



Roj: **STS 4473/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4473**

Id Cendoj: **28079140012021101073**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2021**

Nº de Recurso: **5053/2018**

Nº de Resolución: **1171/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Bilbao, núm. 9, 15-01-2018,**
STSJ PV 2374/2018,
STS 4473/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.171/2021

Fecha de sentencia: 30/11/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5053/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/11/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

Transcrito por: OLM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5053/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Seccion001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1171/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 30 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Alfonso Bartau Rojas, en nombre y representación de Productos Tubulares S.A., contra la sentencia de 3 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1243/2018, formulado frente a la sentencia de 15 de enero de 2018, dictada en autos nº 123/2017, por el Juzgado de lo Social núm. nº 9 de Bilbao, seguidos a instancia de D^a. Sofía contra Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Productos Tubulares, S.A. y Mutualia, sobre Seguridad Social.

Han comparecido en concepto de recurridos la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y el Letrado D. Óscar Vellisca Sáez, en la representación que ostenta de D^a. Sofía .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de enero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar la demanda interpuesta por Sofía contra TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PRODUCTOS TUBULARES S.A. y MUTUALIA en el sentido de revocar las resoluciones administrativas impugnadas, declarando la procedencia de aplicar el recargo del 30% en su día impuesto a la codemandada PRODUCTOS TUBULARES, S.A. a la pensión de viudedad reconocida a la actora, con cargo exclusivo a la citada empresa y efectos desde el 1/04/16, debiendo las restantes partes estar y pasar por esta resolución".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO. El marido de la ahora demandante Doña Sofía con DNI NUM000, era Don Heraclio, que prestó servicios para la empresa codemandada PRODUCTOS TUBULARES, S.A., como peón especialista desde el 1/09/11.

SEGUNDO. El trabajador sufrió un accidente laboral el 9/11/11 consistente, en síntesis, en atrapamiento pélvico por una máquina.

TERCERO. Como consecuencia de las lesiones derivadas del accidente laboral expresado, el actor fue declarado afecto de IPA derivada de AT a través de resolución del INSS de 2/09/13 con efectos económicos al 8/05/13.

El cuadro clínico consignado en el dictamen propuesta de 12/08/13 es el de "politraumatismo pélvico con múltiples fracturas ..

CUARTO. Incoado expediente en materia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y previos los trámites oportunos, el 12/04/13 se dictó resolución por el INSS declarando la existencia de responsabilidad empresarial y que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo sean incrementadas en el 30% con cargo exclusivo a la empresa PRODUCTOS TUBULARES, S.A.

QUINTO. Agotada la vía administrativa, el recargo impuesto fue judicialmente impugnado por la empresa dando lugar a los autos 895/13 de este Juzgado, dictándose sentencia desestimatoria el 3/11/14 que obra como documento nº 4 de la demanda, dándose por expresamente reproducida.

Recurrida en suplicación por PRODUCTOS TUBULARES, S.A. la resolución fue confirmada por STSJPV de 14/07/15. Interpuesto recurso de casación, fue inadmitido a través de ATS 15/09/16.

SEXTO. Don Heraclio falleció el 2/03/16.

Según informe definitivo de autopsia fechado el 22/07/16 y presentado por la empresa como dócilmente nº 1 de su ramo de prueba, la muerte es de naturaleza natural, figurando como diagnóstico provisional -que se eleva a definitivo- el de cardiopatía isquémica.

SÉPTIMO. Mediante resolución del INSS con fecha de salida 15/04/16 (documento nº 9 de la demanda), se reconoció a la actora pensión de viudedad calculada conforme al porcentaje del 52% de la base reguladora de 2.364,52 euros y efectos económicos al 1/04/16.

OCTAVO. A través de escrito presentado ante la entidad gestora el 27/05/16, la demandante instó que se incrementara la pensión de viudedad reconocida conforme al recargo del 30% impuesto a la prestación por IPA del causante, pretensión denegada mediante resolución de 24/08/16.



NOVENO. Consta agotada la vía administrativa previa, al haberse dictado resolución administrativa el 27/12/16 que desestimaba la reclamación previa formulada por la interesada el 6/10/16".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Productos Tubulares, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 3 de julio de 2018 en la que, manteniendo el relato fáctico de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao de 25-1-2018, procedimiento 123/2017, por don Alfonso Bartau Rojas, Procurador de los Tribunales y de la entidad Productos Tubulares, S.A., la que se confirma, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, cifrándose en 1.000 euros los honorarios de letrado de cada una de las partes impugnantes, y pérdida de depósitos y consignaciones, a los que se les dará el destino legal."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la representación procesal de Productos Tubulares, S.A., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia seleccionada de contraste, en su escrito de 19 de junio de 2019, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23/6/2008 (Recurso Suplicación 5.170/2007). El motivo de casación alegaba la infracción de los artículos 218 de la LEC y 24.1 de la Constitución Española.

QUINTO.- La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso e impugnado el recurso por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2021, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La representación procesal de la entidad codemandada Productos Tubulares, S.A., plantea como núcleo casacional una cuestión procesal: incongruencia omisiva de la sentencia que combate por carencia de pronunciamiento acerca del motivo tercero del recurso de suplicación que la misma formuló subsidiariamente.

La resolución recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 3 de julio de 2018 (R. 1243/201/), desestima el recurso de suplicación formulado por aquella mercantil y confirma la sentencia de instancia que, a su vez, había estimado la demanda presentada por la actora, todo ello en materia de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad derivado de accidente de trabajo, confirmándose, en suma, la imposición de un recargo, con cargo a dicha mercantil y a favor de la demandante, del 30%.

2. Informa el Ministerio Público la procedencia del recurso, partiendo del cumplimiento del presupuesto de contradicción. Argumenta a aquel efecto que la sentencia impugnada no contiene referencia suficiente a la pretensión subsidiaria formulada, ni refleja en sus fundamentos jurídicos razonamiento alguno sobre ella y tampoco pronunciamiento directo o indirecto, entendiéndose que la falta de motivación produce una efectiva indefensión material pues impide la eventual formulación de una impugnación al desconocerse las razones de la presunta, o mejor inexistente, decisión sobre el motivo formulado.

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, niega la concurrencia de identidad entre las resoluciones a contrastar, y señala que la recurrida sí que se ha pronunciado sobre la cuestión subsidiaria suscitada en suplicación.

También cuestiona el requisito de contradicción la beneficiaria recurrida; junto a la indeterminación de los extremos del núcleo de contradicción, señala la inexistencia de las infracciones denunciadas, por cuanto la sentencia ha dado respuesta también al punto indicado en el recurso. Refiere el carácter novedoso del mismo, como ya opuso en sede de suplicación, así como la competencia de lo contencioso para su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Procederá con carácter prioritario examinar la concurrencia del presupuesto de contradicción establecido en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 26.11.2021 (rcud 51/2019) o 2.11.2021 (rcud 2013/2019 y 2172/2019).

La resolución que se invoca de contraste (STSJ Madrid de 23.06.08, RS 5170/2007) estima el recurso de suplicación formulado y, con ello, declara la nulidad de la sentencia de instancia para que, por el juzgado, se dicte otra nueva que resuelva, congruentemente, el litigio planteado. Argumenta que la resolución entonces recurrida no se pronunciaba sobre la petición subsidiaria recogida en el punto c) del suplico de la demanda para



minorar el porcentaje de incremento de las prestaciones, considerando que se había cometido la infracción procesal denunciada y la sentencia tenía que ser anulada.

Analizada la controversia procesal deducida en cada caso, sí cabe entender en una primera aproximación que se ofrecen elementos suficientes que avalan la identidad exigible; en el de contraste no se otorgó respuesta a la petición subsidiaria contenida en la demanda, provocando la nulidad de la resolución de instancia al apreciar la incongruencia denunciada, mientras que respecto de la sentencia actualmente recurrida se denuncia que no resuelve el motivo subsidiario articulado por la parte recurrente.

Recordemos a tales efectos el criterio reiterado de esta Sala IV conforme al cual, tratándose de una infracción procesal, resultará bastante la existencia de una homogeneidad suficiente respecto de la infracción procesal invocada, que, habiendo sido cubierta en esta litis, apertura el examen del núcleo casacional suscitado, con el que aquel presupuesto guarda en este caso íntima conexión.

TERCERO.- 1. La empresa demandada sostiene que el motivo tercero formulado de modo subsidiario en fase de suplicación, denunciaba la infracción de lo dispuesto en el art. 110.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con los arts. 71 y 75 del RGRSS (RD 1415/2004, de 11 de junio), y que su no resolución por la Sala de segundo grado conlleva la declaración de nulidad que postula, con la consiguiente infracción de los arts. 218 LEC y 24 CE.

Estima que la referencia literal, que expresa: "De aquí el que no existan motivos para excluir el recargo en la prestación de viudedad que se cuestiona, y frente a la que habrá de realizar el correspondiente ingreso del capital coste, porque la prestación no se agotó en la inicial", no implica enjuiciamiento sobre la cuestión, faltando toda motivación al respecto, que sostiene vulneradora de los preceptos citados.

2. En sentencia de Pleno de fecha 25.01.2021, RC 125/2020, con remisión al efecto a una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (STC 91/2003, de 19 de mayo y 218/2003, de 15 de diciembre de 2.003, entre otras muchas), tal y como indicamos igualmente en STS Pleno de 18 de noviembre de 2021 Rc 81/202, se rememora el concepto de incongruencia omisiva o ex silentio, entendiendo por tal el "desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido" (SSTC 136/1998, de 29 de junio y 29/1999, de 8 de marzo) que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación 'sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurra la controversia procesal (STC 215/1999, de 29 de noviembre). Lo que en el supuesto de la incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando 'el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales' (SSTC 124/2000, de 16 de mayo, 186/2002, de 14 de octubre y 6/2003, de 20 de enero 2003/1401)".

De manera paralela, relacionamos la doctrina de esta Sala IV en su sentencia de 31 de marzo de 2015 (Rcud. 1865/2014), que reiterando la de 23 de abril de 2013, afirmaba lo que sigue: "(...) La jurisprudencia de esta Sala, – contenida, entre otras muchas, en las SSTS/IV 23-julio-2001 (rcud 4554/2000), 29-abril-2005 (rcud 3177/2004), 30-junio-2008 (rco 158/2007), 27-septiembre-2008 (rco 37/2006), 3-diciembre-2009 (rco 30/2009) y 16-diciembre-2009 (rco 72/2009), así como las en ellas se citan –, acorde con la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión (art. 24.1 CE) y que hay incongruencia omisiva cuando falta el pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita".

3. En el caso objeto del actual enjuiciamiento, se constata efectivamente que el recurso de suplicación se estructuró en tres motivos, siendo formulado el último de ellos con carácter subsidiario y con el contenido que indicamos.

La sentencia recurrida, en su FD 2º, desglosa esos tres motivos, recogiendo respecto del tercero, que bajo la cobertura de la letra c) del 193 LRJS, denuncia la infracción del art. 110 LGSS en relación a sus arts. 71 y 75, para a continuación indicar que postulaba que "la constitución del capital coste del recargo agota cualquier posible ampliación a otra distinta prestación que duplique el ingreso ya efectuado del capital coste". Tras



examinar los puntos precedentes, concluye la no concurrencia de ninguna razón para aislar el incremento de la prestación básica, la que se expande sobre el resto de prestaciones que tienen su origen en ella, y afirmar la inexistencia de motivos para excluir el recargo en la prestación de viudedad que se cuestiona, asevera que habrá que realizar el correspondiente ingreso del capital coste, porque la prestación no se agotó en la inicial. Finalmente, su fallo, desestima el recurso de suplicación formulado en su integridad.

De lo anterior cabría el colegir razonablemente la operatividad de una interpretación de tácita desestimación; pero la respuesta dada por la resolución va más allá: el sustrato del punto o motivo de suplicación sobre el que el recurrente hace pivotar la incongruencia, ha sido objeto de decisión expresa por la Sala en la sentencia recurrida, entendiéndose, eso sí, de manera contraria a lo petitionado por la parte demandada, que es necesario realizar el correspondiente ingreso del capital coste, porque la prestación no se agotó en la inicial. Aunque con una motivación que habría de calificarse de sucinta, da respuesta al planteamiento del recurso. No concurre, por ende, indefensión ninguna para la parte, quien pudo ejercitar los medios de defensa pertinentes.

Las circunstancias antedichas excluyen el defecto procesal que constituye el objeto del recurso de casación unificadora y enervan la estimación de la petición de nulidad que articulaba, haciendo innecesario en fin el examen de las consideraciones efectuadas de contrario por la beneficiaria, acerca del carácter novedoso del repetido motivo de suplicación y ahora de casación, conforme a lo que también manifestó en el escrito de impugnación a la suplicación.

CUARTO.- El precedente razonamiento determina la confirmación y declaración de firmeza de la sentencia impugnada, previa la desestimación del recurso unificador, oído el Ministerio Fiscal.

Se impondrán las costas derivadas de este recurso de casación unificadora en cuantía de 1500 euros por cada una de las impugnaciones verificadas (art. 235 LRJS), acordando la pérdida del depósito y de las consignaciones en su caso efectuadas para recurrir ex art. 228 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y 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 Procurador D. Alfonso Bartau Rojas, en nombre y representación de Productos Tubulares S.A.

Confirmar la sentencia de 3 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 1243/2018, declarando su firmeza.

Imponer a la parte recurrente las costas derivadas de este recurso de casación unificadora en cuantía de 1500 euros por cada una de las impugnaciones verificadas, y acordar la pérdida del depósito y de las consignaciones en su caso efectuadas para recurrir, a los que se dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.