



Roj: **ATS 14170/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:14170A**

Id Cendoj: **28079140012018203654**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2018**

Nº de Recurso: **2891/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Auto**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### Auto núm. /

Fecha del auto: 13/12/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2891/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J. CATALUÑA SOCIAL

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

Transcrito por: CAG/R

Nota:

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2891/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### Auto núm. /

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

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

**En Madrid, a 13 de diciembre de 2018.**

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N.º 3 de los de Tarragona se dictó sentencia en fecha 5 de junio de 2017, en el procedimiento n.º 202/2016 seguido a instancia de D.<sup>a</sup> María Teresa contra **Telefónica** España



SA y Seguros de Vida y Pensiones **Antares** SA, sobre **reclamación de cantidad**, 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 Cataluña, en fecha 20 de febrero de 2018, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 12 de junio de 2018 se formalizó por el letrado D. Miguel Ángel Fernández Pérez en nombre y representación de D.<sup>a</sup> María Teresa, 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 18 de octubre de 2018**, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción, falta de contenido casacional y **defecto en la preparación del recurso**. 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.-** La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de febrero de 2017 (R. 7213/2017), desestima el recurso de suplicación interpuesto por la actora y confirma la sentencia de instancia igualmente desestimatoria de su demanda deducida contra **Telefónica** de España SAU y la aseguradora **Antares** en **reclamación de cantidad derivada de mejora voluntaria de Seguridad Social**.

Consta que la demandante prestó servicios para la demandada desde el 1-3-1966 hasta el 2-1-1999, **causando baja acogiéndose al programa de prejubilación de empleados de 53 y 54 años**. Por resolución del INSS la demandante fue declarada afecta de una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, con efectos desde el 20-12-2002, cuando **tenía 58 años de edad**. En expediente de revisión de grado fue declarada afecta de una **incapacidad permanente absoluta por enfermedad común, con efectos económicos del 10-2-2006 (cuando tenía 62 años)**. La actora causó baja en el seguro colectivo de riesgo de **Telefónica** el **NUM000 -2004, al cumplir los 60 años, fecha en la que finalizaba el periodo de prejubilación**.

En suplicación, tras desestimar la solicitud de revisión fáctica, en sede de censura jurídica, atiende la Sala en primer término a la impugnación de la prescripción estimada en la instancia, señalando que la misma es una excepción material y no procesal, en consecuencia, el motivo está sometido a la suerte del siguiente, referido al derecho reclamado, de forma que si este no prospera, la existencia o no de prescripción es irrelevante, teniendo que restar la dicha cuestión como imprejuzgada.

En cuanto al fondo del asunto, el Tribunal Superior pone de relieve que **la parte no alega infracción de norma alguna de Seguridad Social**, lo que determina que haya de limitar sus reflexiones únicamente a la tesis de si las lesiones estaban o no consolidadas en el momento de la primera resolución administrativa, sin poder profundizar en otros aspectos. Y al respecto indica la jurisprudencia existente sobre diversas cuestiones vinculadas: la que dice que **si no se pacta lo contrario en la póliza, la actualización del riesgo una vez vencida no extiende el régimen aplicativo**; y la relativa a las contingencias que no derivan de accidente, para las que rige el principio general de que la fecha de actualización es del momento del informe propuesta de invalidez o cuando se dicta la resolución administrativa o judicial que declara el grado correspondiente, si bien se ha matizado en aquellos casos en los que las lesiones estaban previamente consolidadas. Y en el caso la Sala comparte los razonamientos de instancia, ya que la cardiopatía que sufrió la demandante obedecía una doble lesión aórtica severa y una MPOC, y si bien el dictamen médico calificó las dichas lesiones como incapacidad permanente absoluta, la resolución administrativa consideró que existía una posibilidad laboral, por lo cual declaró la incapacidad permanente total; y en 2006 se produce una revisión de grado. Y no se comparte que las lesiones estaban ya inicialmente consolidadas, por lo que la revisión posterior no es otra cosa que un tipo de nueva resolución sobre el mismo cuadro patológico, porque al respecto solo existen indicios, que no son suficientes para desvirtuar otros dos: no consta que la actora impugnara la primera resolución, por lo que la declaración de incapacidad permanente total fue consentida, y no consta prueba de la que concluir que no existió ninguna agravación de la inicial cardiopatía.

**El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la actora y si bien únicamente alega una sentencia de contraste, en realidad consta de dos motivos.**

**SEGUNDO.-** El primer motivo tiene por objeto determinar que estando las lesiones constitutivas de incapacidad permanente absoluta objetivadas en la fecha de la declaración administrativa de incapacidad permanente total, corresponde el reconocimiento de lo reclamado por la trabajadora por el primer concepto.



Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 3 de febrero de 2011 (R. 143/2010), que estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y, revocando la sentencia de instancia, en autos seguidos frente a la aseguradora **Antares**, y **Telefónica de España SAU**, condena a la aseguradora a abonarle la cantidad de 27.769,77 euros en concepto de mejora por incapacidad permanente absoluta.

En este caso el actor había prestado servicios para **Telefónica** hasta que en julio de 2000 firmó un contrato de jubilación. El 14-1-2008 cumplió 60 años y causó baja en la póliza del seguro colectivo suscrito por la empresa con **Antares**. El INSS había declarado al recurrente en situación de incapacidad permanente absoluta con efectos económicos del 21-1-2008. El cuadro clínico que se tuvo en cuenta para tal declaración fue: metástasis ganglionares en ganglios laterales cervicales izquierdos y recurrentes izquierdos, secundarios a carcinoma medular del tiroides; el informe médico de síntesis se emitió el 17-1-2008 y el dictamen propuesta del EVI, el 21-1-2008. En el año 89 se practicó al actor tiroidectomía total más vaciamiento ganglionar izquierdo. En 2007 fue nuevamente intervenido.

La Sala de suplicación considera que la fecha del hecho causante es coincidente con el momento en que quedaron consolidadas las lesiones como invalidantes e irreversibles. En el caso, partiendo del cuadro clínico indicado, se señala que el actor fue intervenido (por segunda vez) en el año 2007 y desde entonces su situación ha sido grave sin experimentar mejoría, situación que consta en el informe anatómico patológico de 4-6-2007, en los mismos términos del informe médico de síntesis. De donde concluye que al menos desde esta fecha (incluso antes, si nos retrotraemos a la intervención quirúrgica practicada), la patología del demandante era definitiva e irreversible, siendo en consecuencia en ese momento cuando debe entenderse producido el hecho causante de la mejora, y **en esa fecha el beneficiario no había cumplido los 60 años de edad, no hallándose, por tanto, fuera de la cobertura de la póliza.**

1.- 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 (R. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (R. 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 (R. 614/2015), 6 de abril de 2017 (R. 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (R. 1201/2015)].

En consecuencia, **no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**. En efecto, la doctrina seguida por las dos resoluciones es la misma, pero los hechos acreditados en cada caso en relación a la consolidación de las dolencias de los respectivos actores, pese a los esfuerzos de la recurrente, son muy distintos, lo que justifica los distintos pronunciamientos y obsta a la contradicción. En la sentencia recurrida la demandante fue declarada afecta de una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común cuando tenía 58 años de edad, y en expediente de revisión de grado fue declarada afecta de una incapacidad permanente absoluta por enfermedad común cuando tenía 62 años, y solo existen indicios, no desvirtuados, de que al tiempo de la declaración de la incapacidad permanente total las lesiones que padecía ya eran constitutivas de incapacidad permanente absoluta, no habiéndose acreditado que no existió ninguna agravación de la inicial cardiopatía. **En la sentencia de contraste el actor fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta con efectos económicos del 21-1-2008 (varios días después de haber cumplido 60 años)**, el cuadro clínico que se tuvo en cuenta para tal declaración fue el del informe médico de síntesis se emitió de 2008 y el dictamen propuesta del EVI de 2008, pero dicho cuadro consta ya en los mismos términos en el informe anatómico patológico de 2007, y desde entonces su situación ha sido grave sin experimentar mejoría.

2.- **La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba** [SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013)] pues es claro que **el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la**



**unificación de doctrina**, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta [ SSTS de 01/06/10 (R. 1550/2009), 14/10/10 (R. 1787/2009), 06/10/10 (R. 3781/2009), 15/10/10 (R. 1820/2009), 31/01/11 (R. 855/2009), 18/07/11 (R. 2049/2010), 05/12/11 (R. 905/2011)], como sobre los criterios legales en materia de presunción judicial [ SSTS de 13/05/2013 (R. 1956/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 05/07/2013 (R. 131/2012), 26/11/2013 (R. 2471/2011), 17/09/2013 (R. 2212/2012), 03/02/2014 (R. 1012/2013), 17/06/2014 (R. 1057/2013)]. La finalidad de este recurso es "evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que - acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso" [ SSTS de 12/03/2013 (R. 1531/2012), 02/07/2013 (R. 2057/2012), 17/09/2013 (R. 2212/12)].

**En consecuencia, el presente motivo de recurso carece del contenido casacional necesario pues lo que se pretende por el recurrente es la resolución favorable a sus intereses sobre los hechos que propone, obviando los que han sido acogidos por la sentencia recurrida, o una nueva valoración de la prueba.**

**TERCERO.- El segundo motivo tiene por objeto determinar que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia al no pronunciarse sobre el instituto de la prescripción, apreciado por la sentencia de instancia.**

**Al efecto la parte no alega ninguna sentencia de contraste, limitándose a señalar los preceptos que considera infringidos y la interpretación que considera oportuna.**

De acuerdo con lo previsto en el art. 221.2.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el escrito de interposición del recurso deberá exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos. Por otro lado, a tenor del art. 225.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, son causas de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar el recurso. De este modo, la Ley de la Jurisdicción Social viene a recoger el criterio sostenido por la Sala Cuarta al amparo de la normativa anterior en la sentencia de 2 de julio de 2013 (rcud 2597/2012) y las que en ella se citan. Conforme a esa doctrina el escrito de preparación del recurso ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce, de modo que si bien no será necesario efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", sí se "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias". El mismo criterio doctrinal se mantiene en los autos, entre otros muchos, de 28 de marzo de 2017 (rcud 2167/2016), 25 de abril de 2017 (rcud 1615/2016) y 9 de mayo de 2017 (rcud 1940/2016). Por otra parte, **debe indicarse que el incumplimiento de tales requisitos constituye un defecto procesal insubsanable y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento al retrasar también de forma injustificada la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable"**. Hay que señalar además que sobre tal interpretación se pronunció el Tribunal Constitucional, declarando en auto 260/1993, de 20 de julio, que este criterio no era contrario al art. 24 de la Constitución, "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que reiteró en la STC 111/2000, de 5 de mayo.

**Concurre defecto en la preparación del recurso pues ninguna sentencia se indica para este motivo de recurso; como tampoco en el escrito de interposición, lo que impide la existencia del presupuesto básico de este recurso de casación para unificación de doctrina, cual es, la contradicción entre sentencias.**

**CUARTO.-** Las precedentes consideraciones no quedan afectadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 5 de noviembre de 2018, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 18 de octubre de 2018, respecto del primer motivo, insistiendo en la existencia de contradicción de acuerdo con su criterio, pretendiendo se tome como fecha de consolidación de las lesiones la que interesa a la parte, pero sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto, ni argumentos jurídicos que desvirtúen cuanto se ha indicado.

Se desiste del segundo motivo, ello no obstante, el recurrente manifiesta que considera "infringido el art. 24 CE y vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte, al no resolverse el recurso de suplicación de forma congruente con los motivos de recurso planteados y no pronunciarse sobre la existencia (o no) de la prescripción acogida por el Juez de instancia". Es claro que dicha vulneración del art. 24 CE ni se imputa a esta Sala ni, en todo caso, puede apreciarse en este trámite, por cuanto el conocimiento sobre el fondo del asunto



por los órganos jurisdiccionales exige como condicionante el cumplimiento de los presupuestos procesales establecidos en la ley, que, como se ha visto, no se verifica. Y, respecto de la eventual vulneración del dicho derecho por el Tribunal Superior, el recurrente tuvo ocasión de solicitarlo en forma en su recurso de casación unificadora, lo que no hizo, por lo que nada es posible resolver al respecto.

**QUINTO.-** 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. Miguel Ángel Fernández Pérez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> María Teresa contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 20 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación número 7213/2017, interpuesto por D.<sup>a</sup> María Teresa, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de los de Tarragona de fecha 5 de junio de 2017, en el procedimiento n.º 202/2016 seguido a instancia de D.<sup>a</sup> María Teresa contra **Telefónica** España SA y Seguros de Vida y Pensiones **Antares** SA, sobre reclamación de cantidad.

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

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase 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.