

## EDJ 2011/14523

Tribunal Supremo Sala 4ª, A 16-2-2011, rec. 3572/2010

Pte: Segoviano Astaburuaga, Mª Luisa

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.207.3, art.217, art.219.2, art.223 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

FERNANDO SALINAS MOLINA

JOSÉ MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil once.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga,

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social núm. 30 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 25 de noviembre de 2009, en el procedimiento núm. 1015/09 seguido a instancia de Dª Paulino contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre incapacidad permanente, 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 25 de junio de 2010, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 5 de octubre de 2010 se formalizó por el Letrado D. Eugenio García Valenciano en nombre y representación de Dª Paulino, 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 2 de diciembre de 2010, acordó abrir el trámite de inadmisión, por defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción y por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que no efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 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 una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007). Contradicción que no puede apreciarse en este caso.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18-7-08, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008).

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2010 (rec. 1411/2010), confirma la de instancia desestimatoria de la demanda rectora del proceso. Consta probado en la sentencia que la actora, auxiliar de clínica a domicilio, presenta las siguientes dolencias: "fibromialgia, Hallux-Valgus + dedo en martillo pie izdo. Osteoporosis postmenopáusica", con las que pretende en el presente pleito ser declarada afecta de incapacidad permanente total, pretensión desestimada en instancia y en suplicación, razonando

la Sala que sus patologías tienen "escasísima" repercusión incapacitante, pues el síndrome fibromiálgico no contiene especificación alguna sobre su intensidad o evaluación y la osteoporosis es propia de su edad -60 años--.

Contra esta sentencia interpone recurso de casación para unificación de doctrina la actora, aportando de referencia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de marzo de 2009 (rec. 2976/2008), respecto de la que no resulta posible apreciar contradicción porque en ella se declara a la parte actora afecta de incapacidad permanente total con unas dolencias diversas a las de autos. En efecto, padecía la actora de referencia "Síndrome fibromiálgico de data antigua diagnosticado de patología crónica e irreversible con 18 puntos de dolor en la actualidad. Asma bronquial. Rinitis alérgica. Cía resuelta quirúrgicamente. Algias generalizadas, cansancio, rigidez, migraña crónica. Síndrome depresivo controlado por MAP. Incontinencia urinaria leve. Hallux valgus bilateral". Razonando la Sala que la fibromialgia con 18 puntos de dolor contraindica la realización de actividades que impliquen esfuerzos físicos o bipedestación continua, circunstancia esta que concurre en el desempeño de su profesión de dependienta.

Así las cosas, ni las profesiones respectivas coinciden -dependienta la actora de referencia y auxiliar de clínica a domicilio la de autos--, ni las dolencias resultan las mismas, pues si bien ambas presentan fibromialgia, la actora de referencia la presenta en 18 puntos de dolor, circunstancia que no acredita la recurrente, al no estar especificada la intensidad de su síndrome fibromiálgico. Dolencia a la que suman las respectivas actoras otras en nada coincidentes, pues la actora de referencia presenta además "Asma bronquial. Rinitis alérgica. Cía resuelta quirúrgicamente. Algias generalizadas, cansancio, rigidez, migraña crónica. Síndrome depresivo controlado por MAP. Incontinencia urinaria leve", y la actora de autos "dedo en martillo pie izdo. Osteoporosis postmenopáusica" -sin perjuicio de que ambas presenten también Hallux valgus--.

SEGUNDO.- 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 -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 2.005 (Recursos 1711/2004 y 3304/2004) y 2 de noviembre de 2.005 (R. 3117/2004) han establecido que "este tipo de litigios carece de interés 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. En estos principios se ha fundado y se funda la doctrina de la Sala, con resultados que han acreditado su eficacia a lo largo del tiempo - sentencias de 19 de noviembre de 1991 (R. 1298/1990), 27 de enero de 1997 (R. 1179/1996), 18 de junio de 2001 (R. 1768/2000), 22 de marzo de 2002 (R. 2654/2001), 27 de octubre de 2003 (R. 2647/2002), 11 de febrero de 2004 (4390/2002) y 9 de julio de 2004 (R. 3145/2003)". Doctrina que ha sido seguida por las sentencias de 20 de julio de 2006 (R. 1320/2005), 29 de noviembre de 2006 (R. 1557/2005), 19 de febrero de 2007 (R. 2870/2005), 18 de abril de 2007 (R. 4757/2005), 27 de septiembre de 2007 (R. 5573/2005), 15 de noviembre de 2007 (R. 4687/2006) y 22 de enero de 2008 (R. 3890/2006).

TERCERO.- Además, adolece el recurso de defecto insubsanable en preparación, al no contener el escrito correspondiente referencia alguna a las dolencias de la actora de referencia, limitándose a señalar que se le reconoce la pensión pretendida. Y es doctrina unificada de esta Sala -entre otras, sentencias de 22 de junio de 2001 (R. 3006/2000), 26 de marzo de 2002 (R. 2504/2001), 18 de diciembre de 2002 (R. 203/2002), 20 de septiembre de 2003 (R. 3140/2001), 1 de junio de 2004 (R. 3321/2003), 11 de noviembre de 2004 (R. 4039/2003), 13 de octubre de 2006 (R. 3404/2005), 11 de diciembre de 2007 (R. 1434/2006) y 7 de octubre de 2008 (R. 538/2007)- que, conforme a lo previsto en el art. 219.2 de la LPL EDL 1995/13689, 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 necesarios 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", si "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".

Por otra parte, hay que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye defecto procesal insubsanable, porque no está prevista su subsanación en el art. 207.3 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 en relación con el art. 193.3 de la misma Ley 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 ha pronunciado el Tribunal Constitucional, habiendo declarado en auto 260/1993, de 20 de julio, que este criterio no es contrario al art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879, "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que ha reiterado en la STC 111/2000, de 5 de mayo.

Frente a los razonamientos expuestos no ha presentado la parte recurrente alegación alguna.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Eugenio García Valenciano, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Paulino contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 25 de junio de 2010, en el recurso de suplicación número 1411/10, interpuesto por D<sup>a</sup> Paulino, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid de fecha 25 de noviembre de 2009, en el procedimiento núm. 1015/09 seguido a instancia de D<sup>a</sup> Paulino contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre incapacidad permanente.

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 acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012011200395