSS y la revocación de la sentencia impugnada. Y en función de todo ello:

## **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de VIGO, en los presentes autos 1040/2010, tramitados a instancia de la demandante MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, frente a los demandados: la empresa LIROGON SL, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y con revocación de la misma y desestimación de la demanda, absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a ellos ejercitadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, n.º 1552 0000 80 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala n.º 1552 0000 37 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.