



Roj: **STS 3198/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3198**

Id Cendoj: **28079140012021100749**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2021**

Nº de Recurso: **5132/2018**

Nº de Resolución: **848/2021**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 848/2021**

Fecha de sentencia: 26/07/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5132/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: TDE

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5132/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 848/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 26 de julio de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representados y asistidos por el letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 509/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, en autos nº 74/2017, seguidos a instancias de D. Mariano contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre incapacidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Mariano representado y asistido por el letrado D. Borja Vila Tesorero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de enero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMO la demanda formulada por d. Mariano contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y, en consecuencia, absuelvo a éstos de los pedimentos contenidos en la demanda."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El actor, nacido el NUM000 de 1059 figura afiliado a la Seguridad Social con número NUM001, desde el 13 de octubre de 1982, dentro del Régimen General como administrativo, Director de Agencia de la ONCE. Presenta una base reguladora de la incapacidad solicitada de 2649,69 euros, y complemento de gran invalidez de 1355,74 euros, encontrándose en situación de jubilación anticipada desde el 17 de marzo de 2017, con primer pago de 2 de marzo de 2017 a 31 de marzo de 2017, y pensión mensual por importe líquido de 2380,16 euros. La fecha de efectos de la prestación solicitada sería, para el caso de estimarse la demanda, el 20 de abril de 2017 sin perjuicio de la regularización por las cantidades percibidas por el beneficiario (hechos conformes; prueba documental aportada por la parte demandada al plenario).

SEGUNDO.- El trabajador se encuentra en situación de IT desde el 30/3/2015, habiéndose emitido dos informes médicos de evaluación de incapacidad laboral, que obran en el expediente a folios 18 ss, de fecha 29 de marzo de 13 de septiembre de 2016, y que aquí se reproducen tras los que se dictó propuesta de resolución de 6 de octubre, proponiendo el inicio de un expediente de incapacidad permanente, en el que se dictó dictamen propuesta de 7 de octubre 8folios 22 y 23 del expediente que se dan por reproducidos). El actor presenta el siguiente cuadro clínico residual: Descompresión del espacio I5/s1 y artrodesis transversal -sacra I5/s1 (11/5/2015) 2º a discopatía severa I5/s1 y atrapamiento radicular por fibrosis e hipertrofia facetaria. Atrofia ocular bilateral con pérdida de visión. Cumple criterios de ceguera legal. Como limitaciones orgánicas y funcionales establecía: actualmente limitado para tareas con sobrecarga mecánica/postural de r. lumbar, así como bipedestación/deambulación prolongada (hechos conformes).

TERCERO.- Obra al ramo de prueba documental de la parte actora certificación-informe de 12/1/1972 emitida por la oftalmóloga con ejercicio en Murcia que establece una agudeza visual con corrección de cristales en el ojo derecho de 0,04 y en el ojo izquierdo de 0,04.

CUARTO.- Por resolución de 28 de octubre de 2016, se acordó denegar al actor la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. Interpuesta reclamación previa la misma fue desestimada por resolución de 19 de diciembre.

QUINTO.- Se ha dictado entre las partes sentencia de TSJ de Madrid de 27/10/2017, que, unida a autos se da por reproducida."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Mariano formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 8 de noviembre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Mariano, contra la sentencia dictada en 11 de enero de 2.018 por el Juzgado de lo Social núm. 30 de los de MADRID, en los autos núm. 74/17, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre prestaciones de Seguridad Social en materia de incapacidad permanente y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos la resolución judicial recurrida y, con estimación íntegra de la demanda rectora de autos, debemos declarar, como declaramos, que el actor se encuentra afecto de una INCAPACIDAD PERMANENTE EN GRADO DE GRAN INVALIDEZ derivada de enfermedad común, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, le satisfaga una prestación económica consistente en



una pensión vitalicia y mensual equivalente al 100 por 100 de la base reguladora de 2.649,69 euros al mes, catorce veces al año, más un complemento de la citada pensión en cuantía de 1.355,74 euros mensuales, también en catorce pagas, amén de los incrementos y revalorizaciones que legalmente puedan corresponderle, y sin perjuicio de los topes máximos fijados legalmente para las pensiones públicas, con efectos económicos, todo ello, de 20 de abril de 2.017, debiendo el demandante optar entre la pensión de incapacidad permanente que en esta sede se declara o la de jubilación que viene lucrando con efectos posteriores al hecho causante de la de invalidez permanente reconocida, y sin perjuicio, a su vez, de las compensaciones económicas que procedan en atención a la alternativa por la que se decante. Se absuelve a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de los pedimentos deducidos en su contra. Sin costas."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado de la Administración de la Seguridad Social interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 25 de octubre de 2017, rec. suplicación 192/2017.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar "que con carácter principal, se estime la concurrencia de los efectos negativos de la cosa juzgada y subsidiariamente que se declare la PROCEDENCIA del recurso."

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 13 de julio de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa María Violel Piñol, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excm. Sra. D<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

#### 1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el demandante se encuentra en situación de gran invalidez.

La Entidad Gestora ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 8 de noviembre de 2018, en el recurso de suplicación núm. 509/2018, que estima el interpuesto por el demandante frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de 11 de enero de 2018, en los autos 74/2017, que había desestimado la demanda y, con revocación de este pronunciamiento, declara al demandante afecto del grado interesado .

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por la misma Sala de lo Social, el 25 de octubre de 2017, rec. 192/2017.

#### 2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha presentado escrito de impugnación en el que expone que el recurso no debió ser admitido porque en la sentencia de contraste las dolencias no eran definitivas y no se habían consolidado, no encontrándose agotadas las posibilidades terapéuticas mientras que en la recurrida no es esa la situación que ahora presenta aunque acepta que las dolencias y limitaciones que sufre el demandante en ambos momentos eran las mismas. En cuanto al fondo, entiende que la sentencia recurrida se ajusta al mandato del art. 137.6 de la LGSS.

#### 3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera, partiendo de la existencia de identidad entre los supuestos contrastados, que debe apreciarse de oficio el efecto negativo de la cosa juzgada en tanto que los requisitos para su estimación concurren en este caso con la sentencia de contraste, tal y como esta Sala ha sentado en SSTs de 26 de enero de 2017, rcud 115/2016, y 25 de octubre de 2018, rcud 203/2017. En otro caso, considera que el recurso resulta improcedente porque la doctrina de la sentencia recurrida no es acorde con la doctrina de esta Sala que parte de una valoración conjunta de las dolencias que de esa forma puedan valorarse para determinar el grado de que provocan.

### SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

#### 1.- Hechos probados de los que se debe partir



Según los hechos probados, el actor figura afiliado a la Seguridad Social desde el 13 de octubre de 1982, dentro del Régimen General como administrativo, Director de Agencia de la ONCE.

El trabajador se encuentra en situación de Incapacidad Temporal (IT) desde el 30 de marzo de 2015, habiéndose emitido dos informes médicos de evaluación de incapacidad laboral, de fecha 29 de marzo y 13 de septiembre de 2016, y posterior propuesta de resolución de 6 de octubre, proponiendo el inicio de un expediente de incapacidad permanente, en el que se dictó dictamen propuesta el 7 de octubre

El actor presenta el siguiente cuadro clínico residual: Descompresión del espacio I5/s1 y artrodesis transversosacra I5/s1(11/5/2015) 2º a discopatía severa I5/s1 y atrapamiento radicular por fibrosis e hipertrofia facetaria. Atrofia ocular bilateral con pérdida de visión. Cumple criterios de ceguera legal. Como limitaciones orgánicas y funcionales establecía: actualmente limitado para tareas con sobrecarga mecánica/postural de r. lumbar, así como bipedestación/deambulación prolongada Según certificación-informe de 12 de enero de 1972 emitida por especialista, el demandante presentaba una agudeza visual con corrección de cristales en el ojo derecho de 0,04 y en el ojo izquierdo de 0,04.

Por resolución de 28 de octubre de 2016, se acordó denegar al actor la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

El 23 de enero de 2017 se presentó demanda por el actor en la que impugnaba la anterior resolución, reclamando el derecho a ser reconocido afecto de gran invalidez

La misma Sala de lo Social dictó sentencia firme, de 27 de octubre de 2017, en proceso de incapacidad permanente seguido entre las mismas partes que se incorporó a las actuaciones.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestima la demanda porque, partiendo de que la ceguera que presenta la parte actora, que ya requería de la ayuda de tercera persona, es previa a la afiliación, a tenor del art. 193 de la LGSS, no es posible que la misma situación sirva para generar el derecho reclamado al no constar que aquella dolencia se haya visto agravada ni podía serlo ni, tampoco, es acreedor de la situación de incapacidad permanente absoluta en tanto que las nuevas limitaciones tampoco tienen la repercusión funcional que lleve a tal grado de incapacidad.

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpone recurso de suplicación en el que denuncia la infracción de la normativa y de la jurisprudencia que identifica con la STS de 3 de marzo de 2014. RcuD 1246/2013, y 10 de febrero de 2015, rcud 1764/2014, pidiendo en el suplico de su escrito el reconocimiento de la gran .

La Sala de lo Social del TSJ dictó sentencia estimatoria del recurso, reconociendo al demandante en situación de gran invalidez, con efectos desde el 20 de abril de 2017.

Según la Sala y partiendo de que al momento de afiliarse al sistema de la Seguridad Social el demandante presentaba ceguera legal, por cuanto su agudeza visual con corrección era inferior a 0,10 en ambos ojos y que ahora han surgido otras dolencias osteoarticulares que le limitan para tareas que impliquen sobrecarga mecánica o postural en el segmento afectado -raquis lumbosacro- de la columna vertebral, así como la bipedestación o sedestación prolongada, considera que, aunque la jurisprudencia ha venido señalando que no es posible reconocer la gran invalidez a quien antes de la afiliación padece ceguera legal, ello no impide que, si aparecen nuevas dolencias, éstas y la ceguera deben ser valoradas conjuntamente. En ese línea razona lo siguiente: " Efectivamente, es así. Si a la privación del sentido de la vista que presenta el actor desde antes de su afiliación a la Seguridad Social, se añade que debido a las dolencias osteoarticulares surgidas en raquis lumbosacro no puede desempeñar actividades que impliquen la sobrecarga -mecánica o postural- de tal segmento de la columna vertebral, y sin que tampoco esté en condiciones de permanecer en bipedestación o caminar durante un cierto tiempo, no hay duda que el mismo es merecedor de la situación protegida de gran que pide con carácter principal, pues, en clave objetiva, necesita la ayuda de otra persona para los actos esenciales de la vida, de suerte que resulta de plena aplicación la doctrina recogida en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2.016 (recurso nº 308/16)".

### **TERCERO. - Examen de la contradicción**

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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".

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.

## 2.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, dictada en un procedimiento seguido por las mismas partes que las del presente procedimiento, en reclamación de gran invalidez, es la dictada por la misma Sala de suplicación, el 25 de octubre de 2017, rec. 192/2017.

Según sus hechos probados, el actor figura afiliado a la Seguridad Social desde el 13 de octubre de 1982, dentro del Régimen General como administrativo, Director de Agencia de la ONCE.

El trabajador se encuentra en situación de Incapacidad Temporal (IT) desde el 30 de marzo de 2015.

El 12 de agosto de 2015 fue iniciado expediente para el reconocimiento de la Incapacidad Permanente alegando tener problemas que le generan dependencia de tercera persona, fundamentalmente por ceguera legal. El 17 de agosto de 2015 se emitió Informe médico de Síntesis y el 17 de septiembre de 2015 el Dictamen Propuesta. El 23 de septiembre siguiente, el INSS dictó resolución acordando denegar la prestación de incapacidad permanente por no ser las lesiones que padece, susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas, debiendo continuar bajo tratamiento médico, en la situación jurídica que le corresponde, por el tiempo que sea necesario hasta la valoración definitiva de las lesiones.

El demandante presenta ceguera total que además resulta de la certificación-informe de 12 de enero de 1972. El actor presenta el siguiente cuadro clínico residual: Descompresión del espacio I5/s1 y artrodesis transverso-sacra I5/s1 (11/5/2015) 2º a discopatía severa I5/s1 y atrapamiento radicular por fibrosis e hipertrofia facetaria. Atrofia ocular bilateral con pérdida de visión. Cumple criterios de ceguera legal. Como limitaciones orgánicas y funcionales establecía: actualmente limitado para tareas con sobrecarga mecánica/postural de r. lumbar, así como bipedestación/deambulación prolongada.

El 8 de octubre de 2015 el demandante presentó reclamación previa contra la resolución de 23 de septiembre de 2015 con expresa invocación de las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 3/3/2014, sobre recurso unificación doctrina 1246/2013 y recurso 1764/2014, de 10/2/2015, que fue desestimada por resolución de 23/10/2015, confirmatoria de la anterior

Se presentó demanda en reclamación de gran invalidez que fue desestimada por el Juzgado de lo Social y confirmada por la Sala de lo Social del TSJ.

Según la sentencia referencial, no se han vulnerado los arts. 194.6 de la LGSS ni la jurisprudencia que cita, SSTS de 3 de marzo de 2014 y 10 de febrero de 2014, porque, atendiendo a los hechos probados, y tras citar la STS de 19 de julio de 2016, rcud 3907/2014, entiende que " En el presente caso la ceguera ya la padecía el actor en el año 1972 cuando contaba con 12 años, al haber nacido en 1959, antes de su ingreso en el mundo laboral y las nuevas lesiones que padece en la actualidad le impedirían realizar tareas que exijan sobrecarga mecánica/postural de r. lumbar, así como bipedestación/deambulación prolongada, por lo que en no se puede concluir que se encuentre en situación de gran , grado que se postula, por lo que de acuerdo con el referido criterio jurisprudencial desestimamos el recurso y confirmamos la sentencia de instancia".

## 3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en el supuesto resuelto por la sentencia recurrida como en el de la sentencia de contraste, nos encontramos con el mismo demandante. El cuadro de padecimientos y limitaciones funcionales que en ambos casos se declaran probados es idéntico. Tanto en un caso como en otro, el actor ha pretendido obtener de los tribunales idéntica declaración de gran invalidez. No obstante ello, el pronunciamiento de las sentencias contrastadas es contradictorio en tanto que la sentencia recurrida estima la demanda mientras que la sentencia de contraste la rechaza.

Por ello, y como ya ha admitido la Sala en otros supuestos en los que se presenta situación parecida, "...a juicio de la Sala, la existencia de dos resoluciones judiciales, con pronunciamientos distintos con respecto a un mismo demandante, igual grado de Incapacidad Permanente, y sobre un mismo cuadro clínico, justifica la existencia de la contradicción entre sentencias que viene exigida por el artículo 219 de la LRJS , por lo que procede entraren el fondo de la cuestión controvertida" ( STS de 12 de febrero de 2014, rcud 482/2013).





A lo anterior no obsta que la sentencia recurrida haya aplicado determinada doctrina de esta Sala (STS de 10 de febrero de 2015, rcud 1764/2014, y 20 de abril de 2016, rcud 308/2016) cuando resulta que la sentencia de contraste también apoya su pronunciamiento en la jurisprudencia que identifica ( STS de 19 de julio de 2016, rcud 3907/2014), por cierto de fecha posterior a la tomada en consideración por la sentencia recurrida y cuya doctrina ha sido confirmada por otras posteriores de esta Sala, como la de 10 de julio de 2018, rcud 4313/2017, y 29 de septiembre de 2020, rcud 1098/2018, dictada en Pleno.

La parte recurrida, en el escrito de impugnación del recurso, al igual que lo hiciera en su demanda, considera que no existe identidad entre los supuestos de las sentencias comparadas porque la resolución administrativa que en cada expediente administrativo se dictó señalaba unas causas diferentes para justificar la denegación de la incapacidad permanente reclamada. Pero esa circunstancia resulta irrelevante en este caso. Es cierto que en la del primer proceso se indicaba por la parte demandada, en la resolución administrativa objeto de la demanda, que no estaban agotadas las posibilidades terapéuticas y que debía continuar tratamiento, mientras que en la emitida posteriormente -objeto de este procedimiento- la causa de denegación lo era por no alcanzar grado de incapacidad alguno, pero resulta que, incluso al margen de que ese carácter no consolidado no afectaba a la dolencia visual sino a las nuevas dolencias, tenemos que en vía judicial y, más concretamente, en las sentencias que están siendo contrastadas, se ha partido ya de un cuadro diagnóstico y de limitaciones funcionales que permiten valorar si el trabajador está en el grado que reclama, siendo reconocido el solicitado en la sentencia recurrida y negado en la sentencia de contraste. Es más, la desestimación que hace la sentencia de contraste no lo fue porque no estuvieran agotadas las posibilidades terapéuticas, lo que hubiera implicado un examen y razonamiento sobre el art. 193.1 párrafo primero de la LGSS, sino que su fallo reposaba en el párrafo segundo del art. 193.1 de dicha norma, relativo al alcance que debe otorgarse a dolencias anteriores a la afiliación, debate que es en el que, también se ha centrado la sentencia recurrida, y al que, necesariamente, se ha unido en ambos casos, el de valoración de las nuevas dolencias -de otra naturaleza- que han aparecido posteriormente (las mismas y con similar e idéntico repercusión funcional -limitación para tareas de sobrecarga mecánica/postural de región lumbar, bipedestación/deambulación prolongada-, en los dos casos).

#### **CUARTO. - Aplicación del efecto de cosa juzgada.**

Dado que el Ministerio Fiscal, al emitir su informe, ha invocado la existencia de cosa juzgada con efecto negativo y, además, la parte demandada ha basado su oposición a la demanda en lo resuelto en la sentencia de contraste que se aportó al proceso tras su dictado, permitiendo que se levantara la suspensión del juicio, a petición de las dos partes y por el efecto de litispendencia que aquella pudiera tener, pasamos a resolver la excepción alegada.

##### 1. Normativa a considerar

Art. 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con la cosa juzgada formal, dispone que " Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas".

Art. 222 de la LEC, en relación con la cosa juzgada material, señala lo siguiente: " 1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley.

[...]

4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal"

Art. 421, sobre la resolución en casos de cosa juzgada, dispone que "1. Cuando el tribunal aprecie la pendencia de otro juicio o la existencia de resolución firme sobre objeto idéntico, conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 222, dará por finalizada la audiencia y dictará, en el plazo de los siguientes cinco días, auto de sobreseimiento.

Sin embargo, no se sobreseerá el proceso en el caso de que, conforme al apartado 4 del artículo 222, el efecto de una sentencia firme anterior haya de ser vinculante para el tribunal que está conociendo del proceso posterior".

##### 2. Doctrina de la Sala



Como recordaba la STS de 30 de septiembre de 2004, rec. 1793/2003 y 6 de junio de 2006, rcud 1234/2005, la cosa juzgada es una excepción procesal que tiene por finalidad impedir que una misma cuestión pueda ser resuelta con diferentes pronunciamientos definitivos. Es por ello por lo que se viene entendiendo que la sentencia que desconoce que una anterior firme, sobre la misma cuestión y entre las mismas partes, vulnera el derecho de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica, en los que la cosa juzgada material se integra, "entra[n]do en el Derecho público al obligar al juzgador a reconocer su existencia en todas las resoluciones que adopte, de modo que ni siquiera se exige que sea excepcionada, sino que puede apreciarse de oficio, "aunque se trate de órganos colegiados divididos en secciones distintas", pues aun así, quedan vinculados por sus resoluciones anteriores[ STC 161/1989, de 16/Octubre ]; y que se impone una concepción amplia de la cosa juzgada y la consiguiente interpretación flexible de sus requisitos", como recuerda la última de las sentencias que hemos citado anteriormente, siguiendo la doctrina constitucional que proclama que la existencia de pronunciamientos contradictorios sobre unos mismos hechos es incompatible con el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva ( STC 301/2006 y 164/2020)

Esta figura puede provocar dos efectos que deben ser diferenciados. Así, el efecto negativo o excluyente, ( art. 222.1 de la LEC), por el cual se impide a los órganos judiciales pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya resuelto por sentencia firme, exigiéndose en este caso que entre la primera sentencia y la segunda concorra la más perfecta identidad objetiva, tal y como recuerda, entre otras, la STS de 20 de diciembre de 2006, rcud 151/2005. Efecto negativo está identificado con el principio non bis in ídem (como recuerda la STS, Sala 1ª de 20 de abril de 2010, rec. 1896/2007) que impide la existencia del proceso posterior, como "ya lo recordó la sentencia de esta Sala IV de 27-1-98,"el principio de cosa juzgada material – en su efecto negativo – que trata de evitar por motivos de seguridad jurídica hermanados con el prestigio de los órganos jurisdiccionales, la repetición indefinida de litigios sobre el mismo asunto ( STS 6 de diciembre de 1982 y 23 de mayo de 1990)" ( STS de 21 de julio de 2000, rcud 2484/1999, 11 de octubre de 2005, rcud 1076/2004).

El efecto positivo o prejudicial ( art. 222.4 de la LEC), aunque exige que los litigantes de los dos procesos sean los mismos, no requiere de la identidad objetiva que excluye un posterior proceso, bastando con que lo decidido en el primer proceso condicione el segundo, constituyendo aquel un antecedente lógico de lo que sea su objeto de forma que el órgano judicial, al dictar la sentencia en este segundo proceso, está vinculado por lo resuelto en el primero.

Igualmente, y sobre la apreciación de oficio de la cosa juzgada es un criterio que ha venido sentando este Tribunal cuando es evidente su existencia al trascender del mero interés de las partes al interés público en manifestación de aquellos derechos fundamentales a los que se anuda, señalando que " la Ley de Enjuiciamiento Civil considera la cosa juzgada como una excepción apreciable de oficio cuando es evidente su existencia, toda vez que trasciende del mero interés particular de las partes, para situarse decididamente en la esfera del interés público y constituir una manifestación el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( SSTS 372/2004, de 13 mayo , 277/2007, de 13 de marzo , 686/2007, de 14 de junio , 905/2007 de 23 julio , 422/2010, de 5 de julio). Supone, por consiguiente, que el hecho de que no se hubiera planteado formalmente y no haya sido resuelta en dicho trámite procesal, no impide que pueda estimarse de oficio en la sentencia, si en este momento se aprecia la concurrencia de los requisitos exigidos, sin que el hecho de que no lo haga o de que lo haga determine la incongruencia de la sentencia, sino la infracción en su caso de las reglas que sobre la cosa juzgada se establecen en el artículo 222 del Código Civil " ( STS, Sala 1ª de 1 de julio de 2013, rec. 739/2011, en la que se resuelve sobre la cosa juzgada material, negativa, cuya doctrina se reitera en la de 16 de octubre de 2018, rec. 449/2016). Y así lo ha venido manteniendo esta Sala, al decir que " La STS 7 de marzo de 1990 (rec. 2763/1989) ya advirtió que la cosa juzgada constituye una cuestión de orden público procesal; dado que la finalidad que persigue es la seguridad jurídica puede y debe ser apreciada por los Tribunales incluso de oficio, sin necesidad de alegación de las partes, " si se deduce con claridad de los datos obrantes en el proceso " ( STS de 15 de enero de 2019, rec. 212/2017 y 12 de febrero de 2014, rcud 482/2013, entre otras.

Más concretamente, en relación con el recurso de unificación de doctrina, esta Sala, desde la sentencia 30 de abril de 1994, viene diciendo que, cumplido el requisito de la contradicción, debemos examinar de oficio la existencia de cosa juzgada, " ya que superada aquella exigencia, la Sala está vinculada por la cosa juzgada a la hora de decidir sobre el fondo, según reiterada jurisprudencia que se cita en nuestra sentencia de 25 de mayo de 2011 y que reiteran las sentencias de 26 de mayo y 17 de noviembre de ese año. En estas sentencias se establece que "el efecto positivo de la cosa juzgada, que regula el art. 222.4. de Ley de Enjuiciamiento Civil se configura como una especial vinculación que, en determinadas condiciones, se produce entre dos sentencias, en virtud de la cual lo decidido por la resolución dictada con carácter firme en el primer proceso vincula la decisión que ha de adoptarse en el segundo cuando la primera decisión actúa como elemento condicionante de carácter lógico o prejudicial en la segunda. Los elementos necesarios para el efecto positivo de la cosa juzgada son la identidad subjetiva entre las partes de los dos procesos y la conexión existente entre los pronunciamientos". ( STS de 12 de febrero de 2014, rcud 482/2013, ya citada anteriormente, en un supuesto



en el que, reclamándose la incapacidad permanente absoluta a los efectos de acceder a otra prestación, se dicta sentencia desestimatoria, siendo que anteriormente había obtenido en sentencia firme el reconocimiento de dicho grado, siendo esta resolución la invocada allí como sentencia de contraste)

### 3. Doctrina aplicable al caso.

Es claro que en el presente caso estamos ante dos sentencias en las que el demandante es el mismo y resuelven sobre la misma pretensión -reconocimiento de gran invalidez- frente a la Entidad Gestora.

En efecto, hemos analizado anteriormente, a los efectos de superar el juicio de contradicción, que los hechos probados sobre los que se emiten los respectivos pronunciamientos son los mismos, siendo los relevantes, por un lado, la situación física y limitaciones que el trabajador presentaba antes de su afiliación al sistema que, indudable y necesariamente, debe ser la misma en los dos procesos, y por otro, las posteriores que se han quedado configuradas en las dos sentencias y que, como ya se indicó, resultan ser las mismas en ambos momentos en los dos casos.

Ante esta situación, es evidente que lo resuelto en el primer proceso tiene el efecto de cosa juzgada negativa sobre el presente. Así, hay concurrencia del elemento subjetivo, al estar presentes en los dos procesos las mismas partes y en la misma condición; del mismo modo, concurre el elemento objetivo al versar los dos procesos sobre los mismos hechos -el mismo cuadro de padecimientos y limitaciones funcionales en los que se apoyaba la causa petendi, que es la necesidad de ayuda de tercera persona, lo que llevaba en ambos procesos a formular la pretensión de reconocimiento de gran invalidez.

Como se ha dicho anteriormente, las propias partes del proceso, en su momento, solicitaron del órgano judicial que se suspendieran las actuaciones por el efecto de litispendencia que el primer proceso tenía sobre el presente, a lo que se accedió por el órgano judicial. Además, la parte demandada, en su contestación a la demanda, en el acto de juicio basó toda su oposición en que la situación era la misma que la del proceso anterior, en una clara alegación del efecto que aquí estamos aplicando, al insistir en que el cuadro diagnóstico y limitaciones eran las mismas entonces que las del actual proceso. Junto a ello, el Ministerio Fiscal ha hecho expresa invocación de dicha cuestión con lo cual hemos tenido que pronunciarnos atendiendo a lo que se ha alegado y pedido.

La aplicación del efecto de cosa juzgada que aquí se aprecia no implica que, necesariamente, siempre que se haya dictado sentencia firme en un proceso de determinación del grado de incapacidad permanente se impida una posterior reclamación. Esto es, y en relación con lo que doctrinal y jurisprudencialmente se viene calificando como límites temporales de la cosa juzgada, la proyección del efecto que esta cuestión procesal provoca está sometido a elementos sobrevenidos que puedan generar una situación diferente a la ya enjuiciada, lo que permite formular una nueva pretensión. Es lo que sucede en materia de incapacidades laborales en las que el cuadro diagnóstico y de limitación funcional y orgánica que el trabajador pueda presentar, en un momento determinado, aún cuando estemos ante dolencias consolidadas o previsiblemente definitivas, y hayan sido o no calificadas como constitutivas de uno de los grados de incapacidad permanente, puede verse alterado por hechos posteriores, jurídicamente relevantes, que haría desaparecer ese efecto vinculante para el órgano judicial, permitiendo que esa novedosa y relevante situación sea objeto de un nuevo proceso. Lo que aquí se está apreciando es la existencia de cosa juzgada en relación con un grado de incapacidad permanente que ya se ha dicho en sentencia firme que no es posible reconocerlo con base en unas dolencias anteriores a la afiliación que ya entonces eran generadoras del grado reclamado sin que las posteriores que presenta, de otra naturaleza y que en los dos pronunciamientos eran las mismas, tengan similar alcance en orden a que provoquen la asistencia de tercera persona.

**QUINTO.-** Lo anteriormente razonado, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, y apreciando de oficio la excepción de cosa juzgada, sin entrar en la cuestión planteada en el recurso pero estimándolo parcialmente, en tanto que solicita la casación de la sentencia recurrida, debemos casar ésta y confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, aunque desestima la demanda por la cuestión de fondo, dicha desestimación debe ser por los fundamentos que aquí se han expuesto, esto es, por la estimación de la excepción de cosa juzgada que no permite resolver la cuestión de fondo suscitada en la nueva demanda. Todo ello sin imposición de costas.

## FALLO

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

1.- Declarar de oficio que la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de octubre de 2017, rec. suplicación 192/2017, produce fuerza de cosa juzgada en el presente procedimiento.





2.- Consecuencia de la anterior declaración, estimando parcialmente el recurso, procede casar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 8 de noviembre de 2018, en el recurso de suplicación seguido bajo el número 509/2018 y, desestimando el recurso de suplicación, confirmar el fallo de la sentencia de instancia, desestimatorio de la demanda por existencia de cosa juzgada.

3.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

### Voto Particular

que formula la Magistrada Excm.a Sra. D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol, a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 5132/2018.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulamos Voto Particular (VP) discrepante a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 5132/2018 para exponer la tesis que sostuve en la deliberación, acogíendome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, por cuanto oportunamente se dirá, que en síntesis es el hecho de que estimo que entre las sentencias comparadas no concurre la exigencia de contradicción. Baso el presente voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas:

**PRIMERA.-** A modo de antecedente y por su interés, cabe señalar que:

1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de noviembre de 2018 (Rec. 509/2018), que revoca la de instancia para declarar al actor en situación de gran invalidez, por entender la Sala que aún cuando el demandante comenzó su prestación laboral de servicios para la ONCE el 13-10-1982, hecho que determinó su afiliación inicial al Sistema de Seguridad Social, ya se encontraba en situación de ceguera legal, puesto que la agudeza visual con corrección era inferior a 0,10 en ambos ojos (0,04 en los dos), en la actualidad padece otras dolencias osteoarticulares a nivel de raquis lumbosacro, habiéndosele practicado una artrodesis L5- S1, a resultados de la cual está limitado para realizar tareas que impliquen sobrecarga mecánica o postural de ese segmento de la columna vertebral, al igual que la bipedestación o sedestación prolongadas, sin que pueda aplicarse la jurisprudencia que ha insistido en que los déficits visuales anteriores a la afiliación al Sistema de Seguridad Social no pueden ser merecedores de una gran invalidez, puesto que ello no impide la valoración conjunta de secuelas que supongan una agravación relevante de su estado residual. En definitiva, considera la Sala que el que las dolencias sean anteriores a la afiliación, no veda su ponderación conjunta con las demás que hayan podido sobrevenir con el paso del tiempo, debiendo estarse a la jurisprudencia que determina que es necesario valorar conjuntamente todas las secuelas cuando se dirime si concurre o no una incapacidad permanente.

**SEGUNDA.-** 1.- Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el INSS, planteando como cuestión si corresponde la declaración de gran invalidez a un trabajador, administrativo, que con anterioridad a su alta en el sistema de Seguridad Social presentaba patologías que hacían necesaria la ayuda de una tercera persona, y que con posterioridad presenta dolencias de tipo osteoarticular que le impiden realizar tareas que exijan sobrecarga mecánica /postural de columna lumbar, así como bipedestación/deambulación prolongada.

Invoca el INSS recurrente de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de octubre de 2017 (Rec. 192/2017), referida al mismo trabajador que el de la sentencia recurrida que instó, un año antes, proceso sobre reconocimiento de situación de gran invalidez.

Pues bien, dicha sentencia confirma la de instancia que desestimó la demanda presentada por el actor en que solicitaba el reconocimiento en situación de gran invalidez, teniendo en cuenta que la ceguera ya la padecía el actor en el año 1972 y por lo tanto antes de su ingreso en el mundo laboral, y aunque padece nuevas lesiones que le impedirían realizar tareas que exijan sobrecarga mecánica/postural de r. lumbar, así como bipedestación/deambulación prolongada, no se puede concluir que se encuentre en situación de gran invalidez en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior y ya superada, que rechaza declarar una situación de gran invalidez cuando con anterioridad al ingreso en el mundo laboral el actor ya presentaba una situación clínica que pudiese exigir la ayuda de una tercera persona, conclusión a la que llega sin efectuar una valoración conjunta de las dolencias previas a la vida laboral y las adquiridas con posterioridad.



2.- Entre las sentencias comparadas no puede apreciarse la existencia de contradicción exigida por el art. 219 de la LRJS.

Cierto es que ambas sentencias se refieren al mismo trabajador, de ahí que los hechos probados en relación con las dolencias padecidas, sean los mismos, en particular en relación a que con anterioridad a la afiliación al sistema de seguridad social ya se padecían dolencias que hacían que el actor pudiese necesitar la ayuda de tercera persona. Asimismo en ambas sentencias la pretensión es la misma: reconocimiento en situación de gran invalidez de trabajador de la ONCE

Pero las sentencias difieren al hacer referencia a la jurisprudencia de esta Sala. Los fallos son contradictorios puesto que mientras que la sentencia recurrida considera que debe aplicarse prioritariamente la más reciente jurisprudencia que determina que deben valorarse todas las dolencias que padecen los trabajadores a efectos de determinar el grado de incapacidad, de forma que si existen nuevas dolencias que no existían en el momento de la afiliación del trabajador en el sistema de Seguridad Social se deberán tener en cuenta éstas conjuntamente con aquéllas a los efectos de determinar el grado incapacitante, incluida la gran invalidez, y en el caso se considera que se ha producido una agravación relevante de su estado residual.

Contrariamente, en la sentencia de contraste se aplica la jurisprudencia anterior ya superada, que determina que existiendo dolencias antes de la afiliación a la Seguridad Social que exigían la ayuda de tercera persona, ya no puede reconocerse a los trabajadores en situación de gran invalidez, y valora las dolencias adquiridas con posterioridad exclusivamente.

A mayor abundamiento, en el caso de la sentencia referencial, la resolución del INSS de fecha 23/09/2015, acuerda denegar la prestación " *por no ser las dolencias que padece, susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas, debiendo continuar bajo tratamiento médico...*"; mientras que en el caso de la sentencia recurrida la resolución del INSS de 28/10/2016, acuerda denegar la prestación " *por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral...*"

Por otro lado, la sentencia voto mayoritario, aprecia la existencia de cosa juzgada, lo cual no ha sido objeto de debate en suplicación, ni lo ha planteado el recurrente en esta vía de recurso.

En consecuencia, como se ha adelantado, no concurren los requisitos exigidos por el art. 219 LRJS.

3.- Por cuanto antecede, estimo, dicho sea con los debidos respetos que debió desestimarse el recurso por concurrir causa de inadmisibilidad, en concreto falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

Es en este sentido que formulo mi voto particular, en Madrid a 26 de julio de 2021.