



Roj: **STS 4997/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4997**

Id Cendoj: **28079140012013100671**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2013**

Nº de Recurso: **2730/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Letrado Sr. Trillo García, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 19 de julio de 2012, en el recurso de suplicación nº 4758/09, interpuesto frente a la sentencia dictada el 4 de febrero de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña, en los autos nº 569/08, seguidos a instancia de INVERNADEROS TRIGO S.A., contra dicho recurrente, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP, D. Eloy, sobre reclamación por recargo de accidente.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos la mercantil INVERNADEROS TRIGO, S.A., representada por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y defendida por Letrado, y FREMAP, representada y defendida por el Letrado Sr. Gómez Campoy.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de julio de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña, en los autos nº 569/08, seguidos a instancia de INVERNADEROS TRIGO S.A., contra dicho recurrente, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP, D. Eloy, sobre reclamación por recargo de accidente. 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 empresa INVERNADEROS TRIGO, S.A., debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de esta capital, en los presentes autos sobre recargo de prestaciones por infracción de seguridad en el trabajo. En consecuencia, anulamos y dejamos sin efecto la resolución de la Dirección Provincial del INSS de La Coruña, de fecha 17 de marzo de 2008, por la que se establecía un recargo del 40% sobre las prestaciones derivadas del accidente de trabajo. Sin costas y con devolución a la demandante de los depósitos constituidos para recurrir".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 4 de febrero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- D. Eloy prestaba servicios para la empresa INVERNADEROS TRIGO S.A. con la categoría profesional de peón en el centro de trabajo sito en Campolongo, Pontedeume. La referida empresa tiene concertada la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con la Mutua Fremap. --- 2º.- El día 9 de abril de 1999 el Sr. Eloy estaba en su lugar de trabajo; el actor había estado trabajando con una prensa marca ESNA modelo RFS/PN63 y procedió a realizar labores de limpieza de restos de material que se habían quedado acumulados. La máquina se acciona con un mando que tiene dos botones que hay que accionar a la vez. La máquina no estaba desconectada; en un momento dado el mando del equipo cayó al suelo y se accionó el mecanismo de puesta en marcha de la máquina, atrapando la mano izquierda del trabajador. El trabajador accidentado no es el operador de la máquina



causante del accidente, siendo sus funciones las correspondientes a la categoría de mozo de almacén, aunque habitualmente realizaba labores de limpieza y utilización del equipo. —3º.- Como consecuencia de las secuelas del accidente litigioso el Sr. Eloy es declarado afecto de una IPT derivada de accidente de trabajo con el derecho al percibo de una prestación del 55% de una base reguladora mensual de 838.69 € y con fecha de efectos económicos del 22 de noviembre de 1999. El trabajador impugna judicialmente tal resolución solicitando que se le declare afecto de una IPA, lo cual es desestimado por sentencia de este Juzgado de 17 de julio de 2000, confirmada por sentencia del TSJ de Galicia de 20 de julio de 2002. Asimismo el trabajador percibió prestaciones de IT desde el 10 de abril de 1999 hasta el 21 de noviembre de 1999, en la cuantía de 4.767,05 €. —4º.- En relación con el accidente de litis la Inspección de Trabajo levanta acta nº NUM000, que obra en autos cuyo contenido se da por reproducido. —5º.- En fecha 29 de octubre de 1999 tiene entrada en el INSS escrito de la Inspección de Trabajo en el que se interesa la imposición de recargo de prestaciones a la empresa demandada en el porcentaje del 50%. En fecha 25 de enero, de 2008 se emite dictamen propuesta del EVI en el sentido de declarar la responsabilidad empresarial por la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo de la empresa imponer un recargo por importe del 50%. Por resolución del INSS, con fecha de salida de 17 de marzo de 2008 se declara la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el Sr. Eloy el recargo de prestaciones en un 40% y con la responsabilidad de INVERNADEROS TRIGO S.A. Interpuesta reclamación administrativa previa por la ahora actora es desestimada por nueva resolución del INSS con fecha de salida del 30 de mayo de 2008. —6º.- Por resolución del INSS de 4 de octubre de 2004 se declara al Sr. Eloy afecto de una IPA, por agravación de sus dolencias, y derivada de enfermedad común".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimo la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la MUTUA FREMAP y desestimo la demanda presentada por la empresa INVERNADEROS TRIGO S.A., y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. Eloy, por lo que absuelvo a todos los codemandados de las pretensiones contenidas en la demanda contra ella dirigida".

TERCERO.- El Letrado Sr. Trillo García, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, mediante escrito de 30 de octubre de 2012, 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 27 de diciembre de 2007. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 43 en relación con el artículo 123 ambos de la Ley General de la Seguridad Social en relación con la Orden de 18 de enero de 1996.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 17 de diciembre de 2012 se admitió 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso e, instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida ha revocado la resolución de instancia y, con estimación del recurso, ha estimado también la demanda de la empresa, anulando la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que reconocía un recargo de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo a favor del trabajador accidentado. Consta en los hechos probados que el 9 de abril de 1999 se produjo un accidente como consecuencia de la puesta en marcha irregular de la máquina que provocó al trabajador lesiones que determinaron el reconocimiento de una incapacidad permanente total con efectos de 9 de noviembre de 1999; decisión que quedó firme a partir de sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de julio de 2002. Como consecuencia del accidente se levantó acta de infracción NUM000, que fue confirmada por resolución de 23 de junio de 2000 (afirmación de valor fáctico en el fundamento jurídico segundo 1 de la sentencia recurrida).

El 9 de octubre de ese año tuvo entrada en el INSS escrito de la Inspección de Trabajo, por el que se interesaba la imposición a la empresa del recargo de prestaciones. El 25 de enero de 2008 se formuló propuesta por el EVI en el sentido de declarar la responsabilidad empresarial por la falta de medidas de seguridad, reconociéndose un recargo de prestaciones de un 40% por resolución de la entidad gestora de 17 de marzo de ese año. La sentencia recurrida señala que no consta que se hayan seguido actuaciones penales, pero se ha acreditado la existencia de un procedimiento sancionador en los términos a los que se ha hecho referencia, sin que conste que se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo.



A partir de estos datos, la sentencia recurrida aprecia la prescripción razonando que: 1º) el plazo de prescripción se interrumpió por el procedimiento sancionador, pero comenzó a correr de nuevo a partir de la resolución dictada en alzada en junio de 2000; 2º) se produjo también la interrupción con la iniciación del procedimiento del recargo, pero el efecto interruptivo tiene el límite máximo de los cinco años, por lo que también había transcurrido el plazo de prescripción cuando se dictó la resolución del INSS el 27 de marzo de 2008.

Recurre el Instituto Nacional de la Seguridad Social este pronunciamiento, aportando como sentencia contradictoria la de esta Sala de lo Social de 21 de julio de 2007, que se pronuncia sobre un accidente ocurrido en junio de 1996, sobre el que se siguió procedimiento sancionador que terminó sin imposición de sanción por resolución de 21 de agosto de 2000. El 30 de diciembre de 1998 la Inspección de Trabajo inició ante el INSS el procedimiento de reconocimiento del recargo, reconocimiento que se produjo por resolución de 18 de marzo de 2004, que reconoció el recargo. La empresa presentó demanda, alegando la prescripción. La sentencia de contraste confirma la desestimación de la prescripción, por considerar que, conforme al art. 43.1 LGSS, por reclamación ante la Administración de la Seguridad Social se interrumpe el curso de la prescripción, por lo que la iniciación del procedimiento de reconocimiento del recargo produce ese efecto interruptivo que, al excluirse la caducidad del procedimiento, conforme a la doctrina de esta Sala (sentencias de 5 de diciembre de 2006 y 27 de junio de 2007, entre otras), se mantiene "durante todo el tiempo que medie entre la incoación y la notificación de la resolución expresa que recaiga; ello sin perjuicio del derecho del interesado a entablar las oportunas acciones judiciales a partir del momento en que la petición pueda considerarse desestimada por silencio administrativo".

SEGUNDO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social denuncia la infracción del art. 43 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con la doctrina de la Sala que se establece en las sentencia de contraste, a la que puede añadirse la de 15 de septiembre de 2009.

Pero la doctrina de la Sala en la que se funda el recurso ha sido revisada por sentencia del Pleno celebrado el 19 de junio de 2013, dictada en el recurso 1023/12. En esta sentencia se establece que no debe confundirse la no caducidad del expediente por transcurso del plazo establecido para dictar resolución con el alcance del efecto interruptivo que produce la iniciación del expediente y se añade que "alcanzado el plazo máximo de 135 días hábiles del art. 14.1 de la OM de 1966, desde el acuerdo de iniciación del procedimiento o desde la recepción de la solicitud de iniciación del interesado (el trabajador o sus beneficiarios), se entenderá resuelto el expediente en sentido negativo y, por consiguiente, se reiniciará el cómputo de plazo de prescripción del derecho, que había quedado interrumpido con la incoación de aquél. Todo ello sin perjuicio de que la Entidad Gestora pudiera acordar, en su caso, la ampliación del plazo con arreglo a lo que permite el art. 14.2 de la OM y los arts. 42 y 49 LRJAP -PAC".

La aplicación de esta doctrina al caso que aquí se examina lleva a la desestimación del recurso. En efecto, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, el recargo de prestaciones tiene un plazo de prescripción de cinco años. Este comienza a correr desde el momento en que la acción puede ser ejercitada, que es en el momento en que concurren los tres elementos que integran el derecho: 1) el accidente de trabajo; 2) la infracción de las medidas de seguridad y 3) el hecho causante de la prestación de Seguridad Social objeto de recargo. Por otra parte, de conformidad con el art. 43.2 de la Ley General de la Seguridad Social, la prescripción del recargo se interrumpe por las causas ordinarias del art. 1973 del Código Civil y por reclamación ante la Administración de la Seguridad Social o ante la Administración laboral o en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo "en relación con el caso de que se trate". El número 3 del precepto citado añade que "en el supuesto de que se entable acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente, la prescripción quedará en suspenso mientras aquélla se tramite, volviendo a contarse el plazo desde la fecha en que se notifique el auto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiera firmeza".

Pues bien, en el presente caso el accidente se produjo el 9 de abril de 1999, fecha en que también tuvo lugar la infracción, mientras que el hecho causante de la prestación objeto de recargo ha de entenderse producido el 22 de noviembre de 1999. A partir de este momento se inicia la prescripción sobre la que operan diversos supuestos interruptivos. El del procedimiento sancionador con la resolución de la alzada (afirmación de carácter fáctico en el fundamento jurídico segundo). El efecto interruptivo del procedimiento de reconocimiento de la prestación termina con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Galicia de 20 de julio de 2002. Por último, el procedimiento de reconocimiento del recargo se insta con la comunicación de la Inspección de Trabajo el 29 octubre de 1999, transcurridos 135 días se produce el silencio negativo y comenzó a correr de nuevo la prescripción. Por ello, cuando en marzo de 2008 el INSS reconoce el derecho al recargo, éste ya estaba prescrito, pues habían transcurrido más de cinco años desde el efecto interruptivo más favorable para el interesado. Es cierto, como ya señaló nuestra sentencia de 26 de junio de 2013 (recurso 1023/13), que el transcurso del plazo para resolver no determina la caducidad



del expediente por no tratarse de un procedimiento sancionador o de intervención susceptible únicamente de producir gravamen o efectos desfavorables (art. 44.1º.2 de la LRJAPC). Pero el que no se produzca la caducidad con el archivo y los efectos previstos en el art. 92 de la citada ley , no impide que, conforme al número 1 del indicado párrafo se produzca el silencio negativo abriendo el ejercicio de la acción y cerrando la interrupción.

No desconoce la Sala que en el hecho probado sexto de la sentencia consta que al trabajador se le ha reconocido una pensión de incapacidad permanente absoluta por resolución del INSS de 4 de octubre de 2004, por lo que cabría plantear la eventual recuperación del plazo con este reconocimiento de una nueva prestación. Pero el examen de este problema queda fuera de este recurso extraordinario tanto como consecuencia del alcance de la contradicción, como por el propio contenido de la infracción que se denuncia. Por lo demás, el supuesto no resulta claro, pues, de una parte, se dice que el nuevo grado se concede por "agravación de sus dolencias" y, de otra, que la revisión se deriva de "enfermedad común".

Procede, por tanto, la desestimación del recurso, sin que haya lugar a imposición de costas por tener reconocido la entidad recurrente el beneficio de justicia gratuita.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 19 de julio de 2012, en el recurso de suplicación nº 4758/09 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 4 de febrero de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña , en los autos nº 569/08, seguidos a instancia de INVERNADEROS TRIGO S.A., contra dicho recurrente, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP, D. Eloy , sobre reclamación por recargo de accidente. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación 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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.