

Sentencia A.N. de 24 de julio de 2013

RESUMEN:

Recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad: Responsabilidad patrimonial derivada de la no incoación de expediente. Prescripción del recargo. Concurrencia de culpas en un 50%. La Administración debió incoar el expediente ante la petición del Inspector actuante y el interesado pudo haber, también, solicitado ese inicio. Cálculo del perjuicio sufrido por el recurrente y aplicación del citado porcentaje. Estimación parcial del recurso.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo n.º 3665/2012 que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido D. Marino, representado por el Procurador D. Victorio Venturini Medina, y asistido del Letrado D. Manuel J. Guerrero Galán, frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el 24 de enero de 2012, por los pérdidas de su derecho a percibir un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución antes mencionada, mediante escrito presentado en fecha 12 de septiembre de 2012 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, la cual admitió a trámite el recurso con reclamación del expediente administrativo al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Segundo.—El INSS compareció en el recurso mediante escrito presentado en fecha 5 de octubre de 2012, en el cual planteó la incompetencia de dicho órgano jurisdiccional. De dicho escrito se dio traslado a la parte recurrente y al Ministerio para alegaciones, tras lo cual, dictó Auto en fecha 19 de octubre de 2012, declarándose incompetente y remitiéndose la actuaciones a esta Sala.

Tercero.—Aceptada por esta Sala la competencia para conocer del recurso, y personadas las partes, se admitió éste a trámite por decreto de fecha 29 de noviembre de 2012, con reclamación del expediente administrativo.

Cuarto.—Una vez recibido el expediente, se dio traslado a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2013, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando: "*(...)dicte en su día Sentencia por la que se condene al Instituto Nacional de la Seguridad Social a indemnizar a mi representado con la suma de 121.067,26 euros, más los intereses de dicha suma desde la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial (24-1-12), así como al pago de las costas causadas en el recurso que nos ocupa*";.

Quinto.—El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 4 de abril de 2013, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

Sexto.—El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 19 de abril de 2013, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

Séptimo.—Por providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 17 de julio de 2013, en que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

La cuantía del recurso ha quedado fijada en 318.252,08 €.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D.^a ANA MARTIN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la desestimación presunta por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. Marino ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en fecha 24 de enero de 2012, por los daños y perjuicios que alega haber sufrido como derivados de la inactividad de la Administración, que no inició el expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, lo que determinó la prescripción del mismo, privando al recurrente de la percepción de ese recargo.

Segundo.—Los antecedentes fácticos de lo que hemos de partir, según resulta del expediente administrativo, son los siguientes:

1.- El 03-08-2000, D. Marino sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba servicios para la empresa Invernaderos Ruipen, S.L.

El procedimiento de incapacidad permanente se inicia con fecha 22-01-2001, por solicitud del trabajador; y por resolución de la Dirección Provincial del INSS de Málaga de fecha 23-04-2001, se declaró al Sr. Marino afecto a gran invalidez.

2.- El mismo día de accidente se realizó visita al centro de trabajo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que levantó acta de infracción por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y emitió informe en fecha 1 de diciembre de 2000, dirigido a la Dirección Provincial del INSS, con propuesta de inicio de expediente de responsabilidad por falta de medidas de seguridad e higiene, declarando la responsabilidad empresarial, e interesando a la Dirección Provincial del INSS que declarara la existencia de relación de causalidad entre las lesiones sufridas por el trabajador y la infracción del ordenamiento vigente en materia de Seguridad e Higiene y que, en consecuencia, condenara a la empresa responsable al abono de un recargo del 50% de todas las prestaciones económicas que pudieran satisfacerse como consecuencia del referido accidente de trabajo.

3.- La Dirección Provincial no inició expediente alguno.

4.- El 26 de enero de 2001, el Sr. Marino presenta denuncia por tales hechos, incoándose diligencias previas n.º 151/2001, por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Torrox (Málaga), que finalizaron por Auto de sobreseimiento de fecha 4 de julio de 2002.

5.- El interesado presentó demanda de reclamación por responsabilidad empresarial por daños derivados de accidente de trabajo y falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo ante la jurisdicción social, dictándose Sentencia por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Málaga de fecha 7 de abril de 2003, por la que se condena a la empresa Invernaderos Ruipen, S.L al pago de 568.297,28 € al trabajador en concepto de responsabilidad civil por falta de medidas de seguridad en el trabajo. Y por sentencia de 7 de julio de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en recurso de suplicación, se rebaja esa cuantía a 533.739,08 €. Contra esta Sentencia se interpuso por la empresa recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado por Sentencia de 5 de diciembre de 2007.

6.- El 28 de noviembre de 2008, D. Marino presenta escrito ante la Dirección Provincial solicitando el recargo sobre las prestaciones reconocidas, en base a la propuesta emitida por el Inspector de Trabajo en fecha 1 de diciembre de 2000.

El 20 de febrero de 2009 se inicia procedimiento de recargo, que concluye por resolución de 22 de julio de 2009 que establece el recargo del 50% sobre la prestación de incapacidad

temporal percibida por el trabajador como consecuencia del accidente, y declara responsable del pago a la empresa Invernaderos Ruipen, S.L.

7.- Disconformes con dicha resolución, tanto el trabajador como la empresa presentaron reclamaciones previas, y por la Dirección Provincial de INSS se dictó resolución de fecha 16 de febrero de 2010, por la que se estima la reclamación previa interpuesta por la empresa, considerando prescrito el derecho al reconocimiento del recargo de prestaciones, y dejado sin efecto la resolución de 22 de julio de 2009.

8.- Frente a esta resolución el trabajador presentó demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 12 de Málaga, que fue desestimada por sentencia de 30 de septiembre de 2010, confirmada en suplicación por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 10 de noviembre de 2011.

Tercero.—El 24 de enero de 2012, D. Marino presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el INSS basada en la inactividad del mismo, al no iniciar el expediente de responsabilidad por falta de medidas de seguridad e higiene, tras el informe propuesta del Inspector de Trabajo de 1 de diciembre de 2000, lo que determinó la prescripción del derecho y en consecuencia se ha visto privado de la percepción de dicho recargo.

Tal reclamación no ha sido resuelta expresamente, si bien se ha emitido informe en el expediente en el que se afirma que la propuesta de recargo de prestaciones emitida por la Inspección provincial de Trabajo de Málaga con registro de salida de 1-12- 2000 en relación con el accidente sufrido por el Sr. Marino no consta en la Dirección Provincial de INSS hasta la sesión del EVI de fecha 20-2-2001 para la propuesta de calificación del grado de incapacidad permanente, en la que presumiblemente fue aportada a título individual, como era el procedimiento habitual, por el Inspector de Trabajo miembro del referido EVI, cuando se analizaban en dicha sesión expedientes derivados de accidentes de trabajo calificados como graves o muy graves. Sin embargo, no consta escrito de la Inspección Provincial de Trabajo remitiendo oficialmente al INSS dicha propuesta de recargo de 1-12- 2000, para iniciar de oficio el procedimiento de impugnación del mismo. Se han comprobado los asientos registrales de entrada entre diciembre de 2000 y junio de 2001 sin que conste la entrada del referido oficio. Ello seguramente fue debido a que en el momento de la calificación de la gran invalidez por el EVI, ya se conocía que el procedimiento estaba sujeto a una demanda penal contra la empresa D. José Luis Ruiz Jiménez y otro, instada por el trabajador que sufrió el accidente en el Juzgado de Instrucción número 2 de Torrox (Málaga), y que había sido presentada el día 26-1-2001, y dio lugar a la instrucción de diligencias penales n.º 151/2001, dado que conforme a la jurisprudencia vigente en dicho momento anterior a la sentencia del Tribunal Supremo de 2-10-2008 y a lo dispuesto en el artículo 3.2 del RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto y 16.2 de la OM de 18-1- 1996, estas actuaciones penales implicaban la paralización del procedimiento hasta la resolución de la causa penal.

Cuarto.—Tales afirmaciones se contradicen, sin embargo, con los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 12 de Málaga, de fecha 30 de septiembre de 2010, por la que se confirma la prescripción de la acción para reclamar el recargo, en cuyo hecho probado cuarto se afirma que "el día 1 de diciembre de 2000, D. Argimiro, Inspector de Trabajo y Seguridad Social, presentó ante el INSS escrito de iniciación de expediente de responsabilidad por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en relación con accidente laboral sufrido por el trabajador en la empresa Invernaderos Ruipen, S.L. En el mismo escrito interesaba de la Dirección Provincial del INSS que declarara la existencia de relación de causalidad entre las lesiones sufridas por el trabajador y la infracción del ordenamiento vigente en materia de Seguridad e Higiene, y que en consecuencia condenara a la empresa responsable al abono de un recargo del 50% de todas las prestaciones económicas que se satisfagan como consecuencia del referido accidente de trabajo (folios 175 y 176). La Dirección Provincial del INSS no inició expediente alguno de recargo de prestaciones de la Seguridad Social en relación con el citado escrito de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social". Esto mismo se reitera como probado en el Fundamento de Derecho cuarto.

Quinto.—El recurrente reitera en su demanda que a pesar del informe propuesta del Inspector de Trabajo de 1 de diciembre de 2000, del cual el INSS reconoce que tenía

constancia al menos desde febrero de 2001, la Dirección Provincial no inició expediente alguno de recargo de prestaciones de seguridad social, y tampoco tras el archivo de las diligencias penales el 4-07- 2002, lo cual invalida, a su juicio, el argumento de la paralización del expediente de recargo por pendencia del proceso penal, pues a partir de ese archivo nada impedía iniciar el procedimiento.

Manifiesta que esa inactividad administrativa del INSS ha impedido la recaudación de los capitales coste-renta por la Tesorería General de la Seguridad Social y le ha privado de percibir un incremento o recargo ascendente al 50% del importe de las prestaciones de Seguridad Social que se le vienen abonando y que seguirán abonándole durante el resto de su vida (prestaciones de incapacidad permanente temporal y prestaciones de invalidez permanente en grado de gran invalidez)

Sexto.—El Letrado de la Seguridad Social opone, como cuestión previa, la prescripción de derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial por haber transcurrido más de un año desde que prescribió del derecho al recargo de prestaciones y se formula la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Tal cuestión ha de ser desestimada. El artículo 142.5.º de la Ley 30/1992: "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo".

En el presente supuesto, el fundamento de la reclamación de responsabilidad patrimonial es la pérdida del derecho del recurrente a percibir el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, debido a la prescripción del mismo. Y esa prescripción se confirmó definitivamente, con carácter firme, por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 10 de octubre de 2011, siendo en ese momento cuando se manifestó el efecto lesivo cual es, como se ha dicho, la pérdida del derecho.

Y desde esa fecha hasta el 24 de enero de 2012 en que se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial no transcurrió el plazo de un año establecido en el artículo 142.5 Ley 30/1992, y en consecuencia, el derecho no había prescrito.

Séptimo.— Analizando, pues, la cuestión de fondo, hay que recordar que la regulación del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, se contempla el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual:

" 1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción."

Corresponde a la Dirección Provincial del INSS de la provincia en la que el interesado tenga su domicilio, declarar la responsabilidad empresarial que proceda por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y determinar el porcentaje en que, en su caso, hayan de incrementarse las prestaciones económicas, de conformidad con los apartados 1 e) y 2 del artículo 1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del sistema de la S.S. la L 42/1994 de 30 diciembre, medidas fiscales,

administrativas y de orden social, y artículo 16 Orden de 18 de enero de 1996, que lo desarrolla.

El procedimiento para reconocer el recargo de prestaciones puede iniciarse, según lo establecido en la Orden de 18 de enero de 1996:

1) Por la Dirección Provincial de oficio por propia iniciativa o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 3)

2) A solicitud del interesado (art. 4).

3) A solicitud de las entidades colaboradoras de la Seguridad Social (art. 5).

Octavo.—En el presente supuesto, la Inspección de Trabajo hizo la correspondiente petición razonada a la Dirección Provincial en escrito de fecha 1 de diciembre de 2000, interesando se declarara la existencia de relación de causalidad entre las lesiones sufridas por el trabajador y la infracción del ordenamiento vigente en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y en consecuencia se condenara a la empresa responsable al abono de un recargo del 50% de todas las prestaciones económicas que se satisficieran como consecuencia del accidente de trabajo.

Sin embargo, la Dirección Provincial no inició procedimiento alguno hasta que el interesado presenta su solicitud el 28 de noviembre de 2008.

En el informe emitido en el expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial se afirma que no consta la entrada en la Dirección Provincial del escrito de la Inspección de Trabajo de 1 de diciembre de 2000 con la propuesta de recargo para iniciar de oficio el procedimiento, pero, como ya se ha expuesto esta afirmación se contradice con la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 12 de Málaga de 30 de septiembre de 2010, que declara probado que ese escrito fue presentado en la Dirección Provincial el 1 de diciembre de 2000.

No obstante, se reconoce que dicho escrito consta en la Dirección Provincial de INSS desde la sesión del EVI de fecha 20-2-2001 para la propuesta de calificación del grado de incapacidad permanente, y se afirma que presumiblemente fue aportada a título individual, como era el procedimiento habitual, por el Inspector de trabajo miembro del referido EVI cuando se analizaba en dicha sesión expedientes derivados de accidentes de trabajo calificados como graves o muy graves.

Ahora bien, tampoco en ese momento se acordó iniciar procedimiento alguno para el reconocimiento del recargo, sin que sea excusa para ello la afirmación de que fue aportado a título individual por el Inspector integrante del EVI, pues lo cierto es que formó parte del expediente de reconocimiento de la incapacidad permanente, y debería haber determinado una actuación de la Administración teniendo en cuenta la petición contenida en el mismo.

También se indica que esa inactividad, seguramente fue debida a que en el momento de la calificación de la gran invalidez por el EVI, ya se conocía que el procedimiento estaba sujeto a una demanda penal contra la empresa D. José Luis Ruiz Jiménez y otro, instada por el trabajador que sufrió el accidente en el Juzgado de Instrucción número 2 de Torrox (Málaga), y que había sido presentada el día 26-1-2001, y dieron lugar a la instrucción de diligencias penales n.º 151/2001, dado que conforme a la jurisprudencia vigente en dicho momento anterior a la sentencia del Tribunal Supremo de 2-10-2008 y a lo dispuesto en el artículo 3.2 del RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto y 16.2 de la OM de 18-1-1996, estas actuaciones penales implicaban la paralización del procedimiento hasta la resolución de la causa penal. Ahora bien esto es sólo una suposición que hace a posteriori el autor del informe para el procedimiento de responsabilidad patrimonial, pues nada se hizo constar en aquel momento de que el procedimiento no se iniciase o se paralizase como consecuencia del proceso penal, y además, una vez archivadas las actuaciones penales el 4 de julio de 2002, tampoco se realizó ninguna actuación tendente a iniciar el procedimiento.

Existió, pues, una inactividad de la Administración al no atender a la petición razonada del Inspector de Trabajo de fecha 1 de diciembre de 2000 para que se iniciara el procedimiento

tendente reconocer el recargo de prestaciones, ni exponer las razones por las que no lo hacía, de modo que cuando lo inicia a solicitud del interesado ya había prescrito el derecho, tal y como declaró la jurisdicción social, quedando privado el recurrente de la percepción de ese recargo.

Noveno.—No obstante lo anterior, también se ha indicado que el procedimiento para el reconocimiento del recargo puede iniciarse a instancia del interesado, y este no presentó su solicitud hasta el 28 de noviembre de 2008, cuando ya había prescrito el derecho.

Por tanto, se aprecia una concurrencia de culpas en la producción del daño, pues si bien la Administración debía haber actuado ante la petición razonada del Inspector, también el interesado podía haber instado el inicio del procedimiento antes del transcurso del plazo de prescripción, lo que tendrá los efectos que a continuación se expondrán en orden la fijación de la cuantía a indemnizar.

Concurrencia de culpas que se fija en un 50% de responsabilidad para cada uno, pues no se aprecian razones concluyentes para calificar más negativamente la actuación de la Administración que la del interesado o viceversa, y por tanto, la culpa ha de repartirse por mitades.

Décimo.— Alega el Abogado del Estado que lo que ahora reclama el recurrente ya ha obtenido compensación a través del procedimiento de responsabilidad civil frente al empresario, motivado por la misma causa, y por tanto el reconocimiento de su pretensión supondría un enriquecimiento injusto.

Ahora bien, ambos regímenes de resarcimiento son compatibles toda vez que obedecen a títulos distintos, pues mientras la responsabilidad del empresario deriva de su incumplimiento de la normativa de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, la responsabilidad patrimonial de la Administración viene motivada por un funcionamiento anormal en la tramitación del expediente de recargo de prestaciones que ha contribuido a la pérdida del derecho por parte del recurrente.

No se aprecia, pues, que el interesado pueda obtener un enriquecimiento injusto cuando se ha visto privado de ese recargo de prestaciones, y por tanto, no ha obtenido una reparación integral del perjuicio sufrido, que es precisamente la finalidad de la indemnización que ahora se reclama.

Undécimo.—También opone que el plazo para resolver el procedimiento es de 135 días a contar desde el acuerdo de iniciación o desde la recepción de la solicitud en el INSS, según el artículo 14 de la Orden de 18/01/1996, y que si no se ha resuelto en dicho plazo la solicitud se entiende desestimada, pudiendo el interesado ejercitar las acciones correspondientes frente a ello, y en este caso el interesado no reclamó nada al respecto.

Tal alegación carece de virtualidad alguna, pues en este caso no se inició procedimiento alguno hasta la recepción de la solicitud del interesado en el INSS el 28 de noviembre de 2008, la cual se resolvió dentro de plazo. Con anterioridad, ya se ha señalado que el INSS no inició ningún procedimiento de oficio, y por lo tanto es irrelevante el plazo para resolver, pues para que operara el mismo y los efectos desestimatorios de la falta de resolución en plazo, primero tenía que haberse producido el acuerdo de iniciación de oficio al que se refiere el apartado 1 del artículo 14 de la Orden, que es precisamente la inactividad que se imputa a la Administración.

Duodécimo.—El recurrente cuantifica el perjuicio sufrido en 318.252,08 €, que corresponde a los siguientes conceptos, teniendo en cuenta un recargo del 50%:

a) Durante el periodo de incapacidad temporal que se prolongó desde el 4-8-00 al 19-2-01 percibió prestaciones por importe de 4.238,00 €, por lo que ha dicho periodo le corresponde un perjuicio de 2.164,00 € (recargo del 50%).

b) Por el periodo de incapacidad permanente en grado de gran invalidez que le fue declarado con efectos de 20-2-2001, percibe el importe de 1.195,05 € mensuales, por tanto, el

recargo debió ascender a 597,52 € mensuales durante toda su vida. Sumando las percibidas desde febrero de 2001 hasta el mes en que se formula la demanda han transcurrido 145 meses, que ascendería a 86.042,88 €.

c) Además, hasta el momento en que cumpla 65 años (edad de jubilación) el 1 de marzo de 2045 debería percibir 230.045,20 € de recargo.

Subsidiariamente, reclama el capital coste del recargo de prestaciones tanto durante el periodo de incapacidad temporal como durante el periodo de incapacidad permanente (folios 392 y 392 expediente), que asciende a 121.067,26 €.

Decimotercero.—En el expediente de responsabilidad patrimonial (folios 392 y 393) la Dirección Provincial del INSS de Málaga ha realizado, a petición de la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, un cálculo actuarial de la cuantía del recargo del 50% sobre la prestación de Gran Invalidez, siendo el resultado del capital coste de 118.903,26 €.

Asimismo, determina la cuantía del recargo del 50% del subsidio de incapacidad temporal que le hubiera correspondido al recurrente, ascendiendo a 2.164 €.

Ambas cuantías suman 121.067,26 €, y se corresponden con la petición subsidiaria realizada en la demanda.

La Sala estima adecuado partir de esa cuantía, fijada de manera detallada por la Administración en función de los datos exactos y actuales de las respectivas prestaciones reconocidas al recurrente, la cual ha de reducirse en un 50% como consecuencia de la concurrencia de culpas apreciada, de lo que resulta un importe de 60.533,63 €, al que se añadirá los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa.

Decimocuarto.—El Letrado del INSS se opone a que se tenga en cuenta un recargo del 50%, alegando que es un porcentaje que se autoconcede el recurrente, y que de haberse dictado resolución sobre ese recargo antes del transcurso del plazo de prescripción, es incierto el porcentaje que se habría fijado, y en todo caso el mismo hubiera estado supeditado a lo que dijeran los Tribunales, pues da por seguro que ello se hubiera recurrido, bien por la empresa o bien por el interesado.

Tal alegación carece de fundamento alguno, cuando el porcentaje del 50% fue propuesto por Inspector de Trabajo en su informe de 1 de diciembre de 2000, fue establecido por la propia Dirección Provincial del INSS en su resolución de 22 de julio de 2009, y ha sido en base al cual se ha realizado el cálculo del capital coste de la prestación de gran invalidez y del recargo de la prestación de incapacidad temporal en el expediente de responsabilidad patrimonial por la misma Dirección Provincial.

Decimoquinto.—De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas.

VISTOS los preceptos constitucionales y legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo n.º 3665/2012 interpuesto por la representación procesal de D. Marino contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el 24 de enero de 2012, que se anula, reconociendo el derecho del mismo a que le sea abonada una indemnización de 60.533,63 €, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa.

Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.