



Roj: **STS 4905/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4905**

Id Cendoj: **28079140012022100900**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2022**

Nº de Recurso: **3962/2019**

Nº de Resolución: **998/2022**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Comunidad Valenciana, 27-06-2019,  
STS 4905/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 998/2022**

Fecha de sentencia: 21/12/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3962/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/12/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Valencia

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

Transcrito por: AAP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3962/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 998/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

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

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García



D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 21 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup> Leonor , representada por la Procuradora D.<sup>a</sup> María Gisbert Rueda y asistida por el Letrado D. José Miguel Masanet Cutillas, contra la sentencia dictada el 27 de junio de 2019 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el recurso de suplicación nº 1798/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo **Social** nº 2 de los de Alicante en autos núm. 399/2017, seguidos a instancia de la ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la **Seguridad Social** (INSS).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de diciembre de 2017 el Juzgado de lo **Social** nº 2 de los de Alicante dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.-D.<sup>a</sup> Leonor , con DNI NUM000 , nacida el día NUM001 /1981, se encuentra afiliada al régimen general de la **Seguridad Social** con el nº NUM002 , siendo su última profesión la de carnicera charcutera.

SEGUNDO.- Por sentencia nº 173/15, dictada en fecha 22.04.2015, por el Juzgado de lo **Social** nº 4 de los de Alicante, se reconoció a D.<sup>a</sup> Leonor la **prestación** de incapacidad permanente total, según el siguiente cuadro de dolencias: "condromalacia rotuliana izquierda grado IV intervenida en dos ocasiones (última en marzo 2013); con las limitaciones orgánicas y funcionales de atrofia de cuádriceps, gonalgia izquierda a la bipedestación y deambulación prolongada, discreto edema rodilla (...) en rehabilitación para fortalecimiento de cuádriceps (...) lesión avanzada que avocará en prótesis que intentará demorar lo máximo posible con infiltraciones, está limitada para manejar cargas, bipedestación y deambulación prolongadas y posturas forzadas en flexión de rodillas". (La citada sentencia obra unida a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido).

TERCERO.- Por resolución de la DP de Alicante del INSS, con fecha de salida de 28/02/2017, se acordó revisar de oficio la incapacidad reconocida a D.<sup>a</sup> Leonor , al apreciar una mejoría respecto de las dolencias que padece.

Disconforme la interesada formuló reclamación previa que fue desestimada por el ente gestor por resolución con fecha de salida de 28/04/2017.

CUARTO.- La base reguladora de la invalidez permanente total asciende a 777,73 euros mensuales y la fecha de efectos es el 1/03/2017.

QUINTO.- D.<sup>a</sup> Leonor presenta las siguientes dolencias: condromalacia rotuliana, espondiloartropatía rótula. Durante el año 2016 se le realizaron infiltraciones de concentrado hemático con fechas 6 abril, 19 abril y 16 mayo. Presenta marcha normalizada sin claudicaciones que tolera puntillas y talones, no signos deformantes ni desviaciones no inflamaciones en la rodilla, movilidad de rótula indolora, flexión y extensión de rodilla indolora completa balance muscular normal, rectifica sin dolor, no dolor en caderas, no limitaciones a la exploración pasiva en camilla, rotación normales simétricos, pruebas neurológicas negativas. Presenta algias en rodilla izquierda cuando realiza cucullas o sobreesfuerzos en escaleras o largas bipedestaciones, raquialgias difusas inconstantes. Presenta limitación para la bipedestación prolongada, así como la deambulación y la carga de pesos."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Leonor , asistida por el Letrado D. José Miguel Masanet Cutillas, contra el Instituto Nacional de la **Seguridad Social**, representado y asistido por la Letrada D.<sup>a</sup> Josefa Buendía Maturano, declaro que la misma se encuentra afecto de incapacidad permanente en grado de total, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión mensual equivalente al 55% de su base reguladora mensual de 777,73 euros, con las revalorizaciones y descuentos que procedan y efectos desde el 1/03/2017."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.<sup>a</sup> Leonor ante la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia en fecha 27 de junio de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación formulado por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** nº 2 de Alicante de 7 de diciembre de 2017, recaída en autos sobre invalidez a instancia de doña Leonor , y con



revocación de la expresada resolución judicial, debemos absolver y absolvemos al citado organismo de las pretensiones sustentadas en su contra en el escrito de demanda."

**TERCERO.-** Por la representación de D.<sup>a</sup> Leonor se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social** (LRJS), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala del Tribunal Supremo el 31 de octubre de 2005, (rcud. 3383/2004).

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 6 de julio de 2023 se admitió a trámite el presente recurso y habiendo comparecido el recurrido Instituto Nacional de la **Seguridad Social** (INSS) fuera del plazo concedido para personarse como parte en el presente procedimiento y teniéndosele, por lo tanto, como personado solamente a efectos de notificaciones, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de diciembre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** El núcleo casacional planteado por la parte actora recurrente consiste en determinar si en los supuestos en los que el objeto del pleito es la revisión del grado de incapacidad por agravamiento o mejoría es exigible que el Juzgador realice la comparación entre dos situaciones: la contemplada en la resolución que concedió la **prestación**, declarando el grado que se pretende revisar, y el estado actual del beneficiario.

Recorre la sentencia del TSJ (Comunidad Valenciana) de 27 de junio de 2019 (RS. 1798/2018) estimatoria del recurso de suplicación formulado por el INSS. La de instancia había declarado a la parte demandante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de carnicera-charcutera, incluida en el régimen general y derivada de contingencias comunes. Por otra sentencia anterior, de 22.04.2015, del Juzgado de lo **Social** núm. 4 de los de Alicante, se reconoció a la actora, por primera vez, **prestación** de incapacidad permanente total. Posteriormente, mediante Resolución de la DP Alicante del INSS, de fecha 28.02.2017, se acordó revisar de oficio la incapacidad reconocida a la actora al apreciar una mejoría respecto de las dolencias que padece. La sala de suplicación, atendiendo al inalterado H.P. 5º de la sentencia de instancia, concluye que las dolencias no inhabilitan a la trabajadora para realizar las tareas fundamentales de su profesión habitual.

**2.** El informe del Ministerio Fiscal postula la inadmisión del recurso por carencia de la necesaria contradicción, mientras que el recurrido INSS compareció fuera de plazo concedido para la personación.

**SEGUNDO.- 1.** Deberá examinarse con carácter prioritario el cumplimiento del referido presupuesto de contradicción que preceptúa el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad esencial, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 12.01.2022, rcud 5079/2018, 13.02.2022, rcud 39/2019, 19.01.2022, rcud 2620/2019 o 20.01.2022, rcud 4392/2018.

**2.** La sentencia de contraste es la emitida por esta Sala del Tribunal Supremo el 31 de octubre de 2005 (rcud. 3383/2004). En ella, consta que la actora fue declarada en situación de invalidez permanente absoluta, derivada de enfermedad común, por sentencia del Juzgado de lo **Social** de enero de 2001. Iniciado expediente de revisión por mejoría, por resolución de 31 de octubre de 2002, se la declaró no afecta en grado alguno de incapacidad; la sentencia de instancia acogió la pretensión porque la demandante no había presentado mejoría de su estado desde la primitiva declaración, siendo revocada en suplicación.

La Sala IV estimó el recurso de la actora, afirmando que tanto la revisión por mejoría como por agravación exigen comparar la situación determinante del grado de invalidez concedido en un principio y la que se pretende revisar, de manera que, si el estado actual del beneficiario coincide con el pretérito, no ha lugar a revisarlo por mejoría. En el caso concreto, consideró la Sala que no había prueba para deducir objetivamente mejoría alguna en el estado de la demandante, a la que se declaró en situación de IPA.

**3.** Ambos supuestos resuelven litigios en los que las pretensiones de los afectados giraban en torno a la revisión por mejoría de la situación de incapacidad, combatiendo las resoluciones de la EG.

Pero, sin embargo, no puede afirmarse que concurra el presupuesto de contradicción exigible para que debiera procederse a unificar la doctrina establecida, tal y como sostiene el informe del Ministerio Público. Ello por



cuanto la sentencia recurrida, si bien no menciona de manera explícita que se trata de una revisión de mejoría, se dicta enjuiciando una demanda que combate la resolución del INSS que había acordado revisar de oficio la situación de IPT, y no en otro marco jurídico, alcanzando implícitamente la conclusión de que se ha producido tal mejoría en razón a las dolencias que plasma el inalterado hecho probado quinto, al que se remite en concreto, y que son precisamente las apreciadas en el seno de la revisión.

La resolución referencial afirma la exigencia de que se comparen las situaciones pretérita y presente, operación que, como indicamos no puede afirmarse que ignore la sentencia impugnada, que se atiene a los datos fácticos acreditados en el litigio respecto del curso o evolución de las dolencias, revocando la de instancia que no había apreciado una mejoría significativa. Y a los singulares elementos probatorios acaecidos en su procedimiento acude también la de contraste, que llegó a afirmar la carencia de prueba que permitiese deducir objetivamente mejoría alguna en el estado de la demandante, pues presentaba idénticos padecimientos cuando se acuerda la revisión.

Los fallos alcanzados resultan efectivamente divergentes, pero cada uno responde a los hechos acreditados en los respectivos procedimientos, sobre los que se ha proyectado análoga valoración en la evolución de la situación de incapacidad presente, que se evidencia de mejoría en el actual y de falta de la misma en el de referencia, enervando la necesidad de unificación que el recurso postula.

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones van a provocar la desestimación del recurso de unificación interpuesto y la correlativa declaración de firmeza de la sentencia recurrida, en línea con lo informado por el Ministerio Público. Dada la fase procesal en la que nos encontramos, la inicial causa de inadmisión se transforma (por todas, SSTs 27.06.2019, rcud. 3962/2017, 4.07.2019, rcud. 4318/2017 o 10.02.2021, rcud. 3485/2018) en motivo de desestimación.

No procede efectuar pronunciamiento en costas ( art. 235 LRJS).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>a</sup> Leonor .

Declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 27 de junio de 2019 (rollo 1798/2018).

No procede efectuar pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.