

Roj: **STS 5629/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5629**Id Cendoj: **28079140012016100968**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/11/2016**Nº de Recurso: **1465/2015**Nº de Resolución: **1009/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AS 580/2015,**
STS 5629/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el beneficiario Don Gabriel , representado y defendido por la Letrada Doña Elvira Guerrero Fernández contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 6-marzo-2015 (rollo 147/2015), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el referido beneficiario contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo en 10-noviembre-2014 (autos 67/2014), en autos sobre incapacidad permanente seguidos a instancia del indicado beneficiario contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de marzo de 2015 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 147/2015 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, en los autos nº 67/2014, seguidos a instancia de Don Gabriel contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre incapacidad permanente. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, es del tenor literal siguiente: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Gabriel contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Incapacidad Permanente, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 10 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo , contenía los siguientes hechos probados: "1º) Gabriel , con NIE NUM000 afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 , nacido el NUM002 1966 y natural de Polonia, solicitó el 27-3-13 pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, habiendo iniciado proceso de IT el 03-11-2011. Inicialmente le fue denegada (f. 83º). El 14-11-13 le es ya reconocida con carácter provisional (f. 94º) con fecha de hecho causante 1-V-13 (agotamiento de 18 meses en IT), base reguladora de 2.068,09 €, porcentaje del 55%, pensión inicial teórica 1.137,45 €, prorratea a cargo de España 27,48% y pensión inicial a prorratea de 312,57 €. Se le significaba que no alcanzaba 55 años para el incremento del 20% bonificados los trabajos en España, hallándose en revisión la bonificación correspondiente a trabajos en Polonia, amén de que el incremento del 20% estaba condicionado a que siguiera residiendo en España, por lo que si se trasladaba al



extranjero no le sería reconocido o se suspendería su abono en otro caso. Se le adjuntaba cálculo de la base reguladora y explicación detallada del cálculo de la prorrata temporis, (folios 96 y siguientes). Los efectos económicos lo eran a 2-11-2013. 2º) El cuadro valorado fue: miocardiopatía dilatada con disfunción sistólica moderada a severamente afecta de VI en FA persistente. Cardioversión eléctrica efectiva 20-3-13. Pendiente CAR meniscopatía interna D. Se le consideraba limitado para actividades con requerimientos de mediana y gran intensidad, en rodilla D no signos flogísticos ni tumefacción, cepillo (-) rotuliano. P. stress (-), meniscales (+), BAA: 130/0º; deambulación autónoma y no claudicante (IMS de 24-4-13 y EVI 7-V-13). 3º) El 6-11-13 presenta reclamación previa solicitando el 75% de la base reguladora, pues totalizando bonificaciones por edad en Polonia y España alcanzaba 55 años ficticios. No fue contestada expresamente y el 24- 1-14 se presentó Reclamación Previa complementaria (f. 235 y ss.), solicitando de nuevo el incremento del 20% y una prorrata temporis del 76,47%. RP a la que ya se alude en la demanda coincidente de fecha-presentación 21-1-2014. 4º) El 14-8-14 se estima parcialmente su reclamación previa en el sentido de reconocerle una superior prorrata temporis (35,32%), manteniendo base reguladora, hecho causante y efectos económicos, considerando que en la fecha de hecho causante (1-5-13 -agotamiento 18 meses de IT) tiene una edad de 47 años, acreditando como realmente cotizados hasta HC 9.918 días, de ellos 5719 (15- 8-84 a 28-2-06) en Polonia, el resto en España, transcurriendo desde HC a fecha de cumplimiento de la edad de jubilación 6.488 días, por lo que tiene un total cotizado de 16.406 días (44 años 11 meses), correspondiéndole por cotización el 100% de la base reguladora, siendo la pensión teórica BR x 55% = 1.137,45 €, y la pensión prorrata 402,71 € (35,32%), 35,32% que se obtiene indicándole el INSS: 'Ahora bien, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 27/2011, la cotización requerida para que el porcentaje aplicable a la BR sea el máximo del 100% es de 12958 días (35 años y 6 meses), si acredita en España 8773 (2285+6488), sólo requiere de la utilización de 4185 días de cotización en el extranjero", por lo que la prorrata es del 35,32% según fórmula: cotización en España (2.285). prorrata = cotización en España + 4.185 días en el extranjero x 100%. No se le reconocía el incremento del 20% porque, 1) no cumpliría 55 años hasta 9-9-2016 considerando como bonificaciones: - Minas Polonia - minería interior 15-8-1984 a 28-2-06, 5.719 días efectivos, coef. 20, bonificación 1.143,80 días. - Mecanizaciones Carboníferas - ayudante mecánico interior 11-5-06 a 5-5-10, 1.456 días efectivos, coeficiente 20, bonificación 291,20 días. - Minadores Galerías y Túneles - ayudante minero interior, 25-4-11 a 4-4-13, 711 días efectivos, coef. 20, bonificación 142,20 días. Siendo el total de bonificaciones de 1.577 días, con fecha de nacimiento ficticia de 9-9-1961 y fecha de cumplimiento de 65 años 9-9-2026. Y 2) No reside en España y el incremento es incompatible con el trabajo por cuenta propia o ajena, con el desempleo y en general con cualquier tipo de renta sustitutoria de las debidas a dichos trabajos, siendo que en su caso percibe pensión de incapacidad del REMC en España, de incapacidad en la República Checa y tiene en trámite pensión en Polonia donde reside en la actualidad. Se le negaba asimismo que fuesen bonificables al 0,50 todos los trabajos de minería del carbón. La resolución obra en el ramo de prueba de la demandante y en lo demás se da por reproducida. 5º) El 21-8-14 presentó nueva R. Previa reiterando el 20% de incremento de la Base Reguladora, y en orden a la prorrata que si no se accedía a la del 76,47%, se reconociese subsidiariamente la del 41,21%. El 2-9-14 se le contesta por el INSS que no es cierto que el coeficiente del ayudante minero en España aunque lo sea en arranque sea siempre del 0,50, y que los días correspondientes a la bonificación por edad por trabajos en minas del carbón no pueden computarse como días cotizados a efectos de cálculo de las prestaciones por IP ya que esto no está previsto en la norma española ni en la comunitaria, y que no cabe más pronunciamiento al respecto porque con la resolución de 14-8-14 quedó expedita la vía judicial y agotada la vía administrativa previa. 6º) El 5-9-14 (f. 334º) amplió la demanda con cita de la RP de 21-8-14 en igual sentido, ampliación de la que tras darse traslado a la parte demandada por 3 días para que alegase lo que a su derecho conviniese, y al no ser evacuado, se tuvo por correctamente realizada (f. 343º). 7º) El actor en Polonia trabajaba en minería del carbón de interior o subterránea desconociéndose funciones/tareas concretas. - En Carbomec - Mecanizaciones Carboníferas y Servicios S.A. prestó servicios de 11-5-06 a 5-5-10 (1456 días) como ayudante mecánico auxiliando a electromecánico en las siguientes labores: Controlar el estado de las máquinas rozadoras. Controlar las cabezas y las colas, los aceites, etc. de los pánceres. Controlar las pilas o escudos. Controlar las bombas hidráulicas. Controlar el nivel de aceite de la maquinaria, de cabezas y colas. Controlar el estado de las líneas de suministro de agua y aire, al objeto de evitar cualquier tipo de escape. - En MGT - Minadores, Galerías y Túneles SL trabajó 737 días (25-4-11 a 30-4-13) como ayudante minero en frente de arranque carbón auxiliando a minero de 1ª. 8º) En juicio pasó a reclamarse bonificación del 0,50 para todos los trabajos en minería del carbón con la sola excepción de los de Carbomec (al coeficiente del 0,40) y a reclamarse una prorrata temporis del 80,59% o en otro caso del 50,01%, esto es, desde efectos económicos de 2-11-2013: - 1.250,00 € de pensión: 75% de 2.068,09 = 1.551,07 €, 1.551,07 x 80,59% = 1.250 €, ó - 775,69 € de pensión: 75% de 2.068,09 = 1.551,07 €, 1.551,07 x 50,01% = 775,69 €. Para obtener el 80,59% parte de dividir días cotizados en España (2.285) entre 2.835 días del período de referencia para haber podido lucrar pensión nacional de IPT -94,50 meses-. Para obtener el del 50,01% acepta el divisor del INSS (2.285 + 4.185) pero no el numerador que debe ser a su juicio: 2.285 + 582,40 (bonificaciones 0,40 en Carbomec) + 368,50 (bonificaciones 0,50 en MGT)".



El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por don Gabriel contra el INSS y la TGSS, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de sus distintos pedimentos".

TERCERO.- Por el Letrado de Don Gabriel, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 22-diciembre-2014 (rollo 742/2014). SEGUNDO.- Considera que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los arts. 45 y 52.1.b.ii del Reglamento Comunitario nº 883/2004.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de setiembre de 2015, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si para el cálculo de una pensión por incapacidad permanente a cargo de la Seguridad Social española reconocida al amparo de los Reglamentos comunitarios, deben tenerse o no en cuenta los días de bonificación por edad o cotización ficticia por edad en la minería del carbón; y, en especial, la incidencia que en la determinación de la pensión de incapacidad permanente, y en la prorrata, tienen las nuevas reglas de cálculo de la base reguladora de las pensiones de invalidez permanente derivada de contingencias comunes contenidas en el art. 140 LGSS tras la reforma operada por Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

2.- En el referido precepto, en la redacción entonces vigente tras la referida Ley 27/2011 se preceptuaba que: " 1. La base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se determinará de conformidad con las siguientes normas:

a) Se hallará el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante....

b) Al resultado obtenido en razón a lo establecido en la norma anterior se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, según la escala prevista en el apartado 1 del artículo 163, considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento. En el caso de no alcanzarse 15 años de cotización, el porcentaje aplicable será del 50 por 100.- El importe resultante constituirá la base reguladora a la que, para obtener la cuantía de la pensión que corresponda, habrá de aplicarse el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocido " (art. 140.1.b LGSS).

3.- En los invocados por el recurrente arts. 1.t) y 52.1.b) ii, así como en el capítulo 5, del Reglamento (CE) Nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, se preceptúa:

a) En su art. 1 (Definiciones), que " Para los fines del presente Reglamento se entiende por: ... t) «períodos de seguro»: los períodos de cotización, o de actividad por cuenta ajena o propia, tal como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro "; y

b) En su art. 52.1.b) ii, sobre pago de las prestaciones, -- incluido en el Capítulo 5 del referido Reglamento que se refiere exclusivamente a las " Pensiones de vejez y de supervivencia " (arts. 50 a 60) --, que " 1. La institución competente calculará el importe de la prestación potencialmente adeudada: ... b) calculando un importe teórico y posteriormente un importe real (prestación prorrateada), de la siguiente manera: ... ii) la institución competente establecerá a continuación el importe real de la prestación prorrateada, aplicando al importe teórico la proporción entre la duración de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con la legislación que la institución aplique y la duración total de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados ".

SEGUNDO.- 1.- En la sentencia ahora recurrida en casación unificadora por el beneficiario demandante (STSJ/ Asturias 6-marzo-2015 -rollo 147/2015), -- confirmando la sentencia de instancia (SJS/Oviedo nº 3 de fecha



10-noviembre-2014 -autos 67/2014) –, pretendiendo exclusivamente que el porcentaje de prorrata reconocido se eleve hasta el 50,01 %, se parte de que: **a)** al trabajador, de nacionalidad polaca, se le reconoció una pensión de incapacidad permanente total (IPT) por enfermedad común (EC) desde el 01-05-2013, con un porcentaje del 55% de la base reguladora y prorrata a cargo de España que se fijó finalmente en el 35,32%; **b)** el actor solicitó de la Seguridad Social un incremento del 20% en función de trabajos mineros en otros países de la Unión Europea y un porcentaje final de prorrata a cargo de la Seguridad Social hasta el 80,59%, con una pretensión subsidiaria de porcentaje del 50,01%, única ahora pretendida. Las pretensiones principal y subsidiaria son desestimadas en la sentencia ahora recurrida, por entender que este modo de cómputo supondría establecer una doble cotización a pesar de que nunca se cotizó por ello; esa doble cotización procedería, en primer lugar, de considerarla como cotizaciones ficticias y, además, como bonificación por edad hasta alcanzar la edad de jubilación. Se razona, en esencia, sobre el concreto extremo ahora debatido, y reiterando doctrina de dicha Sala de suplicación, que:

<< Distingue el Art. 140 LGSS , tras la reforma operada por la Ley 40/2007 ..., la fórmula de cálculo de la BR de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común en función de la edad del beneficiario en la fecha del hecho causante, de forma que si el sujeto es mayor de 52 años, "La base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se determinará de conformidad con las siguientes normas: ...>>, que <<Esto es, la determinación del porcentaje a aplicar a la BR resultante de dividir el importe cotizado durante las últimas 96 mensualidades por 112, obliga a tener en cuenta los años totales de cotización del sujeto, con el fin de ajustar la misma en proporción con los años cotizados acreditados por el causante, impidiendo así que las diferencias en los tiempos de cotización acreditados se traduzca en pensiones de la misma cuantía que la que se reconozca a quienes acrediten largas carrera de seguro. Pues bien, el importe resultante de dicho operación constituirá la BR de la pensión a la que, para obtener la cuantía de la pensión que corresponda, habrá de aplicarle el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocido debe llegarse a la conclusión de la sentencia sin conexión determinada con precepto alguno de los invocados>>, que <<... Ahora bien, la aplicación del expresado coeficiente reductor del 50% en nada interfiere, en el presente caso, para el cálculo de la BR del actor pues la bonificación de edad prevista en el régimen especial de la Seguridad Social de la Minería del carbón para acceder a la pensión de jubilación anticipada (Art. 9 Decreto 298/1973 ; Art. 4 R.D. 2366/1984 , DA 2ª R.D. 234/1990, de 28 de febrero , DA 7ª del R.D. 863/1990, de 6 de julio , DA 7ª R.D. 863/1991, de 11 de enero , entre otras resoluciones), únicamente se toma en consideración a efectos de la sustitución excepcional de su pensión vitalicia por una indemnización a tanto alzado, o bien para la aplicación del incremento del porcentaje previsto en el supuesto de que se tenga derecho a la IPT cualificada (Art. 139.2 LGSS y Art. 6 Decreto 1646/1972), conforme se determina en el Art. 8.2 Decreto 298/1973, de 8 de febrero , sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la minería del carbón, de acuerdo con la Ley 24/1972, de 21 de junio, a cuyo tenor "Por lo que se refiere a los pensionistas de invalidez permanente total para la profesión habitual, se tendrá en cuenta su edad incrementada con las bonificaciones que resulten de la aplicación de lo establecido en el artículo siguiente, tanto a efectos de la sustitución excepcional de su pensión vitalicia por una indemnización a tanto alzado, como del posible incremento de dicha pensión por presumirse la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior; igual norma se aplicará cuando la situación o el incremento tenga lugar en otro Régimen de la Seguridad Social y afecte a trabajadores que estén o hubieran estado comprendidos en este Régimen Especial de la Minería del Carbón ">>.

<<... Por el contrario, dicha norma no prevé, como no podía ser de otra manera dada la fórmula de cálculo de la pensión de incapacidad permanente existente a la sazón, que las bonificaciones de edad para la jubilación anticipada se tuvieran también en cuenta para el cálculo de su BR, previsión que tampoco se contempla en las reglas del Art. 140 LGSS , tras la reforma operada por la Ley de medidas en materia de Seguridad Social, ni tampoco en la posterior Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social o en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que han venido a incidir de nuevo sobre la materia, todas las cuales se atienen a la escala que establece el Art. 163.1 de la LGSS , que prevé: "La cuantía de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, se determinará aplicando a la BR, calculada conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, los porcentajes siguientes: 1º Por los primeros 15 años cotizados: el 50 por 100.- 2º A partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19 por 100, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18 por 100, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por 100, salvo en el supuesto a que se refiere el apartado siguiente ">>.

<< Esto es, el precepto se atiene a las cotizaciones realmente acreditadas, sin aplicación de coeficientes reductores por edad de ningún tipo; ello es así porque ... los años que le falten al beneficiario para acceder a la pensión de jubilación ordinaria ya se han tomado en consideración en la fórmula para el cálculo de la BR, computándolos como si hubiere cotizado íntegramente por ellos el asegurado. En otro caso y de seguir el criterio de la recurrente, dichos años se estarían computando dos veces, a pesar de no haberse cotizado nada por ellos, una vez como cotizaciones ficticias y otra como años pendientes para alcanzar la jubilación, lo que no sólo es



contrario al principio de proporcionalidad que inspira la norma sino que conduciría al absurdo, puesto de relieve por la magistrada a quo, de que el actor habría cumplido la edad de 65 años 3 años y 8 meses antes de la fecha del hecho causante de la pensión de incapacidad permanente reconocida >>.

<< ... Desestimado el anterior motivo del recurso, en cuanto a la no toma en consideración de las denominadas cotizaciones ficticias en la fórmula de cálculo de la incapacidad permanente total para mayores de 52 años, no es necesario insistir en unas cuestiones que ya han sido analizadas, y que se reiteran en este segundo motivo del recurso, sin que tal conclusión venga afectada por la doctrina contenida en la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2013 (rec 815/2012) dictada en interés de ley, pues dicha sentencia no se refiere a los coeficientes reductores, sino que versa sobre si los días- cuota, derivados de la cotización por las pagas extraordinarias, deben computarse, no solamente y en su caso, para determinar y completar el período de cotización exigible para tener derecho al acceso a las prestaciones económicas de la Seguridad Social por incapacidad permanente, derivadas de enfermedad común, sino para el cálculo de la base reguladora o para el porcentaje aplicable por años de cotización, con lo que tal BR resultaría incrementada ... >>.

<< Esto es lo que resuelve la sentencia invocada y, por lo tanto, su única incidencia en la cuestión que aquí se debate es que en ningún caso los días cuotas podrían ser tomados en consideración para "el cálculo de la BR o el porcentaje aplicable a ella por años de cotización", por lo que, siguiendo el razonamiento de la recurrente hasta el final, la única conclusión que cabría obtener es que si los días cuotas -que si han sido cotizados- no se computan, con mayor razón habrá que excluir las denominadas cotizaciones ficticias que, como su propio nombre indica, ni siquiera han sido cotizadas. Procede, por tanto, desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia" >>.

2.- En la sentencia invocada como contradictoria por el beneficiario recurrente (STSJ/Aragón 22-diciembre-2014 -rollo 742/2014), a los fines del art. 219.1 LRJS , en la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y se confirma la sentencia de instancia que estimó la demanda formulada sobre la BR de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual de minero, derivada de enfermedad común, porque las cotizaciones con las que se compensa o bonifica el adelanto de la edad de jubilación y el correspondiente acortamiento de la carrera de seguro, aunque son ciertamente cotizaciones " ficticias ", han de computarse para el cálculo de la pensión de los trabajadores emigrantes como para los trabajadores que no han emigrado, de acuerdo con las previsiones de igualdad de trato que derivan del principio de libre circulación, por lo que tienen que calificarse como período asimilado a seguro a todos los efectos. Para llegar a tal conclusión la citada sentencia referencial invoca directamente la jurisprudencia de esta Sala de casación a partir de la sentencia de 17- julio-2007 , argumentando, en esencia, que:

<< Llegados a este punto debe tenerse en cuenta que la mencionada doctrina legal quedó rectificada por la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 17.7.2007 (r. 3650/2005), a la que han seguido otras posteriores que consolidan el nuevo punto de vista, coincidente con el que se mantiene en el fallo la sentencia del Juzgado, que, por ello, se debe confirmar, desestimando el recurso.

En la actual línea jurisprudencial se encuentran las sentencias de 6.11.2007 (rcud. 4239/2005), 26.6.2008 (rcud. 4519/2007), 29.4.2009 (rcud. 4519/2007) y 29.2.2012 (rcud. 1510/2011), conforme a las cuales, de acuerdo con las previsiones de igualdad de trato que se contienen dentro del principio de libre circulación que viene recogido como uno de los que rigen en derecho comunitario y en concreto para el cálculo de las prestaciones conforme a lo previsto en el artículo 40 a) del Tratado CE vigente, la duda acerca de si aquellas cotizaciones ficticias deben calificarse o no como período asimilado a seguro, a los efectos previstos en los artículos 1 r) y 46.2 del Reglamento (CEE) 1408/81, debe resolverse en favor de una interpretación favorable a tal consideración, aunque desde la mera literalidad de los términos en que se hallan regulados en el derecho interno pudiera merecer la distinta consideración que hasta ahora se le ha dado; todo ello en aplicación del principio de "primacía" que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal de Justicia Comunitario, preside la relación entre el ordenamiento europeo y los nacionales, y sin necesidad de plantear la cuestión prejudicial anunciada.

En la última de las sentencias citadas, para cuya decisión se aportó como sentencia de contraste la ya mencionada de 17.7.2007 , se puede leer: " ... Aplicando esta doctrina, la sentencia de 17 de julio de 2007 , después de examinar detenidamente las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 18 de febrero de 1992 (asunto Di Prinzio) y 3 de octubre de 2002 (asunto Barreira), llega a la conclusión de que las cotizaciones con las que se compensa o bonifica el adelanto de la edad de jubilación y el correspondiente acortamiento de la carrera de seguro, aunque son ciertamente cotizaciones "ficticias", han de computarse para el cálculo de la pensión de los trabajadores migrantes del mar. En efecto, se trata de cotizaciones que se computan para los trabajadores que no han emigrado, y, siendo ello así, de acuerdo con las previsiones de igualdad de trato que derivan del principio de libre circulación, tienen que calificarse como período asimilado a seguro con los efectos previstos en los artículos 1.r) y 46.2 del Reglamento (CEE) 1408/ 1971" >>.



TERCERO.- 1.- Como se deduce de lo expuesto, – e informa en tal sentido el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe –, no concurre en el presente caso el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS (" *El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos* ") para viabilizar el recurso de casación unificadora, puesto que en la sentencia referencial aplica, sin detallar las causas, la doctrina sobre la BR de la pensión de jubilación contributiva a la BR de la incapacidad permanente dictadas en interpretación de preceptos incluidos en el Capítulo 5 del referido Reglamento (CE) nº 883/2004 que se refiere exclusivamente a las " *Pensiones de vejez y de supervivencia* " (arts. 50 a 60), no estando planteado, por tanto, el debate en idénticos términos, puesto que en aquella nada se razona sobre la incidencia que en la determinación de la BR de la pensión de incapacidad permanente, y en la prorrata, tienen las nuevas reglas de cálculo de esta última prestación contenidas en el art. 140 LGSS tras la reforma de la Ley 27/2011 y posteriores en análogo sentido, diferentes a las reglas sobre la jubilación, que es la razón fundamental de la decisión a que llega la sentencia recurrida. Por lo que, en definitiva, como concluye el Ministerio Fiscal, las razones de decidir de ambas sentencias son distintas y por lo tanto cabe concluir que no concurre la contradicción exigible para este recurso de casación unificadora.

2.- La inexistencia de contradicción, presupuesto del recurso de casación unificadora, constituye a tenor del art. 225 LRJS, causa de inadmisión del recurso. Procedencia de inadmisión del recurso de casación interpuesto por el beneficiario que en este trámite procesal adquiere carácter de desestimación, lo que debe ser resuelto de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y sin que haya lugar a imposición de costas (arts. 228 y 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, 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 beneficiario Don Gabriel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 6-marzo-2015 (rollo 147/2015), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el referido beneficiario contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo en 10-noviembre-2014 (autos 67/2014), en autos sobre incapacidad permanente seguidos a instancia del indicado beneficiario contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.