

Documento TOL7.570.932

Jurisprudencia

Cabecera: Accidente laboral. Medidas de seguridad. Recargos de prestaciones

Frente a la sentencia de instancia que desestimó las demandas formuladas por las empresas zenit traffic control y cat españa logística cargo que declaró la responsabilidad empresarial en el **accidente laboral** sufrido por el trabajador, por **falta de medidas de seguridad** e higiene en el trabajo, imponiendo un recargo del 50 por ciento en las prestaciones derivadas del accidente a zenit traffic control y a cat españa logística cargo, se interpone el presente recurso de suplicacion, que tiene por objeto : a) la revision de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida y ; b) examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por dicha resolución.

PROCESAL: Plazo de prescripcion. Agotamiento de la via previa. Retroaccion del procedimiento

Jurisdicción: Social

Ponente: [José Ignacio de Oro-Pulido Sanz](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Fecha: 23/07/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Tercera

Número Sentencia: 660/2019

Número Recurso: 4/2019

Numroj: STSJ M 7261/2019

Ecli: ES:TSJM:2019:7261

ENCABEZAMIENTO:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG: 28.079.00.4-2017/0043097

Procedimiento Recurso de Suplicación 4/2019

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid Seguridad social 1028/2017

Materia: Accidente laboral: Declaración

Sentencia número: 660/19-FG

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a veintitrés de julio de dos mil diecinueve, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los

Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 4/2019, formalizado por el letrado D. PABLO JAQUETE LOMBA en

nombre y representación de CAT ESPAÑA LOGISTICA CARGO SL, contra la sentencia de fecha 07/09/2018

dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en sus autos número Seguridad social 1028/2017, seguidos

a instancia de CAT ESPAÑA LOGISTICA CARGO SL y ZENIT TRAFFIC CONTROL, S.A. (demandantes/

demandadas) frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA

SEGURIDAD SOCIAL y D. Ramón , en reclamación por Accidente laboral: Declaración, siendo Magistrado-

Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ, y deduciéndose de las

actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados: 1. DON Ramón ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. (antes CLECE SA) entre el 1 de noviembre de 2010 y el 15 de noviembre de 2013. El mencionado trabajador ostentaba en el momento del accidente que después se indicará la categoría profesional de peón especialista.

2. El 22 de febrero de 2012 el indicado trabajador sufrió un accidente de trabajo mientras prestaba sus servicios en el centro de trabajo de CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L., para la que ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. venía, a su vez, prestando servicios, sito en la calle Francisco Rabal 1 de Alcalá de Henares.

El trabajador mencionado se dañó la espalda a consecuencia de un sobreesfuerzo. El accidente se produjo en la tercera hora de trabajo. Durante ese día había manipulado cajas de aceite de coche de aproximadamente 15 kgs cada una de ellas durante alrededor de una hora. Después estuvo cargando material de camiones mediante el uso de una carretilla elevadora para transportar material. Mientras estaba en la carretilla notó que al girar empezaba a dolerle la espalda. El dolor fue en aumento y se dirigió a la mutua para ser atendido.

3. El objeto social de CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. consiste en "la prestación de asesoramiento y consultoría en materia de transporte de mercancías por carretera. La realización de cualquiera actividades auxiliares y complementarias del transporte de mercancías por carretera".

4. El objeto social de ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. comprendía en la fecha del indicado accidente diversas actividades, entre las que se hallaban el "almacenaje, transporte y distribución de productos y mercancías en cualquier espacio o superficie y cualquier servicio relacionado con la logística".

5. CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L., titular del centro de trabajo, dirige y gestiona el almacén, gestiona la mercancía, el almacenaje en tránsito de mercancía, su manipulación (carga, descarga, acarreo al lugar destinado en el almacén, abertura de mercancía paletizada cuando proceda, clasificación de mercancías, etc), así como la captación de clientes, facturación, tráfico, postventa, etc.

6. El 10 de febrero de 2009 CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. y ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A.

suscribieron un contrato para la prestación por parte de esta última de los servicios detallados al folio 109, que se dan por reproducidos, que incluyen, entre otros, la descarga de vehículos, control de mercancías, su descarga y la carga de mercancías en tramos para su distribución.

7. En el centro de trabajo antes indicado CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. proporcionaba a ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. medios materiales tales como soporte informático, PVD, programas informáticos, mobiliario, medios mecánicos necesarios para movilizar la paquetería paletizada, escaleras de mano, jaulas de dos tamaños para la paquetería pequeña y ha establecido procedimientos de trabajo para la manipulación de mercancías de más de 25 kgs y la utilización de escaleras.

8. En el centro de trabajo se halla instalada una cinta transportadora rígida y elevable, que da cobertura a 4 portones de los 80 de que dispone el almacén. CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. tiene, además, arrendadas 11 carretillas y 2 transpaletas, y cuenta en propiedad con jaulas y palet. En agosto de 2013 adquirió dos escaleras de mano con plataforma para cargar y descargar las mercancías de los camiones que se encuentra situada por encima de 1,75 cm. En marzo de 2010 se adquirió un accesorio para las carretillas, consiste en unas pinzas coge bidones para cargar y descargar bidones sueltos de los camiones y evitar su manipulación manual. Los trabajadores de ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. estaban obligados a utilizar los medios y equipos de trabajo propios de CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L.

9. A consecuencia del anterior accidente de trabajo DON Ramón percibió prestaciones de incapacidad temporal.

10. Con anterioridad al mencionado accidente de trabajo, en el centro de Alcalá de Henares se celebraron con participación de CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. y de Clece las siguientes reuniones sobre prevención de riesgos laborales: 4 de diciembre de 2019 (con el contenido que obra en el acta que figura a los folios 765 y 766) y 16 de febrero de 2010 (con el contenido que obra al folio 771, que se da por reproducido).

11. El 5 de octubre de 2011 la Sociedad de Prevención Asepeyo elaboró para CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. la evaluación de los riesgos laborales y planificación de la actividad

preventiva obran a los folios 800 y siguientes, que se dan por reproducidos.

12. En abril de 2013 se elaboró el informe de evaluación de riesgos laborales para ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. en el centro de trabajo de CAT Alcalá que obra a los folios 891 y siguientes, que se dan por reproducidos.

13. El 23 de octubre de 2013 representantes de CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. junto con un técnico de prevención ajeno acudieron a la Inspección de Trabajo, a fin de entrevistarse con un Jefe de Unidad para realizar una queja en relación a la actuación de la inspectora doña Leocadia .

14. El 4 de septiembre de 2014 el Instituto Nacional de la Seguridad Social remitió a la Inspección de Trabajo un escrito en el que se indicaba que se había recibido una propuesta de recargo de prestaciones, indicando que en la documentación recibida el nombre del trabajador no coincidía en la propuesta de recargo y en el informe de accidente de trabajo. Por medio de un escrito con registro de salida fechado a 15 de septiembre de 2014 la Inspectora de Trabajo doña Leocadia remitió las propuestas de recargo de prestaciones que obran a los folios 158 y 159, ambas relativas a DON Ramón , que se dan por reproducidas. En ambas se indicaba como fecha de iniciación el 2 de abril de 2014.

15. Obrar en el expediente administrativo dos informes de accidente de trabajo, ambos firmados por la inspectora doña Leocadia y ambos relativos al trabajador DON Ramón : uno de ellos relativo a un accidente de trabajo de 7 de junio de 2012 (obran a los folios 233 y siguientes, que se dan por reproducidos) y otro relativo a un accidente producido el 23 de febrero de 2012, que obra a los folios 83 y siguientes, que igualmente se dan por reproducidos.

16. El 18 de septiembre de 2014 el Instituto Nacional de la Seguridad Social remitió a las sociedades demandantes, así como a DON Ramón , una comunicación de inicio del expediente de recargo de las prestaciones (numerado como 2014186) a consecuencia del accidente de trabajo sufrido por este el 22 de febrero de 2012. En las indicadas comunicaciones se indicaba que se adjuntaban los antecedentes obrantes en la entidad para que se pudiesen presentar alegaciones y aportar la documentación que se estimase procedente (folios 78 y siguientes).

17. El 14 de octubre de 2014 ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. realizó las alegaciones que obran a los folios 394 y siguientes, que se dan por reproducidos. El 28 de octubre de 2014 CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. presentó el escrito de alegaciones que figura a los folios 412 y siguientes, que se dan por reproducidos.

18. Por medio de oficio con fecha de salida de 13 de enero de 2016 el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó a la Inspección de Trabajo que en el expediente administrativo antes mencionado no se disponía del informe correspondiente al accidente de 22 de febrero de 2012, ya que en su lugar en la documentación del expediente se incluyó el informe de otro accidente de trabajo padecido por el mismo trabajador, el 7 de junio de 2012. Por ello, y a fin de poder continuar con la tramitación, se solicitaba la remisión del informe correspondiente al accidente de 22 de febrero de 2012.

19. El 27 de enero de 2016 tuvo entrada en el Instituto Nacional de la Seguridad Social el indicado informe, que obra a los folios 93 y siguientes, que se dan por reproducidos.

20. El 30 de mayo de 2016 el EVI propuso que todas las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo sufrido por DON Ramón el 22 de febrero de 2012 se recargasen en un 50%, al apreciarse la relación de causalidad con la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

21. El 20 de junio de 2016 el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución por la que se declaraba la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente sufrido por DON Ramón el 22 de febrero de 2012, imponiendo un recargo de prestaciones del 50 % a las sociedades demandantes, de forma solidaria.

22. Las sociedades demandantes presentaron reclamación administrativa previa. Por medio de resolución de 27 de septiembre de 2016 se ordenó la retroacción del procedimiento administrativo al trámite de notificación de audiencia, dejando sin efecto las actuaciones que se hubiesen producido con posterioridad al Dictamen del EVI.

23. Mediante comunicaciones remitidas a las sociedades demandantes el 4 de octubre de 2016 se dio a las mismas traslado para alegaciones por un plazo de 10 días, con remisión del informe levantado por la Inspección de Trabajo, indicando que el accidente se había producido el 22 de febrero de 2012 y que el trabajador era DON Ramón .

24. El 19 de octubre de 2016 ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. remitió el escrito de alegaciones que obra a los folios 34 y siguientes, que se dan por reproducidos.

25. Por resolución de 30 de diciembre de 2016 (aunque en la misma se indicó, por error mecanográfico, que se había dictado el 20 de junio de 2016) el Instituto Nacional de la Seguridad Social declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el accidente de trabajo padecido por DON Ramón el 22 de febrero de 2012, declarando la procedencia de un recargo de las prestaciones de Seguridad Social derivadas de dicho accidente de trabajo de un 50%, con cargo a ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. y CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L., de forma solidaria. La indicada resolución obra a los folios 40 y siguientes, que se dan por reproducidos.

26. ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. presentó la reclamación previa que obra a los folios 10 y siguientes, que se da por reproducida. CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. formuló la reclamación previa que figura a los folios 264 y siguientes, que igualmente se dan por reproducidos.

27. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 27 de julio de 2017 se desestimaron las reclamaciones previas interpuestas por ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. y CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. La indicada resolución figura a los folios 43 y siguientes, que se dan por reproducidos.

28. El 13 de febrero de 2014 se levantó el acta de infracción nº NUM000 , que obra a los folios 100 y siguientes, que se dan por reproducidos.

29. Por resolución de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid de 25 de junio de 2014 se impuso a las sociedades demandantes, de forma solidaria, una sanción de 30.000 euros. La resolución administrativa dictada al efecto obra a los folios 70 y siguientes, que se dan por reproducidos.

30. Las sociedades demandantes interpusieron recurso de alzada contra dicha resolución, que fue desestimado por resolución de 26 de octubre de 2016. Posteriormente, interpusieron demanda, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid, que el 9 de abril de 2018 dictó sentencia por la que se declaraba la caducidad del procedimiento sancionador. La indicada sentencia obra a los folios 994 y siguientes, y se da por reproducida.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que, desestimando las demandas interpuestas por ZENIT TRAFFIC CONTROL S.A. y CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO S.L. contra el Instituto General de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y DON Ramón , absuelvo a éstos de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO SL, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 08/01/2019, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 11/06/2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-Frente a la sentencia de instancia que desestimó las demandas formuladas por las empresas ZENIT TRAFFIC CONTROL SA y CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO SL que declaró la responsabilidad empresarial en el accidente laboral sufrido por el trabajador, por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, imponiendo un recargo del 50 % en las prestaciones derivadas del accidente a ZENIT TRAFFIC CONTROL SA -antes CLECE SA- y a CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO SL, se interpone el presente recurso de suplicación, que tiene por objeto: a) la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida y; b) examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por dicha resolución.

SEGUNDO. - Mediante los dos siguientes motivos del recurso formulados al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, concretamente, la modificación del antecedente de hecho segundo, y de los ordinales segundo y tercero del relato fáctico.

La jurisprudencia viene exigiendo en numerosas sentencias de las que se citan las del TS de fecha 5-6-11 (Recurso. 158/2010), 24-2-2014 (Recurso: 268/2011), 25-6-14 (Recurso: 198/13), que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos: 1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso, debiendo identificarse el documento y señalar el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores Sentado lo anterior, se examinarán cada uno de los ordinales que se pretenden revisar.

En cuanto al ordinal noveno, pretende el recurrente que se adicione un párrafo del siguiente tenor literal: "... El trabajador estuvo en situación de baja por IT del 23.02.2012 al 2.03.2012 como consecuencia del accidente.", lo que basa en el folio 1082 de autos.

Se accede a la pretensión, por desprenderse del documento reseñado.

Por lo que se refiere a los ordinales decimoquinto y decimosexto interesa el recurrente que se redacte en los siguientes términos: "Obran en el expediente administrativo hasta tres informes de accidente de trabajo, firmados por la inspectora doña Leocadia y relativos al trabajador DON Ramón : - Uno relativo a un accidente de trabajo de 7 de junio de 2012 (obrante al folio 233 y siguientes, que se dan por reproducidos) - Otro relativo a un accidente producido el 23 de febrero de 2012 (que obra a los folios 83 y siguientes, que igualmente se dan por reproducidos).

- El último relativo a un accidente de trabajo producido el 22 de febrero de 2012 (folio 93 y siguientes).

En las comunicaciones a las partes de los dos primeros informes de estos accidentes figura la misma fecha 18 de septiembre de 2012 y el mismo número de expediente NUM001 (folios 230 y 80 y siguientes)." , lo que basa en los documentos que obran a los folios 63 y 73 y al hecho de que el referido documento no fue reconocido en el acto del juicio.

No se accede a la pretensión referida a la existencia de 3 expedientes, pues entendemos que cuando se consignan los accidentes ocurridos el 22 y el 23 de febrero de 2012, entendemos que existe un error en la fecha del que se refiere al día 22 de febrero en que no consta ningún accidente, además de ser coincidente el número y contenido de los presuntos dos expedientes y la segunda afirmación no es exacta, en los que coincide el número de expediente es en los que figuran a los folios 83 y siguientes y 93 y siguientes que son los de los días 22 y 23 de febrero.

Al ordinal sexto pretende que se le adicione un párrafo que recoja determinados extremos del acta de infracción al que se refiere el ordinal vigésimo octavo.

No se accede a la pretensión pues los referidos extremos figuran en el acta de infracción que se menciona en el ordinal vigésimo octavo que se tiene por reproducido.

En cuanto al ordinal séptimo pretende que se adicione un párrafo con la siguiente redacción: "... La cláusula séptima indica lo siguiente "ZENIT vendrá obligada a utilizar los medios y maquinaria que sean precisos para la realización del servicio objeto del presente contrato. No obstante lo anterior, y en aquellos casos en los que resulte conveniente, a la vista de las incidencias del servicio y puntualmente, CAT ESPAÑA SLU, acepta la cesión de uso a ZENIT, de la maquinaria adecuada y necesaria para el desarrollo óptimo de la actividad, debiendo entenderse que la misma es propiedad de CAT ESPAÑA SLU, o arrendada por la misma y nunca de ZENIT. De producirse una rotura de estos medios, por un uso negligente de ZENIT y/o su personal, el coste de la reparación correrá de su exclusiva cuenta. Si fuera necesario el uso de maquinaria propiedad CAT ESPAÑA SLU, el mismo se hará en régimen de arrendamiento, para lo cual ambas partes acuerdan fijar un precio mensual por ese derecho que se reflejará en el anexo II de precios, usen o no los equipos o maquinaria. El presente acuerdo será abonado/descontado mensualmente de la facturación de ZENIT".", lo que basa en el documento que obra al folio 996 de autos.

No se accede porque la sentencia en la que se basa que obra a los folios 994 a 1000 se tiene por reproducida.

Finalmente, y por lo que se refiere al ordinal octavo se pretende incorporar que la adquisición que se menciona realizada en marzo de 2010 la realizó la empresa CLECE.

No se accede a la pretensión pues los referidos extremos figuran en el acta de infracción que se menciona en el ordinal vigésimo octavo que se tiene por reproducida.

TERCERO. - El primer motivo del recurso formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción del artículo 53 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social - artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio-.

Sostiene en síntesis que los efectos económicos del recargo del accidente estarían prescritos, habida cuenta que el expediente se inició el 2 de abril de 2014 y el periodo en que el trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal se extendió de 23 de febrero de 2012 a 2 de marzo de 2012.

La cuestión que se suscita ha sido abordada entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2016 (Recurso: 3770/2015) que recoge "... el artículo 53.1 de la indicada norma) que: "El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud". Tal

precepto resulta de indudable aplicación al recargo de prestaciones con fundamento en las consideraciones que se exponen a continuación.

Nuestra más reciente jurisprudencia ha venido destacando el carácter prestacional del recargo. Se trata, evidentemente, de una institución compleja que contiene elementos sancionatorios indemnizatorios y prestacionales; pero sobre los aspectos punitivos en sus amplias vertientes destaca el tratamiento legal de indudable carácter prestacional. Cuando se esté en presencia de los efectos contemplados en las normas de Seguridad Social y estén en juego los derechos de los beneficiarios del recargo. Así lo puso de relieve el pleno de la Sala en su STS de 23 de marzo de 2015 (rcud. 2057/2014) en la que señalamos lo siguiente: "tanto la legislación como la jurisprudencia atribuyen al recargo tratamiento de "prestación" en los más variados aspectos: a).- Su regulación por la LGSS se hace en Sección -2ª- titulada "Régimen General de las Prestaciones", ubicada en Capítulo -III- denominado "Acción Protectora" y dentro del Título -II- "Régimen General de la Seguridad Social"; b).- La competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que precisamente el art. 57.1ª) LGSS atribuye "la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social"; c).- El procedimiento para imponerlo es el - como para cualquier prestación- el previsto en el RD 1300/1995 y en la OM 18/01/1996 (STS Pleno 17/07/13- rcud 1023/12 -); d).- Conforme al art. 121.3 LGSS [como su precedente art. 90.3 LGSS /74] los caracteres de las prestaciones atribuidos por el art. 40 [art. 22 en el TR/1974] son de aplicación al recargo de prestaciones.

e).- Ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase [en tal sentido, SSTS 27/03/07 -639/06 -; 14/04/07 - rcud 756/06 -; y 26/09/07 - rcud 2573/06 -]; f).- El plazo de prescripción que les resulta aplicables es el mismo que el legalmente establecido para las prestaciones, el de cinco años previsto en el art. 43.1 LGSS (así, SSTS 09/02/06 -rcud 4100/04 -; ... SG 17/07/13 -rcud 1023/12- ; 19/07/13 -rcud 2730/12-; y 12/11/13 - rcud 3117/12-)". La lógica consecuencia de la atribución de tal naturaleza prestacional no puede ser otra que la aplicación de las normas que disciplinan las prestaciones en sus aspectos de eficacia temporal.

En este preciso sentido, la jurisprudencia de la Sala ha sido constante en aplicar los diversos mandatos establecidos en el citado artículo 43 LGSS al recargo de prestaciones sin excepción alguna; así, por todas, la STS de 19 de julio de 2013, rcud 2730/2012 , estableció que: "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". Una correcta interpretación del precepto en cuestión debería rechazar, por irracional, que todo él resultase aplicable al recargo de prestaciones menos el inciso relativo a los efectos temporales pues la norma en sí misma constituye un todo que no se puede parcelar a efectos de su aplicación a una institución concreta a la que hemos dicho reiteradamente que se le aplican todas las demás previsiones del reiterado artículo 43.1 LGSS .

En consecuencia, el INSS puede imponer el recargo, así como el interesado solicitarlo, hasta que transcurra el plazo de prescripción pero sus efectos no pueden retrotraerse a la fecha inicial que permite imponer o solicitar el recargo con independencia de la fecha en que se impone o solicita y si, como ocurre en el supuesto examinado, el interesado no lo solicitó en el momento inicial, debe estarse a la previsión normativa reseñada conforme a la cual la fecha de efectos del recargo debe ser la de tres meses antes de que la actora interesara del INSS la imposición del recargo.

Esta es la doctrina que se sienta en diferentes sentencias de ésta Sala deliberadas este mismo día (Rcud. números: 3346/2015 , 1411/2015 , 3272/2015 y 1671/2015). ".

Aunque de acuerdo con la referida sentencia sería posible el recargo por falta de medidas de seguridad al no haber transcurrido el plazo de 5 años, como en el presente caso los efectos económicos afectarían a la prestación de incapacidad temporal en su integridad y esta es la única prestación posible a la que puede afectar -la incapacidad temporal comprendía el periodo comprendido entre el 23 de febrero y el 3 de marzo de 2012-, es evidente que no procede recargo alguno pues el recargo debe ir referido a alguna prestación y si no existe prestación -por haber prescrito su exigibilidad- no cabe el recargo.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLO:

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO SL, contra la sentencia de 7 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en sus autos número 1115/17 y acumulados, en materia de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo, y en su consecuencia revocamos la sentencia impugnada y declaramos prescrito el recargo impuesto por falta de medidas de seguridad del 50 % en las prestaciones derivadas del accidente a ZENIT TRAFFIC CONTROL SA -antes CLECE SA- y a CAT ESPAÑA LOGÍSTICA CARGO SL. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0004-19 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0004-19.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.