



## DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de Jaén

# PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR EL RECARGO DE PRESTACIONES: EL INTENTO DE AFIANZAR UN CRITERIO INTERPRETATIVO UNÍVOCO

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, 9 de febrero de 2006*

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ \*

**SUPUESTO DE HECHO:** Tras sufrir un accidente de trabajo el 19.08.1996, D Emilio por mediación de su esposa, como tutora, solicitó el recargo de prestaciones que le fueron reconocidas por el INSS imponiendo solidariamente a las empresas el recargo en un 40 %. Las empresas condenadas al pago interpusieron demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 8 de Bilbao, quien dictó sentencia estimatoria de la existencia del recargo, pero aceptó las pretensiones de las empresas obligadas al pago, por considerar agotado el plazo para reclamar el recargo de las prestaciones por Gran Invalidez, atendiendo a la fecha del accidente. Con posterioridad el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, desestimó el recurso del trabajador y del INSS por considerar que había prescrito el plazo para la reclamación de las prestaciones que se derivaron del accidente. El trabajador había ejercido las acciones transcurrido el plazo de cinco años que prescribe el artículo 43.1 de la LGSS.

En consecuencia, el recurso de suplicación resuelto ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco vino a confirmar la sentencia de instancia aceptando el criterio establecido en cuanto al cómputo de la prescripción.

Formulado recurso de casación para la unificación de doctrina —RCUD—, tanto por el INSS como por el trabajador, indicándose como sentencias de referencia y base de la contradicción la sentencia con la del TS de fecha 3 de Octubre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sala de Granada, así como la de fecha 14 de junio de 2000 dictada por la

\* Profesor asociado de la Universidad de Jaén y abogado en ejercicio.

sala malagueña del mismo Tribunal. En este supuesto el trabajador había solicitado el 19 de abril de 2002, es decir, seis años mas tarde del accidente, el recargo de las prestaciones que le habían sido reconocidas de Incapacidad temporal y de Gran Invalidez.

**RESUMEN:** La Sentencia del TS, a la que dedicamos nuestra atención, estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado contra la STSJ del País Vasco de 13.07.2003, en el sentido de valorar la ausencia de prescripción afirmando su doctrina acerca de la fijación del día ad quo para el computo del plazo de prescripción previsto en el artículo 43.1 de la LGSS que no podrá comenzar hasta tanto no determine el daño. En cuanto al plazo prescriptivo, la sentencia aplica la doctrina correcta y en consecuencia, que la combatida incurrió en las infracciones que se denuncian, quebrantando la unidad de doctrina, por lo que procede su casación y anulación de acuerdo con lo prevenido en el art. 226 LPL. Para resolver el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, como exige el precepto, hay que tener en cuenta que la sentencia de instancia fue objeto de sendos recursos de suplicación, y tanto en el interpuesto por el INSS, como por el trabajador, se invocó como primer motivo del mismo la incorrecta aplicación del computo del día a partir del cual medir el efecto del paso del tiempo para el ejercicio de las acciones procesales con el fin de hacer efectivo el derecho a la posible indemnización.

De acuerdo con su naturaleza, dicho motivo fue examinado en primer término, dando lugar a su estimación, y por tanto a la que Ferrovial Agroman, S.A. y Bostean Construcciones, S.A. estén y pasen por la resolución administrativa que impuso el recargo de prestaciones y se revoca en la parte que declaró prescrito el recargo en relación a la Incapacidad Temporal del actor.

El Ministerio Fiscal en su informe estimó el recurso del trabajador, unificando lo resuelto de cuerdo con las sentencias de contraste y entendiendo como único día inicial del computo de la prescripción de la acción para exigir el recargo de las prestaciones por accidente de trabajo, a contar desde la fecha en que finaliza el último expediente incoado ante la Seguridad Social, pero nunca desde el acaecimiento del accidente con resultado dañoso.

#### ÍNDICE

1. EL RECARGO DE PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y EL CÓMPUTO DEL TIEMPO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES, UNA CUESTIÓN PLURAL EN LA JURISPRUDENCIA MENOR
2. ARGUMENTOS CONSOLIDADOS PARA EL MANTENIMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO
3. VALORACIÓN FINAL



## 1. EL RECARGO DE PRESTACIONES Y EL CÁLCULO DEL TIEMPO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES: UNA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN LA JURISPRUDENCIA MENOR

La célebre figura del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad no deja de tener un halo enigmático pese a los centenares de estudios que se le han dedicado, y siguen ocupándose de ella. Como es sabido, la mayor parte de los problemas se centran en la determinación de la «naturaleza jurídica» de la misma, dada la indisociable integración en el recargo de una dimensión indemnizatoria y de otra sancionadora. No es esta la perspectiva que va a privilegiarse en este comentario, si bien no podrá ser completamente obviada al recurrir una vez más el TS para resolver un problema de aplicación práctica a esta cada vez más incierta, irresoluble y estéril cuestión, tan del gusto de los juristas.

Aquí pretendemos analizar un aspecto que quizás ha pasado más desapercibido en los estudios doctrinales que se han volcado sobre la institución, pero que sin duda tiene una extrema importancia práctica, pues de nada serviría tener derecho a percibir el recargo si súbitamente el beneficiario descubre que le ha vencido el plazo para ejercitar la acción a tal fin, por haber superado el periodo de 5 años previsto en el 43.1 de la LGSS.

En todo caso, la cuestión aparece menos clara de lo que inicialmente pudiera pensarse, y desde luego dista mucho de la aparente continuidad de interpretaciones que parece evidenciar el Tribunal Supremo. La razón es que para considerar el día a quo a partir del cual ha de contabilizarse el plazo de prescripción aplicable las doctrinas de suplicación, las dictadas por los TTSSJ, vienen ofreciendo criterios dispares.

Consecuentemente, se ha mantenido hasta hoy una cierta resistencia judicial a integrar o asumir el criterio mantenido en la unificación de doctrina, de modo que se mantienen posiciones diferentes.

Así, por ejemplo, Sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia de 28 Mar. 2005, (rec. 1946/2003) establece que el *dies a quo* del plazo de prescripción de cinco años para la reclamación de prestaciones de la Seguridad Social, señalado por el artículo 43.1 de la LGSS, en este caso, debe considerarse como tal el día del Acta de Infracción levantada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Toledo. Ésta vino a declarar que la causa del accidente, que motivó la muerte del trabajador, resultó ser la del incumplimiento de las medidas de seguridad, y que el responsable exclusivo del incumplimiento y sus consecuencias era la empresa por ser esta la fecha a partir de la cual pudo ejercitarse la acción de reclamación del recargo de prestaciones correspondiente —fecha de la *actio nata*—. Hasta ese momento, no podía ejercitarse reclamación alguna en dicho sentido por cuanto todavía

no estaban determinadas las bases fácticas necesarias para ejercitar la pretensión jurídica.

En segundo lugar, el *dies ad quem* del cómputo del plazo de prescripción debe considerarse la fecha de la solicitud efectuada por la viuda ante el INSS instando a dicha Entidad Gestora la tramitación del expediente administrativo de recargo de prestaciones, que concluyó con la Resolución de fecha 9 de enero de 2001, la cual vino a declarar la procedencia del recargo del 50% de las prestaciones de la Seguridad Social por incumplimiento de medidas de seguridad a cargo exclusivo de la empresa.

Por su parte, el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, Sentencia de 19 Enero de 2004, resuelve acerca del alcance de la prescripción con una gran clarividencia. El hecho causante se sitúa cronológicamente en la fecha en que al actor se le reconoce la pensión de IPT para su profesión habitual mediante sentencia.

Hasta entonces, no existía derecho a la prestación de la que trae causa el recargo aquí pretendido, por lo que el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo de prescripción no puede ser otro que la indicada fecha. Si como quedó acreditado, el actor solicitó en el año 2002 el reconocimiento del recargo de prestaciones, denegado por resolución de 3-12-2002, no caben dudas que la acción no le había prescrito. En definitiva admite el cómputo desde el reconocimiento de la prestación.

Para la Sentencia contrastada del TSJ Andalucía, Sala de lo Social con sede en Málaga, (Sentencia de 14 Jul. 2000) el «dies a quo», conforme al art. 1969 del Código Civil, será el día en que pudieran ejercitarse la acción. Por tanto el plazo de prescripción de 5 años previsto en el referido art. 43 se computará desde la fecha de la declaración del derecho a la prestación. Es decir, por lo que concierne al caso enjuiciado, desde la fecha de la Resolución, 15 Nov. 1996, imponiéndose la demanda el 13 Feb. 1997, se advierte claramente que no ha transcurrido el mencionado plazo, por lo que el motivo debe ser desestimado ya que el recurrente confunde en este punto la acción para exigir el recargo por falta de medidas de seguridad ex art. 123 de la LGSS con la acción de responsabilidad civil por culpa contractual (artículos 1101 y siguientes del Código Civil), o extracontractual (art. 1902 del mismo Cuerpo Legal)

## 2. ARGUMENTOS CONSOLIDADOS PARA EL MANTENIMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como ya anticipábamos, por enésima vez el TS aceptará embarrarse en la añosa diatriba sobre la naturaleza jurídica de la institución para fijar los criterios de interpretación correcta de un problema aplicativo del régi-

men jurídico de la misma. En realidad, quizás se hubiera podido llegar a la misma solución desde una interpretación adecuada del régimen jurídico, sin necesidad de centrar la respuesta en un criterio que termina siendo apriorístico, por tanto más de «fe jurídica» o «convicción» que de interpretación estricta de las normas. La decisión del TS no es ajena a esta idea, en la medida en que acude a otros argumentos y criterios para alcanzar la solución propuesta.

Por lo que refiere al pesado argumento de la naturaleza jurídica, aún en el marco de un catálogo amplísimo de posiciones doctrinales, más o menos originales, más o menos matizadas, parece dominante la posición de quienes sostienen el carácter «complejo» de esta institución<sup>1</sup>. Conforme a esta orientación, el recargo presenta una naturaleza dual (aflictiva y reparadora) donde se combina en una misma institución la dimensión sancionadora con el componente indemnizatorio en atención al perjuicio causado por el siniestro laboral. El propio artículo 123 de la LGSS desarrolla esta idea de sanción compleja, pues si bien es cierto que la gravedad de la infracción no se centra sólo en el daño, éste tiene una significación importante, entre otras cosas porque si no hay daño no hay prestación de Seguridad Social, y sin la concurrencia de ésta no habría lugar al recargo.

Por eso, con buen criterio, el Tribunal Supremo, viene considerando que solo la determinación del daño hace nacer el día desde el cual es posible el cómputo de la prescripción. En este sentido las invocadas sentencias del Tribunal Supremo, tales como 22.03.2002; 6.05.1999; 10.12.1998; 12.02.1999.

Pero para resolver la cuestión que se debate, la jurisprudencia también viene poniendo énfasis en la distinción entre los tipos de acciones que pueden ejercitarse para alcanzar el resarcimiento de un daño, según las circunstancias de hecho que pueden servir de apoyo a la pretensión de indemnización. Siguiendo la doctrina que se desprende de la lectura e interpretación del art. 1089 CC, aplicable a todas las ramas del derecho, se puede diferenciar en el nacimiento de las obligaciones entre las que derivan de una relación previa, como las nacidas de los contratos, y aquellas que tienen su origen en actos ilícitos, de mayor o menor intensidad. Éstas, a su vez, se bifurcan en los ilícitos penales, incluidos en el art. 1089, por concurrir la tipicidad y punibilidad que se rigen por las normas del referido carácter, y en las que el Código Civil sólo será supletorio en virtud de lo dispuesto en su art. 1090, y los ilícitos originados por la actuación y omisión negligente no penada en la Ley, a los que se refiere el art. 1902 de la misma disposición, y que responde al principio romano, *neminem non laedere*.

<sup>1</sup> Vid. J.L.MONEREO PÉREZ. *El recargo de prestaciones por faltas de medidas de seguridad*. Civitas.1992.

En nuestro Derecho existe la preferencia de la vía penal para el ejercicio de la pretensión indemnizatoria, tal y como se plasma en el art. 114 LECrim., que impide la reclamación civil, salvo renuncia o reserva de acciones por el perjudicado. Pero en Derecho del Trabajo la influencia de la deuda de seguridad profusamente recogida en la legislación laboral, aunque no por ello pierde su naturaleza estrictamente contractual, lleva a desplazar esta preferencia, de modo que ambas resultan compatibles

A este respecto, debe tenerse en cuenta igualmente que nos encontramos, pese al distinto sentir de la jurisprudencia mayoritaria de la Sala de lo Civil, con una exigencia de responsabilidad por incumplimiento de un deber de garantía en favor del trabajador o una obligación del patrono en el ámbito del contrato de trabajo, y no propiamente ante un supuesto de aplicación del art. 1902 CC en el que entrarían en juego los arts. 111 y 114 LECrim. Sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción penal por la responsabilidad civil derivada de delitos, el conocimiento de las reclamaciones por accidente de trabajo corresponde en principio a este orden jurisdiccional social.

Esta competencia, tan disputada hoy, tanto en el ámbito civil como en el penal, resultando poco comprensiblemente todas ellas perfectamente compatibles, se insiste, se extiende, por mor del artículo 123 de la Ley de Seguridad Social, tanto a la reclamación de prestaciones de S.S. como a la reclamación de los incrementos de las mismas por cumplimiento de medidas de seguridad e higiene, como en su caso a la responsabilidad civil (laboral) añadida a las anteriores (art. 127 de la propia Ley). Esta variedad de mecanismos de indemnización de los daños producidos por el incumplimiento del deber del patrono, y específicamente en relación con el accidente, tiene como consecuencia esa posible, y tan frecuente como caótica, pluralidad jurisdiccional.

Precisamente, limitado ese ejercicio al ámbito privado, se admite la posibilidad de ejercitar acumuladas las pretensiones indemnizatorias derivadas de la culpa contractual y de la aquiliana. Así sucede, en la práctica, en el laboral, aunque dada la amplitud del deber de seguridad es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole ambos deberes, el contractual, y el extracontractual. Pero difícil no es imposible y, en todo caso, la jurisprudencia civil es proclive a esta dicotomía.

Ello plantea el problema, que constituye el presupuesto de la doctrina que subyace en la sentencia que comentamos, al estar en presencia de acciones de distinta naturaleza, si las mismas al ser compatibles, como indica la redacción de los preceptos, son igualmente independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta las cantidades ya reconocidas anteriormente con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio patrimonial o para compensar el daño moral. O si, por



el contrario, estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello, las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar quantum total. El problema de ese deslinde o interpretación se origina con la máxima intensidad, en relación con el establecido en el art. 123 del Texto vigente, por cuanto en los mismos se expresa que esa responsabilidad «es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción» e igualmente en el art. 127 cuando señala que en los supuestos de hechos que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona... el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente.

Para dar solución al problema, es decir, para fijar el alcance de la referida expresión, que se enlaza como es lógico con la concreción de esa cuantía total indemnizatoria, sin perjuicio de las determinaciones expresas del legislador, se vienen teniendo en cuenta las siguientes consideraciones. En primer lugar como propugna la sentencia objeto de comentario (fundamento tercero párrafo segundo), el derecho ha de ser interpretado con una visión global, como un todo armónico sin limitarlo o encuadrarlo en las distintas ramas jurídicas en las que se diferencia, sin perjuicio de respetar sus presupuestos y la razón de ser cada una de ellas, pero teniendo presentes las soluciones que ofrecieron las restantes, ya que esas distintas ramas, y los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidos como compartimentos estancos independientes entre sí, pues a través de todas ellas se hace real la tutela judicial efectiva.

Esa consideración unitaria del ordenamiento la tiene en cuenta el TC, cuando impone, que los distintos órganos de la Administración y los jurisdiccionales partan de la igualdad de los hechos admitidos o declarados probados por otros órganos del Estado. Si no se establece un límite indemnizatorio, y el Estado, para viabilizar el resarcimiento, reconoce al damnificado la posibilidad de ejercitar su pretensión ante órganos jurisdiccionales de distinto Orden, se están posibilitando indemnizaciones diversas según la acción que se agite y el Orden jurisdiccional que conozca de su pretensión. Fácilmente existiría una divergencia, por ejemplo, entre los supuestos de ilícitos penales y los casos en que existe un incremento de prestaciones por omisión de medidas de seguridad en el ilícito laboral, ya que en éste el importe del recargo se fija en relación con la intensidad de la infracción y no con la importancia del perjuicio.

Pero para fijar ese momento inicial ha de partirse de nuevo del dato relativo a la configuración del recargo. Éste, no obstante, la evidenciada dimensión sancionadora, tiene una dimensión indemnizatoria que muchos reconducen en la forma de prestación de la S.S. Por eso, en su determina-

ción la actuación jurisdiccional es simplemente revisoria de la decisión administrativa que es objeto de impugnación. Si esa actuación está dirigida únicamente a concretar si el accidente tuvo lugar por haber omitido el empresario las medidas de seguridad exigibles, y en relación con esta omisión y no con el perjuicio ocasionado, a fijar el importe de indemnización.

Por estar en presencia de una prestación de la S.S., para exigir la misma los posibles beneficiarios tendrían a su favor un plazo de 5 años, pues ése es el plazo de prescripción para imponer el recargo <sup>2</sup>.

Estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio. Ciertamente la finalidad del recargo es restituir la norma jurídica a su lugar rector de las conductas, aunque la compensación no la recibe el Estado, pese a ser el inmediato perjudicado por la conculcación del ordenamiento, sino quienes han recibido sobre si el segundo grado de consecuencias, el *damnum*. Si el orden jurídico vulnerado fuera el único en resarcirse, no habría más inconveniente en trasladar el *dies a quo* para el computo de la prescripción a la fecha en que se produjo el accidente. *La especial naturaleza del recargo por falta de medidas de seguridad, cuyo beneficiario es el perjudicado por el daño o sus causahabientes, requiere que se amolde al reconocimiento de las prestaciones cuya cuantía se va a mejorar.*

Por ello, como indica la sentencia objeto de comentario, el día inicial a los efectos prescriptivos no puede fijarse con carácter general, en el momento de ocurrir el evento que ocasiona muerte o invalidez. El plazo solo puede arrancar en el día en que las acciones pudieron ejercitarse tendiendo en cuenta en el recargo por prestaciones el momento en el que se configura la prestación que ha de resarcir los daños sufridos (artículo 1959 Cc).

### 3. VALORACIÓN FINAL

De entre todas las reflexiones contenidas en la sentencia, destacamos, la que nos sirve como pretexto para nuestra reflexión final. El derecho ha de ser interpretado como una visión global, con un todo armónico sin limitarlo o encuadrarlo en las distintas ramas jurídicas en que se diferencia, sin perjuicio de respetar sus presupuestos y la razón de ser de cada una de ellas, pero teniendo presentes las soluciones que ofrecen las restantes, ya que esas distintas ramas y los distintos órdenes jurisdiccionales no pueden ser concebidas como comportamientos estancos independientes entre sí, pues

<sup>2</sup> Así lo señaló el TS en su Sala Cuarta en su S 12 Dic. 1997,(recurso núm. 468/1997).



a través de todas ellas se hace realidad la tutela efectiva. El argumento que tiene su origen en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 10 Diciembre de 1.998, y que posteriormente se reprodujo en sentencias de las misma sala como la de 22 de mayo de 2002.

Hemos invocado con motivo del estudio de cuestiones procesales, de las que nos venimos ocupando con regularidad, que la especialidad de las distintas ramas del derecho no pueden ser una traba a la hora de que el derecho cumpla su función social, garantizando la efectividad de los derechos que reconoce y propugna. Por ello establecer una interpretación restrictiva en materia de cómputo del plazo de prescripción, no solo es contrario a la propia esencia de la prescripción, que sanciona la inactividad o el desinterés de las partes o espíritu de la misma sino también a la naturaleza de la institución que cumple simultáneamente una función retributiva y también reparadora y precisa del previo pronunciamiento por la administración laboral en el reconocimiento de la falta de medidas de seguridad, para permitir tanto el reconocimiento de la prestación como la determinación del recargo. Por ello el afianzamiento de un criterio unívoco en la interpretación del plazo de prescripción de la acción para reclamar el recargo por prestaciones por falta de medidas, no solo tiene valor en cuanto a la afirmación de una doctrina beneficiosa para los operadores jurídicos, sino también en cuanto que propugna esta la interpretación jurídica global.

En cualquier caso, esta reflexión en modo alguno puede llevar a ignorar la necesidad, así como la urgencia, de que en el ámbito laboral el legislador ponga un poco de orden en este absoluto caos hoy reinante. Es poco, o nada comprensible, que para solicitar las responsabilidades derivadas de un accidente de trabajo tengan que emprenderse, si se quiere tener una tutela judicial efectiva, 5 o 6 pleitos, en órdenes diferentes. Alguien da más;