



Roj: **STS 3737/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3737**

Id Cendoj: **28079140012019100714**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2019**

Nº de Recurso: **2356/2017**

Nº de Resolución: **771/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 520/2017,**
STS 3737/2019,
AATS 894/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **2356/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 771/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 12 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Royal & Insurance PLC Sucursal en España, SA (RSA), representado y asistido por el letrado D. Joaquín Abril Sánchez, contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación núm. 185/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, de fecha 27 de enero de 2017, recaída en autos núm. 142/2016, seguidos a instancia de D^a. Inmaculada, en representación de su esposo D. Jesús María, frente a Espectáculos Hamelin SL y su administración concursal Postigo Auditores SLP; y la aseguradora RSA España (Royal & Insurance PLC Sucursal en España, sobre cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Inmaculada, representada y asistida por la letrada D^a. Adina Ioana Lapusan.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 27 de enero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO: Se declara probado que el pasado 8-6-13 D. Jesús María , nacido el NUM000 -1958, estaba trabajando para la empresa HAMELIN ESPECTÁCULOS S.L. en un espectáculo de animación infantil (hinchables y disco móvil) en las fiestas del colegio San Antonio de Padua de Zaragoza. Esta empresa se dedica a actividades recreativas tales como alquiler de peñas (estructura, lonas e instalación eléctrica), aquapark, disco móviles, casa del terror, fiestas de espuma, hinchables, toros mecánicos, etc.

SEGUNDO: El sr. Jesús María sufrió una parada cardiorrespiratoria sobre las 20,30 horas en el colegio San Antonio de Padua.

El actor, con antecedentes de cardiopatía isquémica, IAM en 2009, HTA, Diabetes mellitas tipo II, dislipemia y obesidad, ingresó en el Hospital Miguel Servet, iniciando maniobras de reanimación; a la llegada del 061 estaba en asistolia, y presentó fibrilación ventricular, precisando tres choques de cardioversión. Quedó ingresado en UCI, pasando a planta de Neurología en fecha 1-7-13, siendo trasladado a Neurología de hospital MAZ el 18-7-13, tras pasar escala de recuperación del coma, con los diagnósticos de parada cardiorrespiratoria, encefalopatía hipóxica-isquémica y estado vegetativo persistente.

En la actualidad persiste su estado vegetativo, el cual es irreversible.

TERCERO: En resolución del INSS de 12-6-14 se reconoció a favor del sr. Jesús María una pensión por incapacidad permanente en el grado de Gran Invalidez, con base reguladora de 912,50 euros, y complemento por gran invalidez de 692,90 euros, determinando responsable del pago de dicha prestación a la empresa ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L. por falta de alta en le momento de producirse el accidente, sin perjuicio de anticipo por Mutua MAZ, y de la garantía subsidiaria del INSS. Dicha resolución fue recurrida por el trabajador que expresó su disconformidad solicitando que se declarase la inexistencia de accidente de trabajo y de responsabilidad empresarial, la cual fue desestimada en Resolución de fecha 13-1-15.

CUARTO: El material del espectáculo, entre el que se hallaba un hinchable con peso de alrededor de 300 kg, para su recogida y transporte son precisas cuatro personas, y ese día el sr. Jesús María solo contaba con un compañero, el sr. Casiano .

La fiesta infantil se desarrollaba en el citado colegio entre las 17 y las 20,30 horas, comenzando a trabajar el sr. Jesús María en tal lugar antes de las 17 horas del 8-6-13 para el montaje de los equipos.

El sr. Jesús María fue dado de alta en Seguridad Social a las 21,54 horas del 8-6-13.

QUINTO: D. Jesús María inició su relación con Espectáculos Hamelin, S.L. el día 04-04-2008, finalizando el día 03-10-2008 (183 días); un segundo contrato también eventual por circunstancias de la producción iniciado el día 06-04-2009 y finalizado el día 05-10-2009 (183 días). A éste le seguirían una serie de contratos temporales para obra o servicio determinado de corta duración o por circunstancias de la producción, habitualmente con duración de uno o dos días, intermitentes en el tiempo, aunque reiterados, que concluyen al día siguiente del accidente, 09-06-2013.

Así, en el año 2013, el sr. Jesús María trabajó para esta empresa en 9 días, intermitentes.

SEXTO: Tras denuncia formulada por D. Emiliano , hijo del trabajador D. Jesús María , ante Inspección de Trabajo, se levantó en fecha 22-12-2014 Acta de Infracción NUM001 y Acta de Infracción NUM002 , ambas contra la empresa ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L., proponiendo la primera una sanción por importe de 8.196 euros por dos infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales (4.096 euros cada una) por falta de evaluación de riesgos para la seguridad de los trabajadores y por falta de formación; la segunda proponía una sanción de 3.126 euros por una falta grave por no haber sido dado de alta el trabajador sr. Jesús María con carácter previo al inicio de la prestación.

Por Resolución de TGSS de 21-4-15 se confirmó la sanción de 3.126 euros y en Resolución de 30-11-2015 se confirmó la sanción de 8.096 euros por la Directora del Servicio Provincial de Economía y Empleo de la DGA.

SÉPTIMO: En fecha 8-10-14 ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L. interpuso demanda contra el INSS, Mutua MAZ, la TGSS y D. Jesús María , solicitando se declarase la inexistencia de accidente de trabajo y la inexistencia de responsabilidad empresarial. En acto de juicio señalado para el 28-10-2015 la mercantil demandante manifestó desistir de la demanda y por Auto de 28-10-15 se acordó tener por desistida a la parte actora con archivo de las actuaciones.

OCTAVO: En fecha 14-5-2014 D. Emiliano , hijo del trabajador sr. Jesús María , formuló denuncia ante los Juzgados de Instrucción de Zaragoza, incoándose las Diligencias Previas 1170/2014, y por Auto de 20-7-2015 se decretó el sobreesimiento provisional y archivo de tales actuaciones.

NOVENO: En fecha 8-1-2015 D^a Inmaculada , esposa del sr. Jesús María interpuso papeleta de conciliación en reclamación de cantidad por importe de 24.000 euros prevista en el Convenio de Locales y Espectáculos y Deportes de Zaragoza (art. 31) contra la empresa ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L.

En fecha 9-2-2015 D^a Inmaculada interesó la práctica de actos preparatorios interesando de la empresa y su administrador concursal que indicara cuál era la compañía de seguros con la que ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L. tenía concertada la indemnización derivada de accidente de trabajo en el año 2013, o presentara copia del contrato de seguro de accidentes de convenio. En fecha 9-3-115 la Letrada sra. Valero Bielsa presentó escrito ante el Juzgado Social nº 3 de Zaragoza en el que manifestaba que tal empresa tenía suscrita póliza con REALE SEGUROS GENERALES S.A., adjuntando importe del recibo.

En fecha 25-3-15 la letrada de D^a Inmaculada presentó papeleta de conciliación contra ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L., su administración concursal y la compañía REALE SEGUROS GENERALES, en reclamación de la cantidad de 24.000 euros en virtud del art. 31 del Convenio de Locales y Espectáculos y Deportes de Zaragoza. El acto de conciliación tuvo lugar en fecha 10-4-2015, compareciendo solo compañía REALE.

Interpuesta demanda ante el Juzgado de lo Social el 5-5-2015 tuvo lugar acto de conciliación en fechas 30-3-2106 manifestando REALE que reconocía la obligación de abono de 24.000 euros por la incapacidad permanente del sr. Jesús María , desistiendo la actora de ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L. y de su administración concursal.

DÉCIMO: En fecha 22-12-15 D^a Inmaculada interpuso papeleta de conciliación en reclamación de daños y perjuicios contra ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L., su administración concursal y REALE SEGUROS GENERALES S.A. en reclamación de una indemnización de 1.095,596,90 euros. En fecha 8-1-16 tuvo lugar el acto de conciliación, manifestando REALE que no tenía contratada con ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L. póliza que cubriera su responsabilidad civil patronal, manifestando en este acto el sr. Matías a la parte actora que la compañía aseguradora era RSA.

UNDÉCIMO: Se declara probado que ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L. suscribió una póliza de seguro de responsabilidad civil patronal con un límite de indemnización por siniestro por daños materiales y personales de 602.000 euros con un sublímite por víctima de 151.000 euros y una franquicia de general de 300 euros. Se da por reproducido el íntegro contenido de la póliza obrante en folios 385 y siguientes.

En la condición particular 6^a figura lo siguiente:

"La cobertura de la presente póliza queda sujeta a que los hechos, actos u omisiones generadores de los daños materiales, personales y sus perjuicios consecuenciales ocurran durante la vigencia de este seguro (periodo de seguro) y sean reclamados por primera vez de forma fehaciente durante la vigencia del mismo o durante los 12 meses posteriores a la terminación del periodo del seguro o la última de las prórrogas del presente contrato".

En el apartado "Responsabilidad Civil Patronal (folio 389 vuelta) consta o siguiente:

"Quedan cubiertas las Reclamaciones de responsabilidad civil contra el Asegurado por Daños Personales sufridos por sus empleados a consecuencia de un accidente laboral, reconocido y aceptado como tal por las Autoridades Laborales competentes, independientemente de las prestaciones garantizadas por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Laborales.

A los efectos de esta cobertura, los empleados del Asegurado tendrán la consideración de Terceros".

DUODÉCIMO: Se declara que la compañía RSA no tuvo conocimiento del siniestro hasta la notificación de la papeleta de conciliación interpuesta por D^a Inmaculada en fecha 22.12.15.

DUODECIMOTERCERO: Se declara probado que la empresa ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L. carecía de evaluación de riesgos del puesto de trabajo del sr. Jesús María , animador/monitor, instalador, conductor, ni instrucciones del montaje de los hinchables, ni características técnicas de los equipos utilizados, salvo simples fotocopias emitidas por el fabricante de los hinchables

El sr. Jesús María recibió en el año 2008 una charla de tres horas en el Servicio de Prevención ajeno de MAZ, con la que tenía contratada la empresa el servicio de prevención.

DECIMOCUARTO: Por sentencia de 10-5-2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Zaragoza se declaró a D. Jesús María en situación de incapacidad total y permanente para regir su persona y bienes y se nombró a D^a Inmaculada su tutora.

DECIMOQUINTO: D. Jesús María sufrió infarto agudo de miocardio en el año 2009, y presentaba hipertensión arterial, dislipemia y obesidad; estaba en tratamiento con Adiro 100 0-1- 0, Metformina, Artedil 20 1-0-0, Pritor 80 0-0-1, Bisoprolol 5 1-0-0, Crestor y Omeprazol".



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimo íntegramente la demanda formulada por D^a Inmaculada , en nombre y representación de su esposo D. Jesús María , contra la empresa ESPECTÁCULOS HAMELIN S.L., y su administración concursal POSTIGO AUDITORES S.L.P. y contra la aseguradora RSA ESPAÑA (ROYAL & INSURANCE PLC., Sucursal en España), y absuelvo a los demandados de las pretensiones indemnizatorias ejercitadas en demanda".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Inmaculada , en nombre y representación de su esposo D. Jesús María ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia en fecha 25 de abril de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos en parte el recurso de suplicación núm. 185 de 2017, ya identificado antes, y, en consecuencia, revocando en parte la sentencia de instancia, condenamos a ESPECTÁCULOS HAMELIN, S.L, a que indemnice a la demandante D^a. Inmaculada , como representante de su esposo D. Jesús María , en la cantidad de 794.984,02 €, más los intereses legales devengados por dicha suma desde la fecha de la demanda hasta la de esta sentencia, incrementado en dos puntos a partir de esta última fecha. De dicha cantidad y solidariamente con la mencionada sociedad, responderá la codemandada ROYAL & SUN ALLIANCE INSURANCE PLC hasta el límite de 150.700 €, cantidad que devengará un interés del 20 por 100 desde el 22.12.2015".

TERCERO.- Por la representación de Royal & Insurance PLC Sucursal en España, SA (RSA) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas: Primer motivo: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de febrero de 2012 (Rec. 7655/2010) -aclarada por Auto de 7 de marzo de 2012-. Segundo motivo: Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016 (Rec. 3136/2014). Tercer motivo: Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 (Rec. 5367/2005).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada D^a. Adina Ioana Lapusan, en representación de la parte recurrida, D^a. Inmaculada , se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la estimación del segundo de los motivos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina y la desestimación del primero y del tercero de los motivos.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de noviembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Tres son las cuestiones que se plantean en el presente recurso de casación unificadora y que, de mediar la oportuna contradicción, la Sala debería resolver. La primera de ellas consiste en determinar si procede declarar la responsabilidad de la compañía aseguradora cuando, en la fecha en que acontece el accidente de trabajo que desencadena el riesgo asegurado, el trabajador no está dado de alta en Seguridad Social. La segunda exige resolver y determinar cuál es la naturaleza jurídica de la cláusula de vigencia temporal que figura en las condiciones particulares de la póliza de seguro y los efectos que de ello pudieran derivarse. Y, la tercera, radica en resolver si procede o no el abono de los intereses de demora cuando existe controversia sobre la obligación o no del pago de la indemnización y sobre su importe.

2.- La sentencia aquí recurrida es la que dictó la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 25 de abril de 2017 en el rec. 185/2017. Constituyen circunstancias relevantes a los presentes efectos de casación unificadora las siguientes: 1.- El trabajador estaba prestando servicios el 8 de junio de 2013 para la empresa Hamelin Espectáculos SL, en unas actividades de animación infantil en las fiestas de un colegio, cuando sufrió una parada cardiorrespiratoria a resultas de la cual quedó en estado vegetativo irreversible, siendo reconocido en situación de gran invalidez, considerándose responsable del pago de la misma a la empresa por falta de alta en el momento de producirse el accidente, sin perjuicio de anticipo por la Mutua Maz y la garantía subsidiaria del INSS. 2.- A raíz de ello, se levantaron actas de infracción por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social contra la empresa por falta de evaluación de riesgos y por falta de formación, además de por no haber sido dado de alta el trabajador con carácter previo al inicio de la prestación. De dichas actas de infracción se derivaron las correspondientes sanciones administrativas que han devenido firmes. 3.- La actora, en virtud de conciliación, percibió la indemnización de 24.000 euros correspondiente a la póliza de seguro prevista en el Convenio Colectivo. 4.- La empresa, además, había suscrito una póliza de seguro de responsabilidad civil patronal con la aseguradora -aquí recurrente- Royal & Insurance PLC Sucursal en España, S.A. (RSA), en cuya condición particular 6^a constaba "la cobertura de la presente póliza queda



sujeta a que los hechos, actos u omisiones generadores de los daños materiales, personales y sus perjuicios consecuencias ocurran durante la vigencia de este seguro (periodo de seguro) y sean reclamados por primera vez de forma fehaciente durante la vigencia del mismo o durante los 12 meses posteriores a la terminación del periodo del seguro o la última de las prórrogas del presente contrato", además, en el apartado "responsabilidad civil patronal" consta: "quedan cubiertas las reclamaciones de responsabilidad civil contra el asegurado por daños personales sufridos por sus empleados a consecuencia de un accidente laboral, recocado y aceptado como tal por las autoridades laborales competentes, independientemente de las prestaciones garantizadas por el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. A los efectos de esta cobertura, los empleados del asegurado tendrán la consideración de terceros". 5.- La vigencia de referida póliza de seguros se extendió hasta el 9 de diciembre de 2014. 6.- La compañía RSA España, no tuvo conocimiento de siniestro hasta la notificación de la papeleta de conciliación interpuesta por la esposa del trabajador el 22 de diciembre de 2015.

3.- La esposa del trabajador accidentado formuló demanda en reclamación de la oportuna indemnización de daños y perjuicios, derivada de la póliza de responsabilidad, civil que dio lugar a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza que la desestimó íntegramente. Recurrída en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón lo estimó parcialmente y condenó a Espectáculos Hamelín, S.L. a indemnizar a la demandante en la cantidad de 794.984,02 euros, de los cuales RSA respondería solidariamente hasta el límite de 150.700 euros; añadiendo que las cantidades reseñadas devengarían un interés del 20% desde el 22 de diciembre de 2015.

La sentencia recurrida parte de la existencia de responsabilidad puesto que el daño ha de atribuirse a la empresa deudora de seguridad y no a un supuesto de fuerza mayor, caso fortuito, negligencia exclusiva no previsible del trabajador o culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario; y, en relación con la responsabilidad de la aseguradora, que conforme a lo que aparece en el apartado de la misma relativo a la responsabilidad civil patronal, no se exige la condición de "empleado" del trabajador y su relación contractual, siendo así que los perjuicios derivan de accidente laboral, con independencia de la situación de no alta del trabajador. Respecto de la alegación de que no procedería la condena a la aseguradora puesto que la póliza excluye los perjuicios reclamados fuera del plazo de vigencia de la misma y de los 12 meses posteriores a la terminación de dicho periodo o de la última de las prórrogas del contrato, que ello tampoco puede acogerse, ya que si bien la doctrina unificada permite distinguir las cláusulas delimitadoras del riesgo conforme a una vertiente temporal, para ello es preciso la aceptación escrita por parte del tomador de aquellas limitaciones, lo que no consta en el presente caso en que está en blanco el espacio de la póliza reservado para la firma y sello del tomador, lo que supone que la compañía aseguradora deba responder y además se devengan los intereses del art. 20.6 LCS.

4.- La aseguradora RSA ha formulado tres motivos de casación: 1) El primero por el que entiende que no procede declarar la responsabilidad de la compañía aseguradora cuando el trabajador no estaba dado de alta en la Seguridad Social en el momento en que sufrió un accidente de trabajo que activó el riesgo asegurado, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de febrero de 2012 (Rec. 7655/2010) -aclarada por Auto de 7 de marzo de 2012-. 2) El segundo motivo por el que entiende que no debe ser condenada teniendo en cuenta que existía una cláusula de vigencia temporal en las condiciones particulares de la póliza de seguro, sin que el hecho de que no estuviera firmada por el asegurado impida su aplicación, para lo que invoca de contraste la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016 (Rcud. 3136/2014). 3) El tercero por el que entiende que no procede el abono de los intereses de mora cuando existe controversia sobre el deber de abono de la indemnización y el importe de la misma, para lo que invoca de contraste la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007 (Rcud. 5367/2005).

La recurrente indica algo que resulta evidente y es que los tres motivos de casación se formulan con carácter correlativamente subsidiario, de suerte que si se estima el primero, los demás se deben entender como no formulados y caso de estimarse el segundo, el tercero carecería de objeto.

SEGUNDO.- 1.- En la sentencia aportada de contraste para el primer motivo consta que el trabajador accidentado en el momento del percance no estaba de alta en Seguridad Social, alta que se produjo telemáticamente poco después del siniestro. En efecto, momentos antes de cursarse el alta del trabajador en la Seguridad Social, entre las 15:00 y las 16:00 del 02 de febrero de 2007, sufrió un accidente de trabajo a resultas del cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total, considerándose responsable del abono de la misma a la empresa Construcciones Promociones Provicsa SL con anticipo de la Mutua Universal Mugenat. El art. 26 del convenio colectivo de aplicación preveía una indemnización de 25.000 euros para los trabajadores que hubieran sido declarados en situación de incapacidad permanente total con causa en accidente de trabajo, teniendo la empresa concertada con Reale Seguros Generales SA una póliza que tenía por objeto los compromisos por pensiones del tomador con sus trabajadores, garantizando la aseguradora



a los beneficiarios el pago de las correspondientes sumas aseguradas en caso de producirse cualquiera de los riesgos objeto de cobertura, entre los que se encontraba la indemnización a tanto alzado por causa de la declaración de la situación de incapacidad permanente total o absoluta derivada de accidente de trabajo del trabajador, estando el grupo asegurable constituido por la totalidad de los trabajadores por cuenta ajena al servicio activo del tomador, teniendo la consideración de trabajadores los definidos como tales en la legislación laboral incluidas las relaciones laborales de carácter especial.

Reclamó el actor la indemnización prevista en la norma convencional, pretensión que fue estimada en instancia, cuya sentencia fue revocada en parte en suplicación para eximir de responsabilidad a la aseguradora, por entender la Sala que si bien un trabajador no dado de alta en la Seguridad Social que sufre un accidente de trabajo, se considera de forma automática como asimilado al alta a los efectos de Seguridad Social, y aunque en la póliza no se aluda expresamente al requisito de alta, es indudable que una compañía aseguradora debe disponer de un sistema seguro de conocimiento de los trabajadores que debe asegurar, siendo el único sistema la afiliación a la Seguridad Social y la ulterior cotización, ya que si no fuera así, las posibilidades de fraude serían enormes.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS, dado que en relación a hechos sustancialmente iguales y a las mismas pretensiones y fundamentos similares, se han producido resoluciones contradictorias entre sí. En efecto, en los dos supuestos se afrontan reclamaciones indemnizatorias derivadas de la concurrencia de riesgos cubiertos por pólizas de seguro por parte de sendos trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo sin estar dados de alta en Seguridad Social, alta que se produce inmediatamente después de ocurrir el siniestro. Como consecuencia de ello las dos trabajadores accidentados fueron declarados en situación de incapacidad permanente (total en la referencial, y gran invalidez en la recurrida). En las dos sentencias, entre otras cuestiones, se debate, precisamente, si la falta de alta en Seguridad Social en el momento del accidente excluye o no la responsabilidad de la compañía aseguradora, requisito que no figura expresamente indicado en ninguna de las dos pólizas a que se refieren las sentencias comparadas.

A pesar de tan amplias similitudes, las sentencias comparadas llegan a resultados diversos; así la recurrida entiende que resulta beneficiario de la póliza cualquier empleado de la empresa, aunque no figure de alta en la Seguridad Social en el momento del accidente, mientras que la referencial asume que solo pueden ser beneficiarios de la póliza los empleados que figuren en alta al tiempo de producirse el accidente.

3.- En este primer motivo de su recurso, RSA denuncia infracción del artículo 126.2 y 3 de la LGSS (), así como de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre del contrato de seguro (LCS). Entiende que dado que no nos encontramos ante una prestación de Seguridad Social, sino ante un mero contrato de seguro privado, las partes, en uso de su plena autonomía contractual pueden establecer lo que tengan por conveniente por lo que no puede jugar el principio de automaticidad de las prestaciones; y que, en este caso concreto, las partes firmantes de la póliza de seguro decidieron asegurar determinados riesgos para los trabajadores de la entidad tomadora del seguro y que, por tales, únicamente cabía entender los que figuraran de alta en Seguridad Social al tiempo de producirse el siniestro.

Las infracciones denunciadas no se han producido en la medida en que lo único que se dilucida es si para ostentar la condición de empleado de la entidad tomadora del seguro resulta necesario o no que el sujeto en cuestión haya sido dado de alta en Seguridad Social en un supuesto, como el examinado, en el que los términos de la póliza no se refieren a tal requisito en ningún sentido.

La doctrina correcta es, por tanto, la contenida en la sentencia recurrida ya que la póliza se refiere a los beneficiarios del seguro concertado como "empleados" o "trabajadores" de la entidad tomadora y es sobradamente conocido el criterio normativo y jurisprudencial en virtud del cual el alta en Seguridad Social no es un requisito constitutivo de la relación laboral (STS de 21 de enero de 1991, Rec. 282/1990, con cita de jurisprudencia anterior: SSTS de 24 de septiembre de 1987 y 18 de marzo de 1989). El contrato de trabajo existe cuando una persona presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario (artículos 1.1 y 8.1 ET) con independencia de que el empresario haya cumplido con su obligación de dar de alta al trabajador en el sistema de Seguridad Social. En el caso que examinamos no hay duda del carácter laboral de la relación entre la entidad Espectáculos Hamelin S.L. y el marido de la demandante que sufrió el accidente y que se tramitó como accidente laboral, cumpliéndose, de esta forma, los requisitos para la consideración de asegurado en la póliza suscrita con RSA, a saber, que se tratase de un accidente de trabajo de un empleado de la entidad tomadora del seguro.

Consecuentemente se impone la desestimación del primer motivo del recurso, lo que obliga a la Sala a examinar el segundo que, como se anticipó, se formula con carácter subsidiario.

TERCERO.- 1.- En el segundo de los motivos, la recurrente aporta de contraste la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 2016 (Rcud. 3136/2014). En la misma, por lo que a los presentes efectos interesa,



consta lo siguiente: 1) El actor sufrió un accidente de trabajo del que se derivó la correspondiente baja y diversas secuelas que, tras las oportunas reclamaciones fueron calificadas como constitutivas de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual por sentencia del Juzgado de lo Social que fue confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. 2) La empresa para la que prestaba servicios el trabajador tenía suscrita con Zúrich Insurance PLC, seguro de responsabilidad civil a favor de sus trabajadores que cubría el riesgo de accidente de trabajo. La póliza estuvo vigente desde el 31 de mayo de 2005 al 30 de mayo de 2006. 3) En una de las cláusulas de la póliza se estableció expresamente que "el seguro cubre los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato, cuya reclamación se notifique fehacientemente al asegurado o al asegurador durante la vigencia de la póliza o hasta dos años después de su finalización". 4) La primera reclamación que se dirigió a la entidad aseguradora Zúrich Insurance PLC fue el 30 de junio de 2011 con motivo de la presentación de la papeleta de conciliación previa.

La Sala de suplicación absolvió a la aseguradora del abono de la indemnización por daños y perjuicios solicitada, por entender que la cláusula era delimitadora del riesgo, por lo que el plazo de comunicación debía considerarse aplicable, siendo así que la comunicación se realizó fuera del plazo establecido teniendo en cuenta que el inicio del mismo debía fijarse en la fecha del accidente. Doctrina que nuestra sentencia, aquí traída como referencial, confirmó por entender que la cláusula delimitaba el riesgo asegurado a los siniestros ocurridos durante la vigencia del contrato cuando la reclamación se notificase fehacientemente durante la vigencia de la póliza o hasta dos años después de su finalización, lo que no se hizo, por lo que la aseguradora no podía considerarse responsable.

2.- El análisis de ambas sentencias lleva a la conclusión de que concurre la necesaria contradicción pues en los dos casos estamos en presencia de reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo contra sendas compañías aseguradoras que habían suscrito con las respectivas empleadoras de cada trabajador pólizas de responsabilidad civil por daños derivados de accidentes de trabajo. En las dos sentencias consta expresamente una cláusula muy parecida en su literalidad que expresa la misma delimitación temporal del riesgo asegurado ya que ambas establecen que quedan asegurados los siniestros que ocurran durante la vigencia del aseguramiento y se comuniquen durante un período de tiempo delimitado posterior a la fecha de finalización del seguro (un año en la recurrida, dos en la de contraste). En los dos supuestos examinados la comunicación del siniestro se produce cuando se comunica a la aseguradora la papeleta de conciliación previa, lo que, en ambos casos sucede, transcurrido el plazo fijado en el contrato de seguro, que es lo que esgrimen las compañías demandadas para exonerarse de responsabilidad.

Ocurre que, siendo las cláusulas de cada póliza sustancialmente iguales, la sentencia recurrida considera que tiene naturaleza de cláusula limitativa por lo que, en aplicación de la LCS, debe ser considerada inválida por no haber sido suscrita expresamente. En cambio, la sentencia de contraste entiende que dicha cláusula es delimitadora del riesgo, por lo tanto válida y, en consecuencia, exonera de responsabilidad a la compañía aseguradora. Se trata, pues, de analizar la naturaleza y efectividad de la cláusula de temporalidad establecida en cada contrato de seguro.

3.- La doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste que ha sido reiterada en la STS de 25 de abril de 2017, Rcd. 846/2016, por lo que el motivo ha de ser estimado al haber incurrido la sentencia recurrida en las infracciones denunciadas por el recurrente (artículos 73 y 76 LCS y la jurisprudencia de esta Sala contenida en la sentencia referencial).

En efecto, en dichas sentencias sentamos la doctrina, que ahora reiteramos, según la que el criterio mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia civil es tratar de separar ambos tipos de cláusulas, excluyendo a las puramente delimitadoras del riesgo cubierto del doble requisito impuesto a las puramente limitativas por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro. De esta forma, existe consenso en considerar que los derechos del asegurado son delimitados siempre que una cláusula acota el riesgo objeto de cobertura por medio del contrato de seguro y, por el contrario, son limitados sólo cuando tal cláusula, al perfilar el riesgo cubierto excluye supuestos que de ordinario o usualmente quedan comprendidos dentro del mismo. En definitiva, como pone de relieve la STS -Sala 1ª- de 5 de junio de 1997, "La concreción del riesgo asegurado no supone limitación en los derechos del asegurado". Y, además, deben excluirse del concepto de cláusulas limitativas de los derechos del asegurado aquéllas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo (como es la circunstancia del caso presente) y en qué ámbito espacial (STS 1ª de 18 de mayo de 2009, Rec. 40/2004).

La proyección de cuanto se lleva señalado al supuesto de autos, más en concreto, a la cláusula de la póliza del seguro en cuestión sobre la que se fundamenta la concreción del riesgo asegurado y, básicamente, el problema sujeto a la consideración de la Sala respecto de la validez de la mencionada cláusula, conduce inequívocamente a su consideración como delimitadora del riesgo asegurado lo que implica su plena validez. En efecto, la literalidad de la cláusula en cuestión es un ejemplo de una forma de delimitación del riesgo en su



vertiente temporal que no limita el derecho del asegurado. Para ello basta tener en cuenta que el artículo 16 de la mencionada LCS determina que el tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido. Y, aunque es cierto que el incumplimiento de este breve plazo no determina la no cobertura del riesgo contratado sino que habilita para que el asegurador reclame daños y perjuicios derivados por la falta de declaración en plazo, no puede obviarse que la decisión de circunscribir el riesgo objeto de cobertura a los siniestros ocurridos en el ámbito temporal de la póliza siempre que estén comunicados antes de la finalización del año siguiente a la finalización del contrato, no puede considerarse, en modo alguno, una limitación de los derechos del asegurado, sino una cabal configuración del riesgo objeto de cobertura del contrato de seguro.

Despejada la validez de la cláusula, la obligación de comunicación del riesgo, tal como pusimos de relieve en la sentencia referencial, surge desde el momento en que se produzca el accidente con independencia de que las consecuencias dañosas de ese evento se manifiesten de forma inmediata o con posterioridad, como ocurre con los denominados daños diferidos o escalonados. Por tanto, la comunicación debió efectuarse en el referido plazo indicado en el contrato de seguro puesto que, acaecido el accidente, surgió el deber de notificación del siniestro que pudo hacerse hasta un año después de finalizado el referido contrato de seguro, lo que implica que se pudo dar noticia del siniestro a la aseguradora hasta más de dos años después de ocurrido el accidente, lo que no hizo la entidad asegurada ya que la primera comunicación que del referido siniestro tuvo la aseguradora fue la papeleta de conciliación previa a la demanda origen de este procedimiento.

CUARTO.- La estimación de este segundo motivo implica la absolución de la recurrente lo que comporta que el tercero de los motivos -formulado, además, con carácter subsidiario- carezca de objeto, lo que exime de su examen por la Sala.

Procede, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y la revocación de la sentencia recurrida, sin que la Sala deba hacer ningún pronunciamiento sobre las costas, pero sí sobre las consignaciones y depósitos que deberán ser devueltos a la entidad recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Royal & Insurance PLC Sucursal en España, SA (RSA), representado y asistido por el letrado D. Joaquín Abril Sánchez.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación núm. 185/2017.
- 3.- Resolver el debate en Suplicación desestimando el de tal clase y confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza, de fecha 27 de enero de 2017, recaída en autos núm. 142/2016, seguidos a instancia de D^a. Inmaculada, en representación de su esposo D. Jesús María, frente a Espectáculos Hamelin SL y su administración concursal Postigo Auditores SLP; y la aseguradora RSA España (Royal & Insurance PLC Sucursal en España, sobre cantidad.
- 4.- Ordenar la devolución del depósito y de la consignación efectuada para recurrir.
- 5.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.