

Se inadmite a trámite el recurso de suplicación deducido por el INSS por el incumplimiento durante un largo periodo de tiempo de la obligación de pago de la prestación reconocida en sentencia desde su notificación

Con estimación del recurso interpuesto, casa la Sala la sentencia recurrida que admitió el recurso de suplicación deducido por el INSS y declaró que no procedía la declaración de gran incapacidad postulada, y que fue reconocida por la sentencia que estimó la demanda del ahora recurrente.

Señala el Tribunal que para poder recurrir sentencias en materia de prestaciones periódicas de la Seguridad Social deberá cumplirse el requisito del inicio del pago de la prestación a cuyo abono hubiera sido condenada la Seguridad Social en los casos de recursos entablados por los Organismos de la misma. En el presente caso, al momento del anuncio del recurso de suplicación no se había comenzado el efectivo abono de la prestación, sino que se inició más de tres meses después. Se concluye que la Entidad Gestora ha incumplido de un modo real durante un prolongado periodo de tiempo la obligación de pago impuesta por la sentencia de instancia, y, siendo un incumplimiento insubsanable en orden a la articulación del recurso de suplicación, debió ponerse fin al trámite de este tal y como disciplina el art. 230.2 c) de la LRJS.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 1004/2023, de 28 de noviembre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 4140/2020

Ponente Excmo. Sr. CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

En Madrid, a 28 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fernando, representado y asistido por el Letrado D. Rafael Goiría González, contra la sentencia dictada el 16 de julio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en el recurso de suplicación n.º 78/2020, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de los de Cádiz en autos núm. 1042/2017, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Ha comparecido como parte recurrida el INSS, representado y asistido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de junio de 2019 el Juzgado de lo Social n.º 1 de los de Cádiz dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- A. Fernando, nacido el NUM000.1970, con DNI núm. NUM001, fue reconocido en expediente de IP núm. NUM002, por Resolución del INSS de 21.08.2009, afecto de incapacidad

permanente en el grado de absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común, sobre la base de una profesión habitual de guarda, con derecho a una pensión consistente en el 100% de la base reguladora de 760,59 euros, previo informe médico de síntesis de fecha 03.08.2009 en el que se describían como deficiencias más significativa "Retinopatía miótica bilateral. Atrofia macular bilateral", como limitaciones orgánicas y/o funcionales "Limitación oftalmológica grado III", y juicio clínico laboral consistente en "Limitado para toda actividad rentable en general salvo para tareas laborales marginales o tutorizadas". En la exploración efectuada por el médico inspector se recogía que presenta una agudeza visual de 0.05 en cada ojo.

Tras la emisión de ese informe médico de síntesis, por el E.V.L se emitió con fecha 13/8/2009 dictamen propuesta en el que indicaba la contingencia de enfermedad común, cuadro clínico residual consistente en "Retinopatía miótica bilateral. Atrofia macular bilateral", indicándose como limitaciones orgánicas y/o funcionales "Limitación oftalmológica grado III", proponiéndose a la D.P. de INSS la calificación del trabajador como incapacitado permanente en grado de absoluta.

SEGUNDO.- Tras la IP reconocida, el trabajador comenzó a prestar servicios bajo las órdenes y dependencia de la Organización Nacional de Ciegos de España el 04.09.2013, continuando en la prestación de dichos servicios hasta el 29.09.2017.

TERCERO.- Por Resolución del INSS de fecha 22.11.2017, sobre la base de la última profesión de vendedor de cupones de la ONCE, se le declaró en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con derecho a pensión consistente en el 100% de la base reguladora de 2.333,22 euros, por catorce pagas, y con efectos desde el 30.09.2017, Resolución recaída en expediente de IP núm. NUM003. Dicho proceso de IP traía causa de proceso de IT iniciado el 12.10.2016 por trastorno afectivo, proceso de IT en el que con fecha 29.09.2017 el médico inspector emitió informe propuesta en el que concluía juicio clínico laboral consistente en "Menoscabo funcional permanente marcado para realizar esfuerzos leves".

En dicho expediente de IP se emitió con fecha 25/10/2017 por el médico inspector informe médico de valoración en el que se describían como deficiencias más significativas "Episodio depresivo grave con síntomas psicóticos", indicándose como limitaciones orgánicas y/o funcionales "Limitación psicopatológica grado funcional 3/4 del manual INSS por presentar episodio depresivo grave con síntomas psicóticos, pro presentar marcada disminución de su capacidad funcional, precisa tratamiento médico de mantenimiento de forma continuada con seguimiento especializado protocolizado. Existe alteración moderada-severa de la actividad familiar social. Capacidad laboral muy afectada", y juicio clínico laboral consistente en "Limitación para toda actividad laboral rentable en general o que implique algún esfuerzo físico".

Por el E.V.I. se emitió en dicho expediente con fecha 11/04/2017, dictamen propuesta en el que indicaba la contingencia de enfermedad común, cuadro clínico residual consistente en "Episodio depresivo grave con síntomas psicóticos", limitaciones orgánicas y/o funcionales consistentes en "limitación psicopatológica grado funcional 3/4 del manual INSS por presentar episodio depresivo grave con síntomas psicóticos, por presentar marcada disminución de su capacidad funcional, precisa tratamiento médico de mantenimiento de forma continuada con seguimiento especializado protocolizado. Existe alteración moderada-severa de la actividad familiar social. Capacidad laboral muy afectada", proponiéndose a la D.P. de INSS la calificación del trabajador como incapacitado permanente en grado de absoluta.

En esta última Resolución de IPA de 22.11.2017 se le reconocía el derecho a pensión consistente en el 100% de la base reguladora de 2.333,22 euros, con efectos desde el 30.09.2017.

CUARTO.- Estando aún incurso en procedo de incapacidad temporal, el trabajador instó ante el INSS la revisión de grado, emitiéndose con fecha 11.04.2017 dictamen propuesta del E.V.L en el se proponía

situación de incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajos derivada de enfermedad común.

Por Resolución del INSS de 12.04.2017 de denegó la revisión interesada, confirmándose la situación de IPA derivada de enfermedad común.

Frente a dicha Resolución se interpuso por el trabajador reclamación previa en fecha 22.06.2017, que fue desestimada por Resolución del INSS de 17.10.2017.

QUINTO.- Desde el 04.07.2008 tiene reconocido por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía un grado de discapacidad del 87%, por pérdida de agudeza visual binocular grave y alteración coriorretiniana.

Por Resolución de la misma Consejería de fecha 01.06.2009, se le reconoció el Grado II, Nivel 1, de dependencia severa.

SEXTO.- En octubre de 2016 fue atendido por primera vez por Unidad de Salud Mental Comunitaria, tras ser derivado con carácter urgente por su MAP, al presentar trastornos senso-perceptivos en forma de alucinaciones auditivas y visuales así como ideación delirante de perjuicio, emitiéndose juicio clínico de trastorno depresivo con síntomas psicóticos, que fue calificado de trastorno afectivo severo en informe de dicha USM de 28.03.2017."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar la demanda interpuesta por D. Fernando frente al INSS/TGSS, debiendo revocar la Resolución del INSS de fecha 12.04.2017, debiendo declararse al actor en situación de gran invalidez, derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión del 100% de la base reguladora que se calcule por el INSS a fecha de abril de 2017, más el complemento de gran invalidez en la cuantía reglamentaria.

No ha lugar a condena en las costas de este procedimiento."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS y la TGSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), la cual dictó sentencia en fecha 16 de julio de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 21 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Social número 1 de Cádiz recaída en autos 1042/2017 sobre grado de incapacidad permanente promovidos por don Fernando contra las recurrentes y, en consecuencia revocamos dicha sentencia dejándola sin valor ni efecto alguno. En su lugar, y con desestimación de la demanda, absolvemos a las demandadas Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social de los pedimentos formulados en su contra, confirmando su resolución de 22 de noviembre de 2017. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de D. Fernando 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), el recurrente propone como sentencias de contraste, para cada uno de los motivos de su recurso: a) la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de diciembre de 2019 (rollo 2019/2019), para el primer motivo; y, b) la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 7 de mayo de 2019 (rollo 1557/2018), para el segundo.

CUARTO.- Apreciada por esta Sala la existencia de una posible causa de inadmisión por falta de contradicción entre la sentencia recurrida y las aportadas de contradicción para cada motivo del recurso interpuesto, se abrió trámite para oír a la partes, tras lo cual, por providencia de esta Sala de fecha 25 de noviembre de 2021 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la recurrida INSS, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de noviembre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión nuclear planteada por la representación de la parte actora tiene dos vertientes. Por una parte, determinar si el recurso de suplicación formulado debió ser inadmitido por incumplimiento por la Entidad Gestora de la exigencia del art. 230.2 de la LRJS; y, en segundo término, en el caso de que se entienda que procedía su admisión, si le corresponde la declaración de Gran Incapacidad (GI) postulada.

La sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 16 de julio de 2020 (RS. 78/2020) estima el recurso del INSS y de la TGSS (EEGG) frente a la de instancia que había estimado la demanda declarando al actor en situación de GI derivada de enfermedad común, y, revocándola, desestima la demanda absolviendo a las entidades gestoras.

Con relación al primer extremo casacional, la Sala de suplicación descarta la inadmisibilidad peticionada por la parte actora señalando que se notificó la sentencia condenatoria al INSS a finales de junio (se remitió la notificación por LexNet el 25 y acusó recibo el 26), y que el inicio efectivo de los trámites para el pago fue en fecha 4 de octubre, y el efectivo pago el día 7 de octubre, afirmando que noventa y seis y noventa y nueve días de por medio, respectivamente, no "revelen la exigida resistencia deliberada que deba determinar el decaimiento del recurso."

2. Por el Ministerio Fiscal se ha informado la inadmisibilidad del recurso en ambas perspectivas de debate ante la carencia del presupuesto de contradicción.

El escrito de impugnación del INSS sigue esa línea, adicionado que cumplimentó las exigencias de aquel art. 230 de la LRJS, y que la sentencia de segundo grado debe ser confirmada.

SEGUNDO.- 1. Analizaremos con carácter previo la concurrencia o no de la identidad esencial exigida por el art. 219 de la LRJS, principiado por el que atañe a la causa de inadmisibilidad alegada -retraso en el inicio del abono de la prestación-, en tanto que el segundo es claramente tributario de la decisión que se adopte en esa sede procesal.

La sentencia de contraste ofrecida en este motivo es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 17 de diciembre de 2019 (RS. 2019/2019). El INSS formuló suplicación contra la sentencia que reconocía a la actora en situación de GI; allí consta que el 26 de junio de 2019 la demandante pidió aclaración de la sentencia y que el 28 siguiente también la solicitaron el INSS y TGSS. La certificación a la que alude el art. 230, punto 2, pudo presentarse al anunciar la suplicación, figurando que lo hizo en fecha 4 de julio de 2019; sin embargo, no constó efectuado abono alguno hasta el 19 de noviembre de 2019 según la demandante, siendo que la documental aportada por el INSS se hace ver que hay una previa resolución, de fecha 7 de ese mismo mes y año, certificándose que el ingreso en cuenta se haría el día 30. El Juzgado dictó el auto de aclaración requerido en fecha 8 de julio de 2019, notificándolo a las partes, salvo al INSS, pues por diligencia se señala que se notificó, por error, a otro

órgano de la Administración Pública, siendo notificado finalmente el 22 de octubre de 2019 al INSS y a la TGSS el 11 de julio de 2019. La Sala no admite la alegación sobre el error del juzgado al notificar el auto de aclaración, ya que presentó la certificación cuando previamente había formulado aclaración, y posteriormente, recogió los autos para formalizar el recurso sin que, luego de presentado el escrito de formalización del recurso, tampoco comenzase a realizar el pago que había certificado previamente que había iniciado, y sumando desde aquella notificación final de la aclaración en torno a otro mes más.

2. La puesta en comparación de ambos supuestos, aun cuando constan vicisitudes intermedias en el *iter* del procedimiento, evidencia una situación similar en lo esencial, debiendo entenderse cumplimentando el requisito del art. 219 de la LRJS. En los dos transcurren más de tres meses desde la notificación de la resolución que condena a las Entidades Gestoras hasta el inicio del abono de la prestación, si se prescinde en la de contraste de la existencia de peticiones de aclaración de la sentencia, o entorno a un mes si se toma en cuenta esa circunstancia. En el supuesto objeto de esta *litis*, la sentencia de instancia declaró al actor en situación de GI derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión del 100% de la base reguladora que se calcule por el INSS a fecha de abril de 2017, más el complemento de GI en la cuantía reglamentaria; la referencial declaró que la parte actora se encontraba igualmente en situación de GI con origen en enfermedad común, condenando a la EG a estar y pasar por ésta declaración y a abonarle una pensión del 100% de la BR.

Pese a la existencia de tales condenas en la instancia, y el anuncio de sendos recursos de suplicación, no se inició el abono correlativo, sino una vez superado el lapso referido, comprensivo en última instancia en ambos litigios del mes de vacaciones. Sin embargo, las soluciones otorgadas por las sentencias en liza se evidencian disímiles. La recurrida flexibiliza la exigencia normativa, mientras que la de contraste computa todo el periodo, sin atender a la aclaración producida, circunstancia que *a fortiori* determina la concurrencia del requisito cuestionado.

TERCERO.- 1. Con base a los arts 195.2 y 200 de la vigente LRJS el recurso argumenta que el INSS no había dado cumplimiento al pago de la condena pese a saberse que debía iniciar el abono desde la notificación de la sentencia, de manera que el recurso no debió ser admitido a trámite. Considera infringido de esta forma el art. 230.2 de la LRJS.

El requisito de procedibilidad que configura ese último precepto, ubicado en el Título regulador De las disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación, es del siguiente tenor -letra c) de las reglas que establece en materia de Seguridad Social-: "Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso prevenido en los apartados a) y b) anteriores, pero deberá presentar ante la oficina judicial, al anunciar o preparar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio. De no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso." Se trata de una regla especial en materia de consignaciones para recurrir que se fija en los procesos de seguridad social en los que resulta condenada la entidad gestora, que, como vemos resulta preciso tanto en el recurso de suplicación como en el de unificación de doctrina cuando fuere la sentencia de suplicación la que condene al abono de la prestación correspondiente.

2. Es doctrina constante de esta Sala IV la que afirma que estamos ante una exigencia que afecta al orden público procesal, y que se revela como "condición sine qua non para la admisibilidad de esos medios impugnativos" (STS 30 de noviembre de 2005, rcud. 434/2004). Para poder recurrir sentencias en materia de prestaciones periódicas de la Seguridad Social deberá cumplirse el requisito del inicio del pago de la prestación a cuyo abono hubiera sido condenada la Seguridad Social en los casos de recursos entablados por los Organismos de la misma.

La finalidad de esta exigencia es que el beneficiario, que tiene por sentencia judicial reconocido un derecho de contenido económico, no quede desasistido durante la tramitación del recurso, evitando que le perjudique el ejercicio por la EG de su derecho al recurso (STC 110/92). En STS IV de fecha 27 de octubre de 2023, rcud. 3162/2021, reproducimos ese objetivo de garantía de la cobertura de las situaciones de necesidad que las prestaciones de Seguridad Social tratan de subvenir. También que por ello la certificación debe acreditar el abono real y efectivo, y no un mero compromiso (STC 27/1988, de 23 de febrero, STC 124/1987, de 15 de julio).

Al mismo carácter de requisito ineludible hacemos referencia en numerosos autos enjuiciando recursos de queja interpuestos frente a decisiones de inadmisión adoptadas por los TSJ. Entre otros muchos el ATS de 16 de enero de 2020, rcud. 55/2019, contemplando un supuesto semejante al ahora debatido -al momento del anuncio del recurso de suplicación (31 de enero de 2019) no se había comenzado el efectivo abono de la prestación, sino que se inició más de tres meses después-, confirmaba el acuerdo de no tener por preparado el referido recurso.

En el actual litigio sucede que la sentencia condenatoria al INSS se notificó por LexNet el 25 y acusó recibo el 26, que el inicio efectivo de los trámites para el pago se llevó a cabo en fecha 4 de octubre, y el efectivo pago el día 7 de octubre.

De forma análoga a los precedentes citados, también aquí concluiremos que la Entidad Gestora ha incumplido de un modo real durante un prolongado periodo de tiempo la obligación de pago impuesta por la sentencia de instancia con los consiguientes perjuicios que ello conlleva -en especial, a la parte recurrida-, y siendo un incumplimiento insubsanable en orden a la articulación del recurso de suplicación, debió ponerse fin al trámite de este tal y como disciplina el transcrito art. 230.2.c) LRJS.

Deviene no ya innecesario sino improcedente entrar a conocer del segundo de los motivos articulados en el recurso atinente al fondo del debate suscitado en el litigio.

CUARTO.- Las consideraciones precedentes van a determinar la estimación en esencia del recurso de unificación interpuesto, oído el Ministerio Fiscal, casando y anulando la sentencia impugnada y anulando las actuaciones desde el anuncio del recurso de suplicación por parte de las EEGG, poniendo fin a su tramitación y declarando la firmeza de la sentencia dictada por el juzgado de lo social.

No procede efectuar pronunciamiento en costas (art. 235.1 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 el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fernando.

Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) el 16 de julio de 2020 (rollo 78/2020) y, anulando las actuaciones desde el anuncio del recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS se pone fin a su tramitación, declarando la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de los de Cádiz de fecha 21 de junio de 2019 (autos 1042/2017).

2. No procede efectuar pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.