



Roj: **ATS 12528/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:12528A**

Id Cendoj: **28079140012018203129**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2018**

Nº de Recurso: **1710/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 07/11/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: **1710/2018**

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Transcrito por: JVS / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1710/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 7 de noviembre de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 15 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 25 de julio de 2017, en el procedimiento nº 220/17 seguido a instancia de D.^a Almudena contra el Instituto Nacional de la



Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre incapacidad permanente absoluta, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 7 de febrero de 2018, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 11 de abril de 2018 se formalizó por el letrado D. Antonio Giménez Ramiro en nombre y representación de D.^a Almudena, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 20 de septiembre de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dirige el recurso de casación unificadora presentado por la beneficiaria de la pensión por incapacidad permanente total a combatir la sentencia de suplicación por haber confirmado la sentencia de instancia y con ello dejado de reconocer la incapacidad permanente absoluta interesada. Consta el recurso de tres motivos, cada uno con la correspondiente sentencia de contrate. El primer motivo denuncia la nulidad de todo lo actuado por haber presidido el acto del juicio oral una magistrada distinta de la que dictó la sentencia de instancia. El segundo motivo interesa el reconocimiento de la pensión por incapacidad permanente absoluta atendiendo al cuadro clínico de la demandante y a su avanzada edad (62 años). El tercer y último motivo denuncia la no valoración en la instancia y en la suplicación de los informes médicos de parte. Procede la íntegra inadmisión del recurso por falta de contradicción.

SEGUNDO.- 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 Cuarta 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 muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

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 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015)].

La sentencia recurrida (STSJ de Madrid, 07/02/2018, rec. 1428/2017) desestima el recurso de suplicación presentado por la demandante, confirmando la sentencia de instancia que no le había reconocido la pensión por incapacidad permanente absoluta. Para la sentencia recurrida, en primer lugar, no procede la nulidad de la sentencia de instancia por el hecho de haber sido dictada por magistrada distinta de la que presidió el acto del juicio oral, pues a requerimiento de la Sala la Secretaría correspondiente ha certificado que la misma magistrada que presidió el acto del juicio oral dictó la sentencia. En segundo lugar, no se accede a la revisión fáctica del cuadro clínico de la demandante por ser facultad de la juzgadora de instancia la valoración de los informes médicos de parte. Y en tercer y último lugar, considera la sentencia recurrida que el cuadro clínico de la demandante no le impide la realización de cualesquiera actividades u oficios. Literalmente: "(...) el cuadro clínico que presenta la recurrente le impiden realizar actividades que precisen requerimientos manipulativos por rizartrrosis del primer dedo derecho, dominante, no estando agotadas las posibilidades terapéuticas en cuanto a la comprensión del nervio cubital derecho con parestesias en 4º y 5º dedo, que se encuentra en observación, pero no le incapacitan para desarrollar profesiones que no exijan esa precisión con las manos, debiendo señalarse que el trastorno adaptativo no posee entidad suficiente como para privarle de su capacidad laboral pues en el informe del Hospital de La Princesa de 8/06/2017 se indica: "reacción adaptativa relacionada por la paciente con limitación funcional que le impide ejercer su profesión", sin que conste que le impida ejercer otras distintas a la que habitualmente ha desempeñado" (F. J. 3).



La primera sentencia de contraste (STS, 4ª, 23/03/2015, rec. 1146/2014), en lo que al presente recurso interesa, declara la competencia de oficio del Tribunal Supremo para pronunciarse sobre la irrecurribilidad en suplicación de una sentencia de instancia sobre reclamación de cantidad por un importe no superior a los 3.000 euros, sin afectación general por medio.

Por lo que al primer motivo del recurso se refiere, no concurre el requisito de la contradicción del artículo 219.1 LRJS porque no hay identidad sustancial alguna entre las controversias de las sentencias comparadas. Mientras la sentencia de contraste tiene que ver con la competencia funcional de los tribunales superiores de justicia y por derivación del propio Tribunal Supremo, la sentencia recurrida desestima la nulidad de la sentencia de instancia por el hecho de haber sido dictada por magistrada distinta de la que presidió el acto del juicio oral, pues a requerimiento de la Sala de suplicación el letrado de la Secretaría correspondiente ha certificado que la misma magistrada que presidió el acto del juicio oral dictó la sentencia.

La segunda sentencia de contraste (STSJ de Castilla-La Mancha, 23/04/2002, rec. 1763/2001) declara al actor en situación de incapacidad permanente absoluta. Se trata de un supuesto en el que el demandante tenía reconocida la incapacidad permanente total para su trabajo habitual de albañil. Presenta una necrosis con coxartrosis de cabeza del fémur izquierdo, intervenido de prótesis total de cadera izquierda, no cementada, y además una depresión reactiva. Por otra parte, la repercusión funcional de tales dolencias le impiden la realización de actividades con deambulación prolongada o que impliquen sobrecarga de miembros inferiores. La Sala fundamenta su decisión en las dificultades de desplazamiento y la concurrencia de la depresión que aparece como profunda, imposibilitando al actor realizar cualquier actividad u oficio.

Tampoco respecto del segundo motivo del recurso se da la contradicción del artículo 219.1 LRJS porque no hay coincidencia alguna entre los cuadros clínicos de las sentencias objeto de comparación, ni en las secuelas físicas ni en las psíquicas (trastorno adaptativo en la sentencia recurrida y depresión profunda en la sentencia de contraste).

Por otra parte, la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Así se ha declarado en los autos y sentencias de 3 de marzo de 1998 (R. 3347/1997), 22 de marzo de 2002 (R. 2914/2001), 27 de febrero de 2003 (R. 2566/2002), 7 de octubre de 2003 (R. 2938/2002), 19 de enero de 2004 (R. 1514/2003), 11 de febrero de 2004 (R. 4390/2002) y 10 de diciembre de 2004 (R. 5252/2003). En este sentido las sentencias de 23 de junio de 2005 (Recursos 1711/2004 y 3304/2004) y 2 de noviembre de 2005 (R. 3117/2004) han establecido que "este tipo de litigios carece de interés -o contenido- casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función. unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social" (sentencia de 17 de febrero de 2010, R. 52/2009).

La tercera sentencia de contraste (STSJ de Galicia, 31/05/2007, rec. 4619/2006), en lo que al presente recurso interesa, estima la revisión fáctica del hecho probado relativo al cuadro clínico de la demandante ante la mayor especialización científica del informe del psiquiatra de la sanidad pública gallega que en el dictamen médico del EVI.

Por último, respecto del tercer motivo del recurso de nuevo no se da la contradicción del artículo 219.1 LRJS porque una cosa es que pueda admitirse la revisión de hechos probados a partir de informes médicos de parte contrarios al informe del EVI, que es lo que acepta la tercera sentencia de contraste, y otra muy distinta que a la fuerza deba revisarse en suplicación el cuadro clínico derivado del informe médico del EVI a partir de los diversos informes médicos de parte en su momento aportados, que es lo que de forma suficientemente motivada niega la sentencia recurrida.

TERCERO.- A resultas de la Providencia de 20 de septiembre de 2018 por la que se abre el trámite de alegaciones ante la posible inadmisión del recurso, la parte recurrente formula alegaciones con fecha 9 de octubre de 2018. Alegaciones expresas en relación con el único motivo de posible inadmisión, la falta de contradicción. Sin embargo, los argumentos expuestos por la parte recurrente no desvirtúan en modo alguno las consideraciones y razonamientos vertidos en el ordinal anterior. De conformidad con el informe del Ministerio fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

PARTE DISPOSITIVA



LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Antonio Giménez Ramiro, en nombre y representación de D.^a Almudena contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 7 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación número 1428/17, interpuesto por D.^a Almudena, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de los de Madrid de fecha 25 de julio de 2017, en el procedimiento nº 220/17 seguido a instancia de D.^a Almudena contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre incapacidad permanente absoluta.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ