



Roj: **STS 3899/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3899**

Id Cendoj: **28079140012021100943**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2021**

Nº de Recurso: **4961/2018**

Nº de Resolución: **1016/2021**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5948/2018,**
STS 3899/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4961/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1016/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Federico Novo Prego, en nombre y representación de D.^a Debora , contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 2171/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de A Coruña, de fecha 28 de febrero de 2018, recaída en autos núm. 946/2015, seguidos a instancia de D.^a Debora frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. , sobre Seguridad Social.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"1º.- A la parte actora, nacida el NUM000 -68 y con profesión habitual de encargada de panadería, en virtud de un expediente de incapacidad permanente para valorar el cuadro clínico residual, en resolución el INSS en fecha de 28-5-15 se le deniega grado alguno de IP; frente a dicha resolución se formuló reclamación previa y en su resolución el INSS desestima la misma. El dictamen propuesta del EVI que sirvió de base a la resolución del INSS que denegó reconocer grado alguno de incapacidad permanente por "no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una IP fijó el siguiente cuadro residual: "ANL 10/2013, factura conminuta de diáfasis cubital derecha. Retardo de consolidación. Gammagrafía ósea 11/14: foco de osteoblastosis con componente inflamatorio asociado en muñeca derecha proyectado sobre hueso escafoides". Las limitaciones reconocidas son "disminución leve del balance articular en la muñeca derecha (rectora) con balances musculares conservados". Se da por reproducido el dictamen emitido por el EVI así como del informe de síntesis de fecha de 18-5-15 en el que se concluye que "podría existir limitación para tareas que supongan requerimientos muy intensos v mantenidos de mano muñeca derecha" - expediente administrativo-. Se da por reproducido el dictamen pericial presentado por la actora. Se considera acreditado que en el momento de emitir el dictamen propuesta del EVI estaba pendiente de ser realizada la prueba objetiva de RNM de la muñeca derecha de la actora para valorar lesión de fibrocartílago triangular. Esa prueba objetiva "disrupción de la porción central del fibrocartílago triangular en su inserción radial con una mínima hiperreal subcentral en el borde radial semilunar que podría indicar condromalacia incipiente" y a 22/6/2015 se complementa el diagnóstico por el traumatólogo Dr. Jose Antonio en "fractura diáfasis cubito antebrazo derecho consolidada. Síndrome de impactación cubito- carpiana" se ofrece operación a la actora que rechaza. Se considera acreditado que la actora en tanto encargada de panadería estaba comprendida dentro de la categoría profesional de elaboración y no solo coordinaba y controlaba el proceso productivo sino que también realizaba trabajos de amasado, de elaboración de las distintas piezas y cocción de las mismas cuidando el buen funcionamiento de la maquinaria, así como su limpieza y la realización de funciones de venta y atención de proveedores -valoración conjunta de la prueba desplegada, atendiendo a las categorías recogidas en el Convenio Colectivo de panaderías de A Coruña vigente en el momento del hecho causante en su art. 29 y, atendiendo al doc. 6 aportado por la actora que no ha sido impugnado por las contrapartes- La base reguladora de la IPT solicitada asciende a la suma de 512.77 euros -hecho admitido y cálculo aportado por el INSS en el expediente- 3º.- La parte actora agotó la vía administrativa previa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "ESTIMO la acción sobre reconocimiento de Incapacidad permanente total formulada por Dña. Debora frente al INSS y Allianz Cía de Seguros y Reaseguros declarando que la parte actora está en situación de IPT para su profesión u oficio de encargada de panadería con derecho al abono de la prestación correspondiente en la forma legal y reglamentaria dejando sin efecto la resolución del INSS recurrida en la que denegaba a la demandante la situación de incapacidad permanente total".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del INSS, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 16 de octubre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la Dirección Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº UNO -refuerzo- de esta Capital, con fecha 28 de febrero de 2018, en los presentes autos 946/2015, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, con desestimación de la demanda inicial formulada por la actora DOÑA Debora, debemos absolver y absolvemos libremente de la misma a los demandados".

TERCERO.- Por la representación de D^a Debora se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invocan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2017 rcud 3279/2015 y 18 de julio de 2003, rcud 3891/2002, para el primer y tercer motivo y la dictada por el TC 4/2006 de 16 de enero, recurso de amparo 6196/2001, para el segundo motivo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de mayo de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación 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, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el tercer motivo del recurso e improcedente el resto.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

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 tres puntos: determinar si la Sala de suplicación puede alterar el relato fáctico de la sentencia de instancia sin que se haya formulado en el recurso ningún motivo de revisión de los hechos declarados probados; la falta de referencia alguna a lo expuesto en el escrito de impugnación del recurso, en relación con el punto anterior; y, por último, por incongruencia omisiva al no pronunciarse la sentencia recurrida, tras denegar la petición principal, sobre la subsidiaria.

La parte actora ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, de 16 de octubre de 2018, en el recurso de suplicación núm. 2171/2018, que, estimando el interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de A Coruña, de 28 de febrero de 2018, en los autos 946/2015, revoca dicha sentencia y desestima la demanda.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formulan los puntos de contradicción que se han señalado anteriormente, para los que se identifica como sentencias de contraste las siguientes: para el primero, la dictada por esta Sala, el 12 de diciembre de 2017, rcud 3279/2015; para el segundo, la del Tribunal Constitucional, 4/2006, de 16 de enero, recurso de amparo 6196/2001, y para el tercero la de esta Sala, de 18 de julio de 2003, rcud 3891/2002.

2.- Impugnación del recurso.

La Entidad Gestora ha impugnado el recurso manifestando, en cuanto a la primera cuestión que se suscita, que la sentencia recurrida sigue el criterio de la que se invoca como contradictoria, en cuanto a que no es exigible que se modifiquen los hechos probados para alterar la calificación jurídica que pudiera corresponder a lo que de ellos resulte. Respecto de la segunda cuestión entiende que no existe contradicción con la sentencia de contraste, al ser diferentes los antecedentes de los respectivos pronunciamientos, atendiendo la sentencia de contraste a una cuestión de falta de respuesta a la aportación de un documento que ponían de manifiesto un requisito de acceso a la protección que se demandaba. Respecto del último punto de contradicción, tampoco considera que exista contradicción porque en el escrito de impugnación del recurso la parte actora no hizo mención de la petición subsidiaria, considerando ajustada a derecho el pronunciamiento de la sentencia recurrida, haciendo cita de la STS de 29 de enero de 2019, rcud 226/2017, en relación con lo que puede identificarse como desestimación tácita de la pretensión que, a su juicio, es lo que acontece en el caso de la sentencia recurrida, y que se obtiene del último párrafo de su fundamento de derecho segundo, en el sentido de entender que las dolencias de la parte actora no revisten entidad invalidante alguna, con cita del art. 194.4 de la LGSS (aclarando la recurrida que ha de entenderse el art. 194 vigente).

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado en lo que se refiere al último punto de contradicción, al ser el único en el que existe contradicción y, a su juicio, es evidente la incongruencia omisiva en la que ha incurrido la sentencia recurrida.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, a la demandante, con profesión habitual de encargada de panadería, le es denegada la incapacidad permanente en grado alguno en resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 28 de mayo de 2015, frente a la cual se formuló reclamación previa que fue desestimada. El dictamen propuesta del EVI fijó el siguiente cuadro residual: "ANL 10/2013, factura conminuta de diáfasis cubital derecha. Retardo de consolidación. Gammagrafía ósea 11/14: foco de osteoblastosis con componente inflamatorio asociado en muñeca derecha proyectado sobre hueso escafoides". Las limitaciones reconocidas son "disminución leve del balance articular en la muñeca derecha (rectora) con balances musculares conservados". El informe médico de síntesis, de fecha 18 de mayo de 2015 concluye que "podría existir limitación para tareas que supongan requerimientos muy intensos v mantenidos de mano muñeca derecha". En el momento de emitir el dictamen propuesta del EVI estaba pendiente de ser realizada la prueba objetiva de RNM de la muñeca derecha de la actora para valorar lesión de fibrocartílago triangular. Esa prueba objetiva "disrupción de la porción central del fibrocartílago triangular en su inserción radial con una mínima hiperreal subcentral en el borde radial semilunar que podría indicar condromalacia incipiente" y a 22 de junio de 2015 se complementa el diagnóstico por el traumatólogo Dr. Juan Luis en "fractura diáfasis cubito antebrazo derecho consolidada. Síndrome de impactación cubito- carpiana" se ofrece operación a la actora que rechaza. La actora, como encargada de panadería, estaba comprendida dentro de la categoría profesional de elaboración y no solo coordinaba y controlaba el proceso productivo, sino que también realizaba trabajos de amasado, de



elaboración de las distintas piezas y cocción de las mismas cuidando el buen funcionamiento de la maquinaria, así como su limpieza y la realización de funciones de venta y atención de proveedores.

La demandante presentó reclamación de reconocimiento de incapacidad permanente total, para su profesión habitual o, subsidiariamente, la incapacidad permanente parcial.

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la petición principal, declarando a la actora afecta de incapacidad permanente total.

2.- Debate en la suplicación.

La Entidad Gestora interpone recurso de suplicación, denunciando la infracción del art. 137.4 LGSS 1994 (actual art. 194.4 LGSS 2015) al considerar que la actora está afectada por un cuadro lesivo que no la limita funcionalmente para el desarrollo de su profesión de encargada de panadería. Dicho recurso fue estimado por la Sala de lo Social del TSJ que desestima la demanda.

La Sala de lo Social considera "Y a la vista de este cuadro clínico resulta evidente que tales dolencias, valoradas en su conjunto, no inhabilitan a la actora para la realización de todas o las fundamentales tareas propias de la referida profesión de encargada de panadería (considerándose infringido el art. 137.4 de la LGSS), por cuanto con las limitaciones que presenta es perfectamente posible que la actora lleve a cabo todas las tareas de su trabajo, dado que la mayor parte de sus tareas consistentes en elaboración y amasado hoy en día se llevan a cabo con la asistencia mecánica de aparatos destinados a este fin. Por otra parte, el EVI en su dictamen hace constar que tan solo "podría existir limitación para tareas que supongan requerimientos muy intensos v mantenidos de mano/muñeca derecha". Y que tan solo presenta una disminución leve del balance articular de muñeca derecha (rectora), con balances musculares conservados, lo que pone en evidencia que las limitaciones que presenta resultan perfectamente compatibles con su actividad.

En consecuencia, ninguna de las dolencias indicadas reviste entidad invalidante alguna, razón por la cual el supuesto litigioso no puede quedar incardinado en el artículo 194.4 de la vigente LGSS. Procede acoger el recurso, revocar el fallo impugnado y desestimar íntegramente la demanda con absolucón de los demandados".

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.- Falta de identidad para los dos primeros puntos de contradicción que se formulan en el recurso

a. Alteración de la calificación jurídica sin respetar los hechos declarados probados.

La sentencia de contraste que se invoca para este extremo es la de esta Sala, de 12 de diciembre de 2017, rcud 3279/2015. No existe contradicción entre la recurrida y esta sentencia referencial porque en ella lo que se está cuestionando es si es posible alterar la calificación jurídica de una incapacidad permanente declarada en la instancia sin que se haya planteado un motivo de revisión de los hechos declarado probados. Este no es el debate que ahora formula la parte recurrente respecto de la sentencia recurrida cuando lo que está imputando a la Sala de suplicación es que ha alterado la calificación jurídica con base en hechos que no son los declarados probados.

b. Falta de respuesta por la sentencia recurrida al escrito de impugnación del recurso de suplicación

En este punto se invoca de contraste la sentencia del TC 4/2006 sobre la que tampoco es posible apreciar la contradicción por cuanto que en ella -y bajo un régimen anterior a la vigente LRJS- se otorga el amparo al recurrente porque, en su escrito de impugnación del recurso, a la vista de lo alegado por la entidad gestora en suplicación, había puesto de manifiesto que en la prueba practicada existía documentos que acreditaban que la esposa del demandante estaba al corriente en el pago de las cuotas y, por tanto, debía mantenerse



la estimación de la demanda, sin que la Sala de suplicación atendiera este alegato sobre la base de que la revisión de los hechos probados solo es posible por la vía del art. 191 b) LPL. Ello evidencia que tampoco existe contradicción con la sentencia recurrida, en donde la parte recurrida en suplicación tan solo expone su discrepancia con lo alegado de contrario, sin que el escrito de impugnación del recurso hiciera mención alguna a otros hechos que no figurasen en el relato fáctico pero que, obtenidos de las pruebas documentales, deberían ser atendidos para resolver la cuestión de fondo.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios para la incongruencia omisiva por falta de respuesta a la petición subsidiaria de la demanda, tras haberse rechazado la principal.

La sentencia de contraste que se invoca en este caso es la dictada por esta Sala, el 18 de julio de 2003, rcud 3891/2002, y con ella existe contradicción en los pronunciamientos de las mismas. En efecto, en la sentencia de contraste se declara la nulidad de la sentencia recurrida porque no ha resuelto la petición subsidiaria que, sobre incapacidad permanente parcial, se interesaba en la demanda en la que se reclamaba el reconocimiento de una incapacidad permanente total, como petición principal. Lo mismo sucede en este caso en el que la parte actora reclamaba como pretensión principal la declaración de incapacidad permanente total y, subsidiariamente, la incapacidad permanente parcial. En instancia le fue reconocida la pretensión principal, que fue dejada sin efecto por la Sala de suplicación sin que en ella se haga pronunciamiento alguno sobre la incapacidad permanente parcial.

Y esa contradicción no podría alterarse por lo que parece alegar la Entidad Gestora cuando se refiere a la desestimación tácita de la pretensión subsidiaria por lo que más adelante se razonará.

CUARTO. - Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción, en materia de incongruencia omisiva por no resolver la petición subsidiaria de la demanda.

La parte recurrente ha denunciado como preceptos legales infringidos para este punto de contradicción y motivo del recurso los artículos 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con el art. 24.1 de la Constitución Española (CE) y doctrina de esta Sala, recogida en las SSTs de 20 de marzo de 2018, rcud 1822/2016, 15 de julio de 2014, rec. 2442/2013, de 23 de abril de 2013, rcud 729/2012, entre otras.

Según dicha parte, la sentencia recurrida debería ser casada y anulada para que la Sala de suplicación resuelva sobre la petición subsidiaria que se articulaba en demanda, reproduciendo lo que esta Sala ha venido fijando en la sentencia que cita, en orden a la incongruencia de la sentencia que omite un pronunciamiento sobre una de las pretensiones formulada por las partes.

2. Doctrina de la Sala

La Sala ya ha resuelto lo que se nos plantea en el presente recurso en asuntos similares, en los que se presentaban semejantes pretensiones.

Así, la STS de 30 de junio de 2020, rcud 763/2018, con cita de otras precedentes, califica de incongruente, por omisión, la sentencia de suplicación que solo se pronuncia sobre la petición principal, que desestima, omitiendo un razonamiento y fallo sobre la petición subsidiaria. Así indica que " Si la Sala de suplicación se limita a analizar la situación desde la óptica exclusiva de la capacidad para el desarrollo de todas o de las principales tareas de su profesión habitual, su respuesta "solamente satisface la tutela de una de las peticiones formuladas, pero ha dejado imprejuzgada la que se dedujo oportunamente con carácter subsidiario, es decir, si el demandante está afecto de una incapacidad permanente parcial, lo que determina la infracción del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Igualmente, en esa sentencia se recuerda la doctrina en materia de desestimación tácita de las pretensiones, como mecanismo que permite eludir la existencia de incongruencia omisiva, que entonces, al igual que en el presente recurso, alegaba la Entidad Gestora, diciendo esta Sala lo siguiente: " Y, a tal respecto, hemos declarado que la estimación íntegra del recurso de suplicación de la Entidad Gestora y la desestimación de la demanda no puede interpretarse como una implícita desestimación de la pretensión subsidiaria porque, en ese caso, lo que habría es una falta de motivación que conduciría al mismo resultado. Es cierto que "la frontera entre algunas formas de la denominada incongruencia omisiva y la falta de motivación es a veces difícil de trazar, en especial cuando nos encontramos con un fallo desestimatorio que, al ser total, supone el rechazo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, de acuerdo con el criterio tradicional, según el cual la sentencia que desestima totalmente la demanda no es incongruente, al menos formalmente". Pero en situaciones como la presente, "el silencio de la sentencia sobre la pretensión que queda formalmente desestimada en el fallo está poniendo de relieve que esa pretensión no ha sido considerada y, por tanto, tampoco ha sido decidida, con lo que se incurre en incongruencia"



3. Doctrina aplicable al caso

La anterior doctrina es aplicable al caso que nos ocupa porque, claramente, la sentencia recurrida ha omitido una valoración jurídica sobre la existencia o no de la incapacidad permanente parcial que, como petición subsidiaria, articulaba la parte actora en su demanda. A tal efecto, no es posible argüir que el escrito de impugnación del recurso no hacía mención a la misma en tanto que dicho escrito iba dirigido a combatir el de interposición del recurso en el que se postulaba por la parte demandada que la actora no estaba afectada del grado de incapacidad permanente que le había reconocido la sentencia de instancia, sin que le sea obligada a la recurrida -que había visto estimada su pretensión principal- insistir en esa fase procesal en la petición subsidiaria de la que no constaba ningún expreso desistimiento.

Tampoco podría entenderse que existe una desestimación tácita cuando es claro que el recurso de suplicación solo se centró en la incapacidad permanente total y la Sala de suplicación, al estimarlo, dejando sin efecto aquella declaración, no siguió resolviendo la petición que con carácter subsidiario se había planteado, limitándose la sentencia recurrida a razonar y argumentar sobre la capacidad laboral de la demandante para atender las todas o las esenciales tareas de su profesión habitual, sin ninguna referencia a si las limitaciones funcionales declaradas probadas ponían de manifiesto que pudieran provocar una disminución no inferior al 33% de su rendimiento normal, siendo esta una específica y concreta valoración en derecho que no puede entenderse recogida en la propia de la incapacidad permanente total que atiende a la inhabilitación para la realización de todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual.

QUINTO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, en los términos que han sido fijados anteriormente, debiendo reponerse las actuaciones al momento anterior a dictar la sentencia recurrida para que, por la Sala de suplicación, se dicte otra en la que se resuelvan todas las peticiones suscitadas en el litigio. Sin imposición de costas, a tenor del art. 235.1 de la LRJS.

FALLO

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

- 1.- Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Federico Novo Prego, en nombre y representación de D^a Debora .
- 2.- Casar y anular la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el 16 de octubre de 2018, en el recurso de suplicación seguido bajo el número 2171/2018, con reposición de las actuaciones al momento anterior a la misma para que, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se dicte otra en la que se resuelvan todas las peticiones suscitadas en el litigio.
- 3.- Sin imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.