



Roj: **STS 2475/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2475**

Id Cendoj: **28079140012017100454**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2017**

Nº de Recurso: **3756/2015**

Nº de Resolución: **489/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 7 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 15 de septiembre de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 1282/15 formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Donostia-San Sebastián de fecha 11 de marzo de 2015 dictada en virtud de demanda formulada por D. Jacobo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) sobre grado de invalidez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Con fecha 11 de marzo de 2015 el Juzgado de lo Social número 3 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Jacobo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, y DECLARAR que el demandante se encuentra afecto de una incapacidad permanente ABSOLUTA por enfermedad común, DEBIENDO de estar y pasar las partes por dicha declaración, condenando al INSS a que proceda a abonar al demandante una prestación económica consistente en el 100% de la base reguladora de 1.588,35 euros, catorce veces al año, con efectos desde el día 10 de abril de 2014, más revalorizaciones legales correspondientes, debiendo de abonar además una sanción pecuniaria de 1000 euros, así como al abono de los honorarios de la asistencia jurídica de la parte actora».

**SEGUNDO.**- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina: "PRIMERO: Que D. Jacobo nació el día NUM000 de 1954, y ha venido trabajando como albañil, habiendo figurado como tal afiliado en el Régimen General de la Seguridad Social.

SEGUNDO . Que mediante resolución dictada por el INSS el día 28 de abril de 2014, se reconocía al Sr. Jacobo afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho al percibo de una prestación del 75% de la base reguladora de 1.588,35 euros, 14 veces al año, con efectos desde el día 10 de abril de 2016.

TERCERO. Que el estado físico y psíquico que presenta el actor en la actualidad es el siguiente: CARDIOPATIA ISQUÉMICA NOV-2013. SCACESTE-IAM ANTERIOR EXTENSO. FIBRINOLISIS SIN CRITERIOS DE REPERFUSION. EAC MONOVASO 100% DA PROXIMAL. FE 40%. ACTP+STENT. ESTUDIO PERFUSIÓN DIC-2013 CON CONGESTIÓN PULMONAR AL ESFUERZO (DERRAME PLEURAL) Y NECROSIS ANTEROLATERAL, APICAL Y SEPTAL DEL 29%, ISQUEMIA 10%, PSAP 45 MMHG, FE ISOTÓPICA 32%.



CUARTO. Que las limitaciones funcionales y orgánicas que restan en la actualidad al actor son las siguientes: PRESENTA DISNEA A PEQUEÑOS ESFUERZOS, CON UNA FE DEL 40% Y UNA SITUACIÓN DE III/IV DE LA NYHA. LIMITADO PARA REALIZAR CON EL MÍNIMO DE RENDIMIENTO, EFICACIA O SEGURIDAD EXIGIBLES EN EL ACTUAL MERCADO LABORAL, LAS TAREAS PROPIAS DE CUALQUIER TIPO DE PROFESIÓN POR MUY SENCILLAS, LIVIANAS O SEDENTARIAS, Y DE POCO REQUERIMIENTO FÍSICO O INTELECTUAL QUE ÉSTAS PUDIEREN RESULTAR.

QUINTO. Que la base reguladora a considerar es la calculada por el INSS en la suma de 1.588,35 euros, con efectos desde el día 10 de abril de 2014.

SEXTO. Que la parte actora interpuso una reclamación administrativa previa contra la resolución dictada por el INSS, que fue desestimada.»

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sentencia con fecha 15 de septiembre de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia de 11 de Marzo de 2015 del Juzgado de lo social nº 3 de Donostia, en autos nº 420/14, confirmando la misma en su integridad.»

**CUARTO.-** La letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2015 formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30/04/1998 (R. 157/98) y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 10/06/92 (R. 362/92). SEGUNDO.- Se alega la infracción por aplicación indebida del art. 97.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la improcedencia del recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El trabajador, que venía prestando servicios como albañil, fue declarado afecto de incapacidad permanente total para su profesión en resolución del INSS de 28-4-2014. El Juzgado de lo Social estimó la demanda del beneficiario elevando el grado de incapacidad permanente al de absoluta añadiendo la sanción pecuniaria de 1.000 € y el abono de los honorarios de letrado de la parte actora en concepto de temeridad y mala fe, resolución que fue confirmada en suplicación. La sentencia recurrida razona que se ha forzado al actor a judicializar su pretensión desde el momento que en la vía administrativa el INSS ha dictado resolución asumiendo la propuesta del EVI, contradiciendo los razonamientos de dicho equipo si bien es ésta una apreciación errónea de la sentencia y en el acto del juicio no se opuso una sola razón contra la pretensión de declaración de incapacidad permanente absoluta.

Recorre el INSS en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencias de contraste las dictadas el 30-4-1998 por el TSJ de Navarra y el 10-6-1991 por el TSJ de Castilla-La Mancha en relación a dos diferentes motivos, el relativo a la imposición de la multa apreciando temeridad y mala fe y el referido al pago de honorarios de letrado.

**SEGUNDO.-** La sentencia designada como contradictoria para el primer motivo niega la existencia de mala fe o temeridad en el hecho de no haber computado el INSS unas cotizaciones que habrían elevado el porcentaje de la pensión de jubilación del actor del 79,12% al 88%, porcentaje este último reconocido por la sentencia de instancia. En suplicación se razona que la entidad gestora utilizó los resortes o instrumentos procesales que la ley pone a su disposición para tratar de contrarrestar la posición del demandante, al margen de la mayor o menor consistencia jurídica de la oposición intentada en el proceso, sin que la existencia de una sentencia dictada por el Tribunal Supremo contraria a la tesis defendida por la demandada permita tildar de temeraria su actitud en el proceso pues ello vendría a excluir "ad futurum" la facultad que a los órganos judiciales asiste para poder modificar el criterio que vinieren sosteniendo con anterioridad respecto a un tema concreto.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere



que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007 ), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 ).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , 3014/2007 y 1138/2008 ), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012 R. 2094/2011 ).

Entre ambas resoluciones no cabe establecer la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS, ya que ni los supuestos de hecho presentan una igualdad sustancial entre sí ni tampoco se advierte en la valoración de la intensidad de la conducta al originarse en distinto sustrato fáctico respecto a lo resuelto en vía administrativa.

La apreciación en el trámite de dictar sentencia de una causa de inadmisión del motivo determina una desestimación, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal.

**TERCERO.-** En el segundo motivo, la sentencia dictada el 10-6-1992 por el TSJ de Castilla-La Mancha revoca la sentencia que había impuesto al INSS y la TGSS una multa de 100.000.- Ptas. por temeridad y el pago de los honorarios de letrado. La cuestión debatida se refería a la revisión de oficio de una pensión de orfandad.

Acerca del pago de honorarios, la sentencia niega la aplicación del artículo 97.3 de la LPL a supuestos no contemplados en el mismo al hacer la norma expresa referencia al empresario por no gozar éste del beneficio de justicia gratuita, llevando a una conclusión negativa la aplicación del artículo 38.2 de la LGSS y el artículo 232 de la LPL .

Entre ambas resoluciones cabe apreciar la necesaria contradicción ya que la cuestión que se debe resolver es la estrictamente procesal sin que sea de utilidad comparar la intensidad del comportamiento de la entidad gestora en relación a su actuación tanto procesal como decisoria en la vía administrativa.

**CUARTO.-** Alega la recurrente la infracción del artículo 97.3 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, de la LRJS .

La cuestión planteada ha sido reiteradamente resuelta en resoluciones de esta Sala tanto al amparo de la anterior Ley de Procedimiento Laboral, como de la vigente Ley de la Jurisdicción social a partir de la **STS** de 25-9-1993 (Rcud. 1859/1992 ), cuya fundamentación se pronuncia en los siguientes términos:

«CUARTO.- No cabe duda que el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como todas las Entidades Gestoras del sistema público de la misma, gozan del beneficio de justicia gratuita, pero esta circunstancia por sí sola y con carácter general no les excluye de una posible condena en costas. El artículo 47 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aplicable por imperio de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la de Procedimiento Laboral, dice que "los que tengan derecho a litigar gratuitamente por declaración legal estarán obligados a pagar las costas causadas en su defensa y las de la parte contraria, si fueran condenados en costas". Lo que acontece es que el artículo 232.1 de la Ley de Procedimiento Laboral , que impone la condena en costas de la parte vencida en el recurso de suplicación o en el de casación, excluye de dicha condena al vencido que goce del beneficio de justicia gratuita. De donde ha de seguirse que, efectivamente, aplicando, sin más la teoría del vencimiento no puede condenarse en costas a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social que vean desestimadas totalmente los recursos de suplicación o de casación que interponen. Por otra parte, también es verdad que tal como está redactado el precepto que comentamos, los honorarios del Letrado de la parte recurrida han de ser considerados como una parte integrante de las costas y, por tanto, no cabe excluirlos para darles un tratamiento diferenciado, lo que iría en contra del claro sentido propio de las palabras ( artículo 3.1 del Código Civil ). 2.- Pero de lo expuesto no puede seguirse, sin más, que quede excluida, en absoluto, la posibilidad de condenar en costas a los litigantes que gocen del beneficio legal de justicia gratuita y, concretamente, de que sean obligados a satisfacer los honorarios del Abogado que hubiese asistido, necesariamente, a la contraparte. El artículo 97.3 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que, en la instancia, la sentencia,



motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con notoria temeridad , además de la sanción pecunaria a que se refiere, y cuando fuera empresario, el pago de los honorarios de los Abogados; y el artículo 201.2 de la misma ley , referido al recurso de suplicación, se ocupa de tal supuesto, imponiendo a la Sala el deber de pronunciarse al respecto. Lo que pone de manifiesto -y aunque los preceptos citados no se refieren expresamente al litigante que goza del beneficio de justicia gratuita- que exista la posibilidad, como no podía ser menos, de que el Juzgador, en cualquiera de sus grados, pueda apreciar la mala fe o temeridad notoria de alguno de los litigantes, en cuyo caso, la interpretación armónica y equitativa de todos los preceptos citados ( artículo 3. número 1 y 2 del Código Civil ) ha de llevar a la conclusión de que es posible la condena en costas de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y, en consecuencia, al pago de los honorarios de la parte recurrida en los recursos de suplicación y casación, pero solo cuando la sentencia motivadamente, aprecie y así lo declare la mala fe o notoria temeridad en la conducta procesal del Organismo de que se trata. **STS** 5/12/2000 rcud. 4423/1999 . No cabe imponer las costas procesales por el mero criterio de vencimiento a las entidades gestoras, que tienen beneficio de justicia gratuita, reiterando así doctrina. ».

A idéntica solución han llegado las SSTS de 5-12-2000 (Rcud. 4423/1999 ), 25-10-1999 (Rcud. 3510/1998), vigente la LPL y posteriormente 20-11-2014 (Rcud. 2719/2013 ) y de 17-2- 2015 (Rcud. 1631/2014 ) vigente la LJS.

Debido a la sustancial igualdad de las cuestiones debatidas la doctrina de mérito es de aplicación por razones de homogeneidad y seguridad jurídicas al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación por lo que procede la desestimación del recurso de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

## FALLO

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

: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 15 de septiembre de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 1282/15 . Sin que haya lugar a la imposición de 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 la Excm. Sra. Magistrada Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea 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.