

**TRIBUNAL SUPREMO  
SALA DE LO SOCIAL**

Recurso Num.: /4490/2001

Ponente Excmo. Sr. D. : Gonzalo Moliner Tamborero

SENTENCIA NUM.:  
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Antonio Martín Valverde  
D. Luis Ramón Martínez Garrido  
D. Gonzalo Moliner Tamborero  
D. Juan Francisco García Sánchez  
D. Jesús Gullón Rodríguez

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. José Granados Weil en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 9006/2000, formulado contra la sentencia de fecha 7 de junio del 2000, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona, en autos núm. 334/98, seguidos a instancias de MUTUA ASEPEYO contra D. ANTONIO O. J., EMPRESA MIGUEL M. L., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Matilde Marín Pérez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de junio del 2000 el Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El trabajador, D. Antonio O. J. con DNI nº con categoría de oficial 1º electricista sufrió un accidente de trabajo el 30.1.96, mientras se hallaba prestando sus servicios para la empresa Miguel M. L.. 2º) La Empresa Miguel M. L. tenía concertado el riesgo derivado de accidente de trabajo con la Mutua Asepeyo. 3º) La Empresa Miguel M. L. mantiene una deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social por un impago de las cuotas de los períodos 12/83 a 1/85, 9/95 a 5/96 y 8/95 a 5/97. 4º) Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de agosto de 1997, se declaró al trabajador en situación de invalidez permanente derivada de accidente de trabajo, con efectos

desde el 24.10.96 y el derecho a percibir una cantidad a tanto alzado de 2.829.600 ptas. y de cuyo pago es responsable Asepeyo con las responsabilidades legales del INSS y TGSS. 5º) Disconforme con dicha resolución, la Mutua Asepeyo formuló reclamación previa, por considerar que debía declararse responsable del pago de la incapacidad a la empresa Miguel M. L. ya que la misma adeuda sus cotizaciones a la Seguridad Social. 6º) Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de febrero de 1998 se desestimó dicha reclamación previa. 7º) La Mutua Asepeyo abonó el 6.10.97 la cantidad de 2.829.600 ptas. en concepto de prestación económica a tanto alzado por invalidez permanente en grado de parcial derivada de accidente de trabajo sufrido el 30.1.96". En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por MUTUA ASEPEYO contra D. ANTONIO O. J., LA EMPRESA MIGUEL M. L., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por dicho actor ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2001, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA ASEPEYO contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Barcelona, recaída en el procedimiento nº 334/1998, seguido a instancias de MUTUA ASEPEYO contra ANTONIO O. J., MIGUEL M. L., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Revocamos la sentencia recurrida y condenamos a la empresa MIGUEL M. L. a resarcir a la recurrente la cantidad de 2.829.600 pesetas (cantidad alzada por incapacidad parcial por accidente de trabajo, declarada a favor del trabajador demandado), y para caso de su insolvencia, al INSS en concepto de responsable subsidiario. Devuélvase a la recurrente el depósito efectuado para recurrir; lo que se llevará a efecto una vez conste la firmeza de la presente sentencia. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de diciembre de 2001, en el que se denuncia infracción del art. 126.2 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social por interpretación errónea. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 19 de febrero de 2001 por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Rec.- 4602/2000).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 17 de septiembre de 2002 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de enero de 2003.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia que recurre el INSS en unificación de doctrina es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de mayo de 2001 (Rec.- 9006/2000) en la cual, atendiendo al recurso formulado por la Mutua ASEPEYO, condenó a la

empresa empleadora del trabajador accidentado, y de forma subsidiaria al INSS, al abono a dicho trabajador de la cantidad de 2.829.600 ptas. que, como cantidad a tanto alzado, le había sido reconocida como consecuencia de una invalidez permanente en el grado de parcial para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo. Defendiendo dicho Instituto que la responsabilidad debía de alcanzar directamente a la Mutua en cuestión por entender que los descubiertos empresariales en el pago de las primas por los períodos 12/83 a 1/85, 9/95 a 5/96 y 8/96 a 5/97 obedecían a una mala situación económica de la empresa antes que a su voluntad de incumplir con sus obligaciones para con la Seguridad Social, siendo así que el accidente se había producido el 30-1-1996.

2.- Como sentencia de referencia para fundar la contradicción aporta la recurrente la dictada por esta misma Sala en 19 de febrero de 2001 (Rec.- 4602/00) en la cual, ante una misma demanda de responsabilidad prestacional por descubiertos en el abono de las primas correspondientes, se declaró la responsabilidad de la Mutua en un supuesto en el que se había contemplado una situación en la que “la empresa tenía al descubierto el pago de cotizaciones de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de julio de 1995 a mayo de 1996 y de octubre a diciembre de 1996, por cuyos descubiertos se sigue vía ejecutiva, dado que se encontraba al corriente de las restantes cotizaciones”, partiendo de la realidad de un accidente producido el 16 de febrero de 1996.

3.- La contradicción entre ambas sentencias debe estimarse existente y deriva del hecho de que en ambas se reclamaba la responsabilidad empresarial por descubiertos en el pago de las primas correspondientes al accidente de trabajo sufrido por un trabajador a su servicio con consecuencias invalidantes, siendo los descubiertos apreciados en ambos casos de duración semejante si se observa que en la sentencia recurrida el período en descubierto inmediatamente anterior al accidente alcanzaba a seis meses y en la de contraste a siete meses, y habiendo llegado ambas sentencias a conclusiones diferentes en relación con la persona o entidad directamente responsable de aquella prestación. Por lo que deben estimarse cubiertas las exigencias contenidas en el art. 217 LPL sobre los presupuestos de admisión del recurso.

SEGUNDO.- 1.- El único motivo de casación que articula el referido Instituto lo concreta en la denuncia de infracción por parte de la sentencia recurrida de las previsiones que en relación con la responsabilidad por descubiertos empresariales en el abono de cotizaciones se contiene en los arts. 126. 2 y 3 del Texto Refundido vigente de la LGSS, en relación con los artículos 94,95 y 96 de la Ley General de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 y la doctrina elaborada por esta Sala sobre este particular. Y ello por considerar, en atención a la precitada doctrina de esta Sala, que en el caso de autos la empresa no había incumplido su obligación de pagar las primas por accidente laboral de forma presumiblemente definitiva, tomando en consideración que en un supuesto semejante esta misma Sala, en la sentencia que se aporta como contradictoria había considerado ocasionales los descubiertos y, por ello, había exonerado a la empresa allí demandada del abono directo de la prestación y, por ello, al INSS de la responsabilidad subsidiaria que legalmente le corresponde para el supuesto de insolvencia empresarial.

2.- En esta cuestión tan deficientemente regulada en la LGSS y, por ello, tan expuesta a interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, esta Sala ha mantenido en sus últimos tiempos criterios generales bastante claros, que se concretan en los dos siguientes; a saber: a) Que la responsabilidad en estos casos está en función de la duración de los descubiertos en atención al período de seguro correspondiente al trabajador afectado, de forma que sólo cuando el período en descubierto es “expresivo de la voluntad empresarial de no cumplir con sus obligaciones de

cotizar” debe imputarse esa responsabilidad prestacional a la empresa, lo que no se producirá cuando se trate de “incumplimientos transitorios, ocasionales o involuntarios” en cuanto que por serlo no obedecen a una voluntad de incumplir aquella obligación legal de cotizar, sino a otras circunstancias accidentales no constitutivas de incumplimiento determinante de responsabilidad. La Sala ha distinguido, en definitiva, entre incumplimiento doloso o incumplimiento negligente o fortuito, siendo en tal sentido como en diversas sentencias ha considerado que la empresa era responsable - así en STS 1-2-2000 (Rec.- 694/99) en que el descubierto era sólo de siete meses pero eran los únicos siete meses de relación laboral del trabajador con la empresa -; STS 21-2-2000 (Rec.-71/99) en que la falta de cotización alcanzaba a un año y diez meses; STS 18-9-2000 (Rec.-3745/99) en un supuesto en el que el período de descubierto fue superior a dos años; STS 15-12-2000 (Rec.- 4348/99) contemplando casi cuatro años de descubierto; STS 5-2-2001 (Rec.- 2122/00) con cerca de tres años de descubiertos; STS 12-2-2001 (Rec.-131/2000 ) con un descubierto de dos años y tres meses; STS 5-3-2991 (Rec.-4606/99) en el que la empresa sólo había abonado un mes dentro del período de los doce meses anteriores que eran los únicos trabajados desde que había sido dado de alta en la empresa; STS 20-3-2001 (Rec.- 594/00) con más de doce años en descubierto; STS 21-3-2001 (Rec.- 2187/2000) con más de dos años de descubiertos; STS 5-4-2001 (Rec.-1838/2000) con más de cinco años de descubierto; STS 28-6-2001 (Rec.- 3412/00) contemplando treinta y cuatro meses de falta de cotización; o STS 17-9-2001 (Rec.-1824/2000) con descubiertos de más de dos años inmediatamente anteriores al accidente. Siendo importante, como puede apreciarse, no solo la duración del incumplimiento sino su duración proporcional al período de aseguramiento y su relación de inmediatez temporal con el accidente; y b) Que los únicos descubiertos a tener en cuenta son los anteriores al accidente dado que la responsabilidad empresarial sólo puede estimarse derivada de la actuación empresarial previa a la producción del accidente y no de cualquier actuación posterior, cual puede apreciarse recogida en las sentencias de esta Sala de 22-2-2001 (Rec.-3033/2000) y 24-3-2001 (Rec.-794/2000).

3.- La aplicación de los criterios anteriores al supuesto aquí enjuiciado conduce a la modificación del criterio sustentado por la sentencia recurrida en cuanto que en una relación de aseguramiento que en el caso ascendía al año 1983, la empresa, aunque tenía pendientes de abono las primas por accidente correspondientes al período de 12/83 a 1/85, había abonado, sin embargo, todas las correspondientes al período 2/85 a 8/95, y en el último período sólo adeudaba las cotizaciones correspondientes a los meses 9/95 a 1/96, o sea, a cinco meses. Si tenemos en cuenta aquella continuidad en la cotización que la empresa mantuvo durante tantos años, y que esta Sala, en la sentencia aportada como de contraste, no consideró incumplimiento definitivo un descubierto por los siete meses inmediatamente anteriores al accidente en un supuesto en el que también se había producido un continuado cumplimiento anterior, habrá que entender que la doctrina aplicada por la sentencia recurrida condenando a la empresa como responsable del pago de aquella prestación, no se halla acomodada a la buena doctrina interpretativa de los preceptos denunciados.

TERCERO.- Procede, en definitiva, de conformidad con lo dicho en el fundamento jurídico anterior, acordar la estimación del recurso interpuesto por el INSS, para casar y anular la sentencia recurrida, de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal, por entender que es la Mutua demandante la responsable del abono de dicha prestación que ya anticipó al no haberse producido en este caso el incumplimiento empresarial definitivo del que deriva la responsabilidad que le fue reclamada. Sin que proceda imponer las costas a ninguna de las partes por no darse ninguna de las circunstancias previstas para ello en el art. 233 LPL.

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

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 9006/2000, la que casamos y anulamos; y, resolviendo el debate en trámite de suplicación, debemos desestimar como desestimamos el recurso de tal naturaleza interpuesto por la MUTUA ASEPEYO contra la sentencia de instancia la cual se confirma en cuanto desestimó la demanda interpuesta por tal Entidad colaboradora. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, 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.