

Roj: STS 2772/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2772  
Id Cendoj: 28079140012016100397  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2527/2014  
Nº de Resolución: 457/2016  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En Madrid, a 1 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ovidio , representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup> Cecilia Pérez Raya, contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2014 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, en el recurso de suplicación núm. 275/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 18 de octubre de 2013, dictada en autos 667/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga , seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la HERENCIA YACENTE DE D. Víctor , D. Luis Enrique , D<sup>ña</sup>. Palmira , D. Ambrosio , D. Ceferino , D<sup>ña</sup>. Marí Jose y la entidad aseguradora LA ESTRELLA SEGUROS Y REASEGUROS, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida LA ESTRELLA SEGUROS Y REASEGUROS, representada por el Procurador D. Miguel Angel Baena Jiménez y defendida por el letrado D. Ginés Pérez Gómez, y la HERENCIA YACENTE DE Víctor Y Marí Jose E HIJOS, representados y asistidos por el letrado D. Francisco Molina Carmona.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de octubre de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando la concurrencia de la excepción de prescripción de la acción, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Ovidio , contra la HERENCIA YACENTE DE D. Víctor , D. Luis Enrique , D<sup>ña</sup>. Palmira , D. Ambrosio , D. Ceferino , D<sup>ña</sup>. Marí Jose y la entidad aseguradora LA ESTRELLA SEGUROS Y REASEGUROS».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1. El demandante D. Ovidio , nacido el NUM000 /1985, vecino de Málaga, DNI NUM001 , figura afiliado a la Seguridad Social con el n° NUM002 , y suscribió contrato de trabajo de duración determinada, el 9 de diciembre de 2002, en el que figuraba como empleador D. Víctor , NIF NUM003 , con actividad económica de carrusel de feria, con la categoría de oficial de 3a-montador- a tiempo completo, y retribución pactada conforme a convenio. (fol. 21 y 22 contrato).

2. El día 10 de diciembre de 2002, se produce un siniestro -accidente de trabajo- en la atracción denominada Noria, cuando el trabajador se dedicaba a la actividad de montaje por cuenta de la empresa, encontrándose a una altura de 14 metros, sujeto por cinturón de seguridad y arnés, del que se desabrochó para pasar de una plataforma a otra, momento en que se rompió la base de madera de la plataforma, cayendo al suelo desde esa altura.

3. Como consecuencia de la caída el trabajador sufrió fractura estallido de L4 con parálisis del pie izquierdo, fractura de cotilo derecho con disyunción sacro-iliaca derecha, fractura luxación abierta grado III-A de tobillo izquierdo, fractura de calcáneo derecho abierta grado III-A, fractura conminuta de extremidad distal radio izquierdo.

4. Por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 29/06/2004, le fue reconocida al actor la pensión por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, integrada por

el 100% de la base reguladora de 522,04€, sobre un cuadro clínico apreciado por el EVI el 25/05/2004 de secuelas de accidente de trabajo con politraumatismo, paraparesia de predominio en M.I.I. y discontrol genitourinario. (folios 41 y 42).

5. En los autos 610/2004 del Juzgado de lo Social 2 de Jaén, recayó sentencia de 12/04/2005 que devino firme, en la que se considera probado que la empresa no había realizado evaluación de riesgos laborales para el trabajo a desempeñar por un menor de edad, ni se había informado al trabajador, padre o tutor de los riesgos y medidas adoptadas, ni el trabajador había recibido formación sobre los equipos de protección individual. Dicha sentencia confirmaba la resolución administrativa que imponía a cargo de D. Víctor por falta de medida de seguridad un recargo del 50% de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

6. Ante el Juzgado de lo Penal 3 de Málaga se siguió procedimiento 447/2008, proveniente de diligencias previas 5915/05 del Juzgado de Instrucción 9, en la que recayó sentencia absolutoria respecto de D. Víctor por el delito de lesiones imprudentes en la persona del trabajador, siguiéndose el procedimiento igualmente frente a la Compañía Aseguradora La Estrella como responsable civil.

7. D. Víctor falleció el 8 de mayo de 2.010, por lo que en la Sección III de la Audiencia Provincial de Málaga, que conocía del Recurso de Apelación contra la sentencia penal, dictó auto de 31 de mayo de 2.010, declarando extinguida la responsabilidad criminal.

8. Figuran como herederos del empresario Don. Víctor , sus hijos: Luis Enrique , Palmira , Ambrosio y Ceferino , así como su esposa Marí Jose . No consta aceptación o repudiación de la herencia, ni declaración de herederos. No ha quedado acreditado que los herederos hayan sucedido al empresario en su actividad empresarial.

9. El procedimiento penal se inició por denuncia interpuesta ante el Juzgado Decano el 11 de julio de 2005 por el trabajador contra D. Víctor .

10. En fecha 10 de mayo de 2.011, la representación de D. Ovidio dirige comunicación a los hijos del empresario, comunicándole la intención de ejercitar acción civil frente a la herencia yacente, y con la finalidad de interrumpir la prescripción de cualquier acción que pudiera corresponderle. (folio 104).

11. El actor presentó papeleta de conciliación ante el CMAC por la reclamación de daños y perjuicios derivados del accidente frente a la herencia yacente y la compañía de seguros La Estrella el 7/06/2011, celebrándose el acto sin avenencia el 21/06/2011.

12. Obra a los folios 274 y 275 informe de sanidad forense del trabajador emitido en el procedimiento penal a fecha 29 de mayo de 2.006, constando que el trabajador invirtió en su curación 595 días improductivos de los cuales 30 días lo fueron de hospitalización, restándole como secuelas paraparesia de miembros inferiores valorada en 50 puntos, osteosíntesis lumbar valorada en 8 puntos, osteosíntesis de tobillos valorada en 3 puntos, osteosíntesis de muñeca derecha valorada en 2 puntos, limitación de muñeca derecha valorada en 2 puntos, síndrome depresivo postraumático valorado en 6 puntos, perjuicio estético importante valorado en 10 puntos, y lumbalgia valorada en 8 puntos.

13. A los folios 495 a 502 liquidación y abono de recargo por falta de medidas de seguridad en prestaciones por.- incapacidad permanente absoluta y prestaciones de incapacidad temporal, y capitalización de tales prestaciones. (por reproducido).

14. La póliza de responsabilidad civil suscrita entre el empleador y la Compañía de Seguros La Estrella obra a los folios 681 y ss, le corresponde la cobertura del siniestro con un límite de responsabilidad por daños contratado de 15.000.000 Pesetas (90.151,82€).

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia con fecha 8 de mayo de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por D. Ovidio frente a la sentencia dictada en fecha 18.10.2013 por el Juzgado de lo Social número Once de Málaga , en los autos 667/2011 promovidos por el indicado recurrente frente a la HERENCIA YACENTE DE D. Víctor , D. Luis Enrique , D<sup>a</sup> Palmira , D. Ambrosio , D. Ceferino , D<sup>a</sup> Marí Jose , y la entidad aseguradora GENERALI ESPAÑA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (antes LA ESTRELLA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS), debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia recurrida».

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Don Ovidio , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 24

de julio de 2001 y la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2004 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts. 1968 y 1969 del Código Civil e infracción del art. 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 12 de febrero de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 17 de mayo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso casacional interpuesto trae causa de una demanda formulada contra empresa aseguradora y herencia yacente de un empresario fallecido el 8 de mayo de 2010 por trabajador nacido el 26 de abril de 1985 y accidentado el 10 de diciembre de 2002, habiendo resultado, cuando realizaba actividades de montaje en el trabajo en que prestaba servicios, con lesiones que le ocasionaron una situación de incapacidad permanente absoluta (IPA), al caer de una altura de 14 metros. La sentencia de instancia considera prescrita la acción de responsabilidad civil y la de suplicación lo confirma, sosteniendo, en sustancia, que la resolución del INSS sobre la IPA fue de 29 de junio de 2004 con sello de salida de ese día, sin que conste fecha de la notificación y que el actor inició denuncia en sede penal el 11 de julio de 2005, con lo que había transcurrido el plazo de un año del art 59.2 del ET . Recurre la parte actora solicitando se anule la sentencia recurrida y se desestime la excepción de prescripción de la acción ordenando la devolución de las actuaciones al Juzgado para que se dicte nueva sentencia por la que se resuelva la cuestión de fondo de la reclamación indemnizatoria planteada. Impugnan separadamente la herencia yacente y la aseguradora. El Mº Fiscal considera improcedente el recurso.

**SEGUNDO.-** Son dos los motivos que alega el actor y otras tantas las sentencias que cita de contraste, debiendo precisarse de antemano que aunque para la inadmisión previa del recurso se denuncia en el primero de los escritos de impugnación (D. Luis Enrique y otros) que "no se diferencian los motivos de contradicción o recurso sino que se plantean de forma conjunta y heterogénea", ello no resulta atendible pues aun reconociendo una cierta heterodoxia expositiva, lo cierto es que tras exponer el recurrente la correspondiente comparativa de sentencias en cada uno de los dos motivos de recurso señalando la identidad de pretensión y la existencia de pronunciamientos distintos, finalmente se contiene en uno y otro un apartado C) relativo a la "infracción legal de la sentencia recurrida y quebranto en la interpretación del Derecho y formación de jurisprudencia" donde se denuncia la vulneración normativa (del art 59 del ET y 1968 y 1969 del CC el primero y del 217.3 de la LEC el segundo) correspondiente, cumpliéndose así los requisitos mínimos al respecto.

Entrando, pues, en el examen de la contradicción exigida en el art 219 de la LRJS , la sentencia referencial que se cita en el primero de los motivos es la de 24 de julio de 2001 del TSJPV , que contempla un caso en el que el trabajador de una empresa de montajes metálicos sufrió un accidente por caída de un andamio el 13 de marzo de 1998, habiéndose hallado a consecuencia de ello en situación de incapacidad temporal hasta el 30 de junio de 1999 en que causó alta con informe-propuesta de incapacidad, siéndole reconocida una incapacidad permanente total (IPT) por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 21 de octubre de 1999, habiendo presentado el trabajador papeleta de conciliación frente a las empresas demandadas el 23 de octubre de 2000 y frente a las compañías de seguro el 14 de ese mismo mes y año y precisando la Sala de suplicación, al revisar los hechos probados, que la fecha de salida de la citada resolución es de 2 de noviembre de 1999. Sobre esta base fáctica se declara que no opera la prescripción alegada pues el actor debió tener conocimiento de la resolución administrativa sólo **a partir** del 2 de noviembre de 1999 en que data el sello de salida de la misma, habiendo accionado "pocos días antes de finalizar el plazo anual de prescripción", en tácita referencia a la mencionada fecha de la presentación de la papeleta de conciliación (23/10/2000) como *dies ad quem* .

La comparación entre resoluciones, en los términos precitados, depara el resultado de inexistencia de contradicción, porque ambas aplican la misma doctrina, si bien sobre diferentes hechos, que es lo que determina que aquella no pueda apreciarse, toda vez que partiendo las dos de la fecha de salida de la resolución administrativa como única conocida a efectos de determinar el inicio del cómputo del plazo ( *dies a quo* ), no había transcurrido el año en el caso de la sentencia de contradicción, según su tercer fundamento

de derecho en relación con sus hechos probados segundo y séptimo (este último, como dice la sentencia de suplicación en su segundo fundamento, quizás errando en la referencia del ordinal queriendo referirse, en realidad, al segundo) y se había sobrepasado en el de la recurrida, conforme se desprende de su segundo y -sobre todo- cuarto (primer y segundo párrafos) fundamento de derecho en relación con sus hechos probados cuarto y noveno, con lo que se justifican los pronunciamientos encontrados.

En consecuencia no se puede considerar cumplido el requisito del art 219.1 de la LRJS , como apunta el Mº Fiscal en su preceptivo informe, con lo que el motivo, de antemano, debe desestimarse por concurrir, como en aquél se dice, en causa de inadmisión.

**TERCERO.-** En cuanto al segundo motivo, la sentencia de contraste es la de esta Sala del TS de 20 de abril de 2004 , que se refiere a un accidente laboral acaecido el 29 de marzo de 1996, que dio lugar a una resolución administrativa de 24 de septiembre de 1997 que reconocía al trabajador, de oficio, una IPT, habiendo éste presentado papeleta de conciliación el 26 de enero de 1999 y demanda el 27 de mayo de ese año. En dicha resolución se declara que no existiendo proceso penal previo, la acción exigiendo responsabilidad por daños y perjuicios no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas producidas por el mismo, lo que no se deriva del mero parte médico, sino de la resolución firme en proceso de invalidez, debiendo entenderse que aun cuando la fecha de ésta es el 24 de septiembre de 1997, al no existir, sin embargo, en los hechos probados de la sentencia recurrida ni en la de instancia constancia alguna de la fecha en que tal resolución se notificó, la carga de la prueba de los elementos que constituyen una excepción, como es la de la prescripción, incumben a quien la invoca, lo que implica en ese caso que se declare no prescrita la acción, con devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que se dicte nueva sentencia en la que se resuelvan las restantes cuestiones planteadas.

Cabe entender que la contradicción concurre, dado que en la sentencia recurrida la carga de la prueba sobre la prescripción (inexistencia) se hace recaer sobre el actor, según se infiere del segundo párrafo de su cuarto fundamento de derecho cuando dice que *"por parte del actor no se prueba -en puridad ni se alega- la concurrencia de circunstancias ciertamente anormales por causa de las cuales no pudiera razonablemente haber tenido conocimiento hasta el 11.07.2004 del contenido del informe de valoración médica del EVI que consta emitido en fecha 25.05.2004 o incluso de la resolución del INSS declarándolo en incapacidad permanente absoluta en la que consta como fecha de salida el 29.06.2004"* , es decir, que, como se ha expresado, considera que es el trabajador quien debe acreditar en qué fecha exacta conoció lo resuelto por la entidad gestora desplazándose hacia éste la carga de la prueba del plazo prescriptivo, contrariamente a lo que sostiene la sentencia de contraste, que exige se esclarezca, a cargo de la parte contraria, que alega la prescripción, la fecha de notificación de la resolución administrativa, a partir de cuyo momento comienza el cómputo del plazo al efecto.

**CUARTO.-** Siendo posible, pues, el examen de este segundo y último motivo, el recurrente señala, como se ha dicho, la infracción del art 217.3 de la LEC , sosteniendo que "debieron ser los demandados quienes al alegar que había transcurrido más de un año desde que (el actor) había tenido conocimiento de la resolución que acordaba su incapacidad.....debían indicar el día de inicio de la prescripción, lo que no sólo no se alegó ni se probó en modo alguno" .

Como dice nuestra sentencia de 11 de diciembre de 2013 (rcud 1164/2013 ), que cita la sentencia recurrida en su cuarto fundamento de derecho y también la parte demandada (D. F. y otros) en su escrito de impugnación, aunque ambas de modo incompleto, " .....La cuestio#n suscitada en el presente recurso ya sido decidida por la Sala en diferentes ocasiones anteriores a la decisio#n recurrida, porque -en efecto-reiteradamente hemos indicado [ SSTS SG 10/12/98 -rcud 4078/97 ; 12/02/99 -rcud 1494/98 -; 06/05/99 -rcud 2350/97 -; 22/03/02 -rcud 2231/01 -; 20/04/04 -rcud 1954/03 -; 04/07/06 - 834/05 -; 12/02/07 - 4491/05 -; y 21/06/11 -rcud 3214/10 -] que:

a).- *El plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones de indemnizacio#n de dan~os y perjuicios atribuibles a la empresa y derivados de accidente de trabajo o de enfermedad profesional es -efectivamente- el de un año, previsto en el art. 59.2 ET ; y la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, según dispone el art. 1968 CC , se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas.*

b).- *Aunque el «dies a quo» para reclamar tal responsabilidad empresarial se sitúa cuando la acción puede ejercitarse, ello no necesariamente equivale al momento en que acaece el AT o la del alta médica en el mismo o en la EP, «que expresará el parecer del facultativo que lo emite y cuya comprensión para la generalidad de los beneficiarios será de difícil entendimiento, dados los términos científicos que en tales*

documentos deben utilizarse»; como tampoco se inicia en la fecha en que se impone el recargo por infracción de medidas de seguridad; en igual forma que los «procesos penales deducidos a consecuencia de un accidente de trabajo, impiden que pueda comenzar a correr el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente».

c).- **En puridad, el plazo «no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico».** Y cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas, el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, porque la resolución del INSS en vía previa «no fue firme hasta que recayó la citada sentencia de la Sala de lo Social, y sólo desde tal firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo», «pues sólo hasta ese momento se supo con certeza cuáles eran las dolencias y secuelas que el actor padece a consecuencia del accidente de autos»; y «**obviamente, la solución sería otra si la parte se aquietase a la resolución administrativa de la Gestora respecto de la incapacidad reconocida, ya que en tal caso habría que estar al informe propuesta**». Y en consecuencia, tal conocimiento -pleno y cabal- solamente se produce en la fecha en que se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de IP, que es «cuando el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles los perjuicios que de ellas se van a derivar. Por tanto debe ser el momento de conocimiento de esta resolución el punto de partida para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios».

El hecho de estar al informe propuesta cabe entenderlo en el sentido de que dicha propuesta es la que establece el marco patológico de la persona accidentada, que, no obstante, como tal propuesta, ha de confirmarse por la autoridad laboral a quien está dirigida mediante la subsiguiente resolución administrativa, y en todo caso, tanto respecto del informe como de la resolución, la solución que se impone es la misma, ya que no hay constancia en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia reproducida en la recurrida -que es la única relación fáctica que puede tenerse en cuenta- de la fecha en que pudo haberse notificado aquél (el informe propuesta de 25 de mayo de 2004) al actor y si tal notificación se produjo realmente al mismo y no sólo a la entidad gestora, no apareciendo, por otra parte, en el hecho cuarto de la sentencia de instancia -reproducido en el antecedente de hecho segundo de la sentencia recurrida- más que la fecha en que se emitió tal dictamen pero no la de su hipotética comunicación al trabajador, como tampoco, según se ha repetido, cuándo tuvo lugar la notificación al mismo de la resolución administrativa declarando la IPT.

En tales condiciones la solución es la que señala nuestra precitada sentencia de 20 de abril de 2004 (rcud 1954/2003), que culmina su razonamiento diciendo que " *resulta evidente del examen de las actuaciones que la acción que se inició con la papeleta de conciliación presentada el 4 de enero de 1.999 se había interpuesto transcurrido ya el año desde que se dictó la resolución del INSS por la que se declaró la invalidez permanente total del actor, fechada el 24 de septiembre de 1.997, pero no existen en los hechos probados de la sentencia recurrida, ni en la de instancia, constancia alguna de la fecha en que tal resolución se notificó y la carga de la prueba de los elementos que constituyen una excepción como es la de al prescripción incumben a quien la invoca, tanto por aplicación del viejo principio del artículo 1214 del Código Civil, como del hoy vigente artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala que incumbe al demandado la carga de probar los hechos que conforme a las normas que le sean aplicables, impida, extingan o enerven la eficacia de los hechos jurídicos constitutivos. Implica ello que declaremos no prescrita la acción...*"

En consecuencia, también en este caso la carga de la prueba de la superación del plazo prescriptivo y, por tanto, de la existencia de la prescripción, incumbe a la parte que alega la excepción y no al revés, tal y como se infiere del brocardo jurídico que dice que corresponde la carga de la prueba al que afirma y no al que niega, que es lo que plasma el art 217.3 de la LEC, invocado, como infringido, por el actor, toda vez que en el relato del que se parte sólo consta que la resolución de la Dirección Provincial del INSS por la que se reconoce al actor una situación de incapacidad permanente absoluta es de 29/06/2004 sobre un cuadro clínico apreciado por el EVI el 25/05/2004 (hecho quinto) y que el procedimiento penal se inició por denuncia interpuesta por el trabajador el 11/07/2005 (hecho noveno), sin que aparezca cuándo tuvo lugar la notificación de aquélla al actor, lo que no permite efectuar con certeza y exactitud el cálculo del año normativamente establecido al efecto, siendo ello de todo punto necesario e ineludible al sustentarse la prescripción sobre un principio de seguridad jurídica y no de justicia.

No es obstáculo, sino precisión a todo ello, lo prevenido en el art 217.7 de la LEC, a que hace mención la referida parte demandada en su escrito de impugnación y que alude a la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio como cláusula de cierre del precepto, porque partiendo

de la base de que la excepción de prescripción no pudo ser conocida por el actor más que en el propio acto de juicio donde se formuló, éste no se hallaba obligado a elucubrar anticipadamente sobre su formulación ni precaverse de ese modo contra la misma, al incumbir su prueba a la parte que la formulaba, mientras que esta última (la demandada) preparaba dicha excepción como parte de su contestación a la demanda sabiendo que la/s fecha/s que podía dar como inicio del cómputo del plazo prescriptivo ex art 59 del ET era/n únicamente la de la resolución o documento correspondiente pero en todo caso no la de su notificación al interesado - que es la que realmente cuenta- por ser ajena a ese procedimiento. Y, precisamente por ello, si entendía que existía un principio o indicio de tal prescripción pero no su plena acreditación, tenía que tratar de asegurar su resultado mediante el esclarecimiento de dicho extremo, para lo cual pudo, si no lo obtenía de otro modo, instar de manera razonada, incluso acudiendo anticipadamente al órgano jurisdiccional y en aplicación y desarrollo efectivo de los principios de los arts 24.1 y 118 de la CE , que se requiriese del propio actor o de la entidad gestora la documentación acreditativa de ese particular, que era un disponible y fácil recurso para formular con éxito esa oposición procesal para quien, en principio y como se ha indicado, está obligado a acreditarlo, precisamente por tratarse de un hecho extintivo o impeditivo de la acción de exigencia de la responsabilidad demandada, de manera que no basta tampoco para sostener la apreciación de la prescripción lo que alega la aseguradora codemandada en su escrito de impugnación de que le resulta imposible demostrar la fecha de notificación por no tener acceso a los documentos correspondientes al ser privados, ni, en fin, es aplicable al respecto, como dice, el art 265 de la LEC , que se refiere a documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto y no a las cuestiones de diferente índole, como la excepción referida.

Y si ese extremo (la notificación) no aparece en la relación de hechos probados del caso presente y, por tanto, no puede considerarse suficientemente demostrado, como se precisa para iniciar el cómputo del plazo que transcurre hasta el ejercicio de la acción penal interruptiva de tal prescripción, ésta no puede entenderse producida sin lugar a dudas, al faltar la fehaciencia del inicial *dies a quo* , sin que sean atendibles al respecto ni la alegación de cuestión nueva formulada por los familiares del empresario fallecido en su escrito de impugnación -toda vez que la cuestión de la notificación documental, se haya o no alegado expresamente por el actor en su momento, es inherente al tema de la prescripción misma y forma parte de ella- ni las hipótesis y elucubraciones de esa parte que expone densa y no muy claramente en dicho escrito sobre la base, o bien de la mención de documentos que no acreditan decididamente el extremo controvertido, como la percepción de la primera prestación de seguridad social por el actor, o sobre la de fechas diferentes referentes a otros extremos como el fallecimiento del empresario, cuando lo que cuenta es que la acción penal (a la que se aúna la acción civil en principio), que como reclamación interrumpe la prescripción, se siguió el 11 de julio de 2005 contra aquél (hecho noveno de la sentencia de instancia) y continuó hasta que se dictó auto de 31 de mayo de 2010 de sobreseimiento por fallecimiento del mismo (hecho séptimo), a partir de cuya notificación se reanuda *ex novo* el cómputo del plazo de la acción debatida en las presentes actuaciones, interrumpiéndose nuevamente el plazo con la reclamación de 10 de mayo de 2011 del actor a que se hace mención en el relato probatorio (hecho décimo), hasta que, por fin, se interpuso demanda el 21 de junio siguiente (21/06/2011, folio 2 de las actuaciones), sin que, en consecuencia, sea posible constatar indubitadamente el transcurso del reiterado plazo prescriptivo.

Por todo ello, visto el informe del Mº Fiscal, se impone la estimación del recurso, lo que implica la devolución de las actuaciones al Juzgado de instancia -cuya sentencia, acogedora de la excepción, fue confirmada por la de suplicación- para que dicte nueva sentencia por la que, teniendo por no prescrita la acción ejercitada, se resuelvan las restantes cuestiones planteadas. Sin costas.

## FALLO

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

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ovidio , contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, en el recurso de suplicación núm. 275/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 18 de octubre de 2013 , dictada en autos 667/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la HERENCIA YACENTE DE D. Víctor , D. Luis Enrique , DÑA. Palmira , D. Ambrosio , D. Ceferino , DÑA. Marí Jose y la entidad aseguradora LA ESTRELLA SEGUROS Y REASEGUROS, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Devuélvase las actuaciones al Juzgado de instancia -cuya sentencia, acogedora de la excepción, fue confirmada por la de suplicación- para que dicte nueva sentencia por la que, teniendo por no prescrita la acción ejercitada, se resuelvan las restantes cuestiones planteadas. Sin costas.



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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ