



Roj: **STS 1044/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1044**

Id Cendoj: **28079140012016100110**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2016**

Nº de Recurso: **1098/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3892/2014,**
STS 1044/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Federico Sánchez-Toril Riballo en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2394/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de San Sebastián, en autos núm. 1170/2013, seguidos a instancias de MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y como intervinientes no demandados DON Salvador y SISTEMAS FORJADOS DE PRECISIÓN SAL sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Ha comparecido en concepto de recurrido MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 representado por el Procurador Don Jorge Deleito García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de julio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 5 de San Sebastián dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- Por resolución del INSS de fecha 5 de octubre de 2006 se reconoció al trabajador Salvador, afecto a lesiones permanentes no invalidantes indemnizables por baremo. El trabajador recurrió la citada resolución del INSS, dictándose sentencia del Juzgado de lo Social 1 de San Sebastián de fecha 7 de mayo de 2007 en la que se declaraba a el demandante afecto a una incapacidad permanente y total para su profesión habitual con derecho al percibo de la pensión de el 75% de la base reguladora de 1.988,07 € mes desde la fecha de la sentencia, condenando al INSS y a la TGSS al abono de la citada prestación. **2º**.- Por resolución de la Tesorería de la Seguridad Social de fecha 09/07/2009, notificad a MUTUALIA el 13/07/2009, se acordó requerir a la mutua el pago del importe de el capital coste de renta de la pensión de incapacidad permanente total reconocida al trabajador por la incapacidad reconocida y derivada de la enfermedad profesional contraída por el trabajador en el expediente NUM000 por un importe de 304.126,58€. Por parte de la mutua MUTUALIA se procedió al ingreso en la Tesorería del mencionado capital coste. La resolución de la TGSS de fecha 09/07/2009 sobre la reclamación de ingreso dela capital coste ganó firmeza, al ser consentida por esa mutua que procedió-a ingresar, como se ha dicho ese capital. **3º**.- Por parte de MUTUALIA se presentó en fecha 30/07/2013 en la Dirección Provincial del INSS de Gipuzkoa solicitud de devolución del capital costé ingresado. Por resolución de fecha 02/09/2013 de el INSS se desestima



la solicitud de la mutua, por considerar caducada la acción de impugnación de la resolución de el INSS, y por considerar que existen unas resoluciones o actos administrativos firmes y consentidos por esa entidad colaboradora, que no pueden ser ahora revocados, y además en este caso existiría cosa juzgada. Frente a esta resolución se interpone por la mutua MUTUALIA reclamación previa en vía administrativa, dictándose resolución de el INSS de fecha 12/11/2013 en la que se acuerda desestimar la reclamación efectuada por la mutua de exoneración de responsabilidad en el pago de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional y la devolución de el capital coste de renta constituido como consecuencia del reconocimiento de la prestación por enfermedad profesional con cargo a MUTUALIA. 4º.- Frente a esta ultima resolución se formula por MUTUALIA la presente demanda en la que solicita el dictado de una sentencia en la que se revoque la resolución del INSS de fecha 12/11/2013, y que se declare que el INSS es el único responsable de las prestaciones de incapacidad permanente reconocidas por enfermedad profesional ala trabajador, y se proceda al devolución a MUTUALIA de el capital coste de renta ingresado".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar la demanda promovida por MUTUALIA frente a el INSS y la TGSS, y confirmando la resolución del INSS impugnada, absuelvo a los demandados de las pretensiones frente a ellos deducidas".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el recurso de suplicación formulado por Mutualia, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social numero 2, contra la sentencia de fecha nueve de julio de dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de los de Donostia-San Sebastián en los autos 1170/2013 seguidos ante el mismo y en los que también son partes don Salvador , Sistemas de Forjados de Precisión, S.A.L., el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. En su consecuencia, anulando las resoluciones administrativas del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 12 de noviembre y 2 de septiembre de 2013 del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la de 13 de julio de 2009 de la Tesorería General de la Seguridad Social a las que se alude en los hechos probados de esta sentencia, declarar la responsabilidad del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el pago de las prestaciones de incapacidad permanente total reconocidas a don Salvador , condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social a que devuelvan a la demandante el capital coste que en su día aquella consignó. Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia."

TERCERO.- Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 16 de marzo de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en fecha 12 de noviembre de 2013 .

CUARTO.- Con fecha 1 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida personada para que formalice su impugnación en el plazo de quince 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 8 de marzo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la no impugnación de una resolución del INSS en el plazo previsto por el art. 71.2 LRJS , impide que la Mutua Patronal a la que por aquella decisión se le imputó responsabilidad en el abono de una prestación derivada de enfermedad profesional (EP), pueda reabrir posteriormente la vía judicial frente a aquella imputación antes de que haya prescrito el derecho sustantivo, mediante el uso de la reclamación que posibilita el nº 4 del citado artículo.

2. Los hechos declarados probados en la sentencia recurrida (STSJ/País Vasco 2-diciembre-2014 (rollo 2394/2014) , revocatoria de la de instancia, son - resumidamente- los que siguen: **a)** Por resolución del INSS se reconoció a un trabajador una I.P.T., derivada de enfermedad profesional de cuyo pago era responsable la Mutua Mutualia quien constituyó para su abono el capital coste necesario (304.126 euros) en la Tesorería General de la Seguridad Social; **b)** Por escrito presentado el día 30-07-2013 la Mutua solicita al INSS que se declare la responsabilidad del pago de las prestaciones reconocidas corresponde exclusivamente al INSS



exonerando a la Mutua de toda responsabilidad y que proceda a su reintegro a la Mutua; y c) Por resolución del INSS de 02-09-2013 se desestima dicha solicitud, e interpuesta reclamación previa fue igualmente desestimada.

3. Formulada demanda, la misma fue desestimada en la instancia y estimada en suplicación donde se condenó al INSS y a la TGSS a reintegrar a la Mutua la cantidad de 304.126 €, en la sentencia que ahora es impugnada en casación unificadora por el INSS y la TGSS, invocando como sentencia de contraste la STSJ/La Rioja 12-noviembre-2013 (rollo 200/2013), que llegó a solución opuesta a la de autos en supuesto que reviste sustancial identidad: **a)** trabajador declarado en situación de IPA derivada de enfermedad profesional en el año 2002, con prestaciones a cargo del INSS; **b)** fallecimiento en Diciembre/2009, con reconocimiento de prestaciones por muerte en Enero/2010 a cargo de una Mutua Patronal, que no impugnó la referida resolución; y **c)** reclamación de la Mutua en Septiembre/2012 interesando la revisión de la responsabilidad económica, lo que le fue desestimado por el INSS.

4. Concorre, por tanto, el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pero exclusivamente, como destaca el Ministerio Fiscal en su informe, respecto a la cuestión de la caducidad de la instancia por abandono o inejercicio en plazo de la reclamación previa y no respecto de cualquier otra distinta de aquella.

SEGUNDO.- 1. El INSS y la TGSS recurrentes alegan como infringidos por la sentencia recurrida el art. 71 de la Ley de la Jurisdicción Social y aplicación indebida del contenido del art. 43.1 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) en relación con la jurisprudencia.

2. La cuestión que se debate en las presentes actuaciones consiste en determinar si la no impugnación de una resolución del INSS en el plazo previsto por el art. 71.2 LRJS , impide que la Mutua Patronal a la que por aquella decisión se le imputó responsabilidad en el abono de una EP, pueda reclamar en vía judicial frente a aquella imputación antes de que haya prescrito el derecho sustantivo.

3. Como se ha establecido en las SSTS/IV 15-junio-2015 (rcud 2766/2014, Pleno) y 15-junio-2015 (rcud 2648/2014 , Pleno), cuya doctrina asumimos y compartimos, << Hemos de partir de la base de que conforme a muy pacífica -hasta la fecha- doctrina de la Sala, el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días que establece el art. 71.2. 71.2 LRJS [antes, el art. 71.2 LPL], no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, por lo que tal defecto no resulta obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por el instituto de las referidas prescripción o caducidad. Así lo viene entendiendo unánimemente la doctrina jurisprudencial desde la STS 07/10/74 ..., dictada en interés de ley, y en la que se entendió que la indicada caducidad limita sus efectos a cerrar un procedimiento individualmente considerado y no afecta a las acciones para reivindicar los derechos de Seguridad Social objeto del expediente "caducado", que pueden promoverse de nuevo en cualquier momento siempre que la acción no haya decaído por el transcurso del tiempo, puesto que resulta inadmisibles que el incumplimiento de un plazo preprocesal puedan comportar la pérdida de acción para hacer valer un derecho sustantivo cuya prescripción se determina por años (así, entre otras muchas anteriores, 19/10/96 -rcud 3893/95-; 21/05/97 -rcud 3614/96-; 03/03/99 -rcud 1130/98-; 25/09/03 -rcud 1445/02-; y 15/10/03 -rcud 2919/02-).

Y esta doctrina -como con acierto destaca el Ministerio Fiscal en su bien argumentado informe- se ha positivizado en el art. 71.4 de la vigente LRJS , a cuyo tenor «... podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho... ».

...Ahora bien, en lo que ya no coincidimos con el citado Organismo público, es en su afirmación de que la claridad del precepto referido y el principio de legalidad impiden «acoger, por irrazonable, la desigualitaria interpretación ofrecida por la sentencia referencial», puesto que ni el precepto ni la jurisprudencia tradicionales, en ningún momento limitan «la posibilidad de reiniciar la reclamación previa a los beneficiarios de las prestaciones ni impide utilizar la misma a las entidades colaboradoras». Y nuestra discrepancia se sustenta en las siguientes consideraciones:

a).-En primer lugar, no ha de perderse de vista que la previsión del referido art. 71.4 LRJS significa una excepción al régimen común administrativo, en el que en aras al principio de seguridad jurídica, al interés general en juego y a la «ejecutividad» propia del acto administrativo [arts. 56 y 57 LRJAP /PAC], se dispone la inatacabilidad del acto que gana firmeza por haber sido consentido [al no haberse recurrida en tiempo y forma] o por ser reproducción de otro consentido [art. 28 LJCA]. Y si se excepciona de tal consecuencia a la «materia de prestaciones de Seguridad Social», hoy en el art. 71 LRJS y antaño en nuestra más temprana jurisprudencia [desde la citada resolución en interés de Ley], muy posiblemente ello sea atribuible al presumible desvalimiento jurídico de los beneficiarios y a la consideración de que ciertos mecanismos protectores -frente a su desconocimiento legal-



no solamente no están privados de justificación, sino que incluso responden más adecuadamente al principio de irrenunciabilidad de los derechos al que en ocasiones alude el Tribunal Constitucional (así, SSTC 120/1984, de 10/Diciembre ; 14/1985, de 1/Febrero ; y 97/1987, de 10/Junio) y que en todo caso ha sido consagrado por nuestra más antigua doctrina.(vid., por ejemplo, las SSTS 07/05/53 Ar. 1217 ; 14/02/61 Ar. 1596 ; 04/04/61 Ar. 1419...).

b).- De otra parte, una cuidada lectura del referido art. 71 LRJS nos induce a pensar que la excepción va exclusivamente referida al «reconocimiento» de las prestaciones, que era precisamente a lo que se limitaba la jurisprudencia que el precepto ha positivizado, y que la misma -la excepción- tiene por destinatario implícito al «beneficiario», no a las Entidades colaboradoras, las que incluso se contemplan -apartado 3- como sujetos pasivos de la reclamación previa. Así, las expresiones utilizadas por la norma [«materia de prestaciones»; «alta médica»; «solicitud inicial del interesado»; «reconocimiento inicial»; «modificación de un acto o derecho»; y -sobre todo- «en tanto no haya prescrito el derecho»], resultan del todo ajenas a la reclamación efectuada por la Mutua Patronal frente al INSS, casi tres años después de dictada la resolución, pretendiendo que se deje sin efecto no los términos de la «prestación», sino la imputación de su responsabilidad, y que con su consentimiento había adquirido firmeza, pero que se pretende impugnar ahora tras novedoso criterio jurisprudencial en la materia.

c).- Finalmente, tampoco cabe argumentar la literalidad de la DA Sexta LRJAP /PAC [«La impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo en los términos previstos en el artículo 2º ... de la Ley de Procedimiento Laboral ... se regirán por lo dispuesto en dicha Ley»], para extender un comprensible privilegio procesal de los beneficiarios a quien no disfruta de tal cualidad. De un lado, porque la referida DA nada añade a la cuestión, puesto que no comporta interpretación alguna del art. 71 LRJS, que es de lo que aquí se trata; y de otra parte, casi parece ocioso recordar -frente al argumento del Fiscal, sobre la «desigualitaria interpretación»- que en materia de igualdad son criterios básicos: 1) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución , sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; 2) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; 3) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y 4) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (entre las más recientes, SSSTC 63/2011, de 16/Mayo , FJ 3; 117/2011, de 4/Julio , FJ 4; 79/2011, de 6/Junio , FJ 3; -Pleno- 41/2013, de 14/Febrero, FJ 6 ; - Pleno- 61/2013) >>.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que, en consecuencia, la recurrida ha de ser casada y anulada; y resolviendo el debate de suplicación confirmamos la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda y absolucón de los codemandados. Sin imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

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 unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Federico Sánchez-Toril Riballo en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2394/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de San Sebastián , en autos núm. 1170/2013, seguidos a instancias de MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y como intervinientes no demandados DON Salvador y SISTEMAS FORJADOS DE PRECISIÓN SAL. Casamos y anulamos la sentencia de suplicación recurrida y resolviendo el debate de suplicación confirmamos la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda y absolucón de los codemandados. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ