

correo se intentó la citación personal de la demandada antes de acudir a la vía edictal, resultando imposible, tras diversos intentos efectuados a lo largo de todo el procedimiento y en la posterior ejecución, la entrega en el domicilio social de notificación alguna, al tratarse de un local inoperante, que se encontraba permanentemente cerrado y que, por consiguiente, no era apropiado para asegurar dentro del tráfico jurídico la necesaria comunicación de terceras personas con esa entidad societaria. Ante tales circunstancias, se negó la indefensión que se alegaba por concurrir una actitud negligente de la propia empresa ejecutada que impidió su emplazamiento personal.

Sin embargo, tales circunstancias valoradas en la STC 90/2003 no concurren en el presente caso, en el que ni ha habido citación personal ni concurre por parte de la demandada una falta de diligencia con relación al mantenimiento de un domicilio social que cumpla con sus cometidos. Como ponen de manifiesto las actuaciones, la empresa demandada no incumplió su obligación de mantener actualizado en el Registro su domicilio social, ni tampoco se advierte que el designado como tal estuviese inoperante, ya que se han podido notificar en él, a través de la persona del representante legal de la empresa o de alguno de sus familiares, las distintas notificaciones realizadas por el Juzgado con posterioridad a su personación en el procedimiento tras tener conocimiento de su existencia durante la ejecución, siendo la única notificación fallida, la primera realizada por correo para realizar la citación a juicio que tan precipitada e injustificadamente condujo al emplazamiento edictal sin antes procurar el emplazamiento personal. En definitiva, no cabe sostener en este caso (a diferencia de lo ocurrido en la STC 90/2003), que la indefensión padecida sea resultado de la negligencia de la parte, sino que se deriva de la falta de diligencia del órgano judicial en los actos de comunicación procesal, al no cumplir con su deber de asegurar, en la medida de lo posible, la recepción de la citación a juicio por la parte demandada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Unión de Productores de Bienes, S.L. y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de las actuaciones practicadas y resoluciones dictadas en los autos 840-2002 sobre proceso ordinario por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid y en el procedimiento de ejecución núm. 69-2003 del mismo Juzgado.

3.º Retrotraer las citadas actuaciones judiciales seguidas ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid al momento inmediatamente anterior al emplazamiento de la demandada para que lo sea en legal forma.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

20657 Sala Primera. Sentencia 307/2006, de 23 de octubre de 2006. Recurso de amparo 806-2004. Promovido por don Francisco Pedrero Asensio respecto a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en grado de suplicación, desestimó su demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre cuantía de la pensión por incapacidad permanente.

Vulneración del derecho a la igualdad: denegación de revisión de la cuantía de una pensión a quienes obtuvieron sentencia favorable, para adaptarse a un cambio de jurisprudencia, en virtud de la fuerza de cosa juzgada.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 806-2004, promovido por don Francisco Pedrero Asensio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por la Abogada doña Ana Salas Velasco, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de enero de 2003, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona en los autos 508-2001, en reclamación por mayor cuantía de pensión por incapacidad permanente. Ha sido parte el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de febrero de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, actuando en nombre y representación de don Francisco Pedrero Asensio, presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo fue declarado en situación de incapacidad permanente total cualificada, derivada de enfermedad común, mediante Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona de 23 de abril de 1999, a tenor de una base reguladora de 105.060 pesetas, extraída del período 10/90 a 4/98. Previamente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, tras haberle declarado en situación de invalidez provisional mediante Resolución de 8 de febrero de 1994, le había reconocido en fecha 29 de mayo de 1998 determinadas lesiones, que a juicio del citado organismo no sustentaban la declaración de incapacidad permanente total pretendida por el actor.

b) En fecha 11 de julio de 2000 el demandante solicitó que se le revisara su base reguladora, que había sido calculada computando con bases mínimas los períodos en los que el actor estuvo en situación de invalidez provisional, al considerar que la misma debía calcularse con las bases correspondientes al período anterior al inicio de la situación de invalidez provisional, conforme al criterio que había sido establecido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de febrero de 2000. La petición del demandante fue desestimada por el INSS mediante escrito de 14 de julio de 2000.

c) Por escrito de 13 de marzo de 2001 el actor reprodujo su solicitud, que fue nuevamente denegada por el INSS mediante escrito de 26 de marzo de 2001, alegando la existencia de Sentencia firme en la que se establecía la base reguladora de la pensión. Formulada reclamación previa el día 16 de mayo de 2001 ésta fue desestimada por Resolución de 31 de mayo siguiente.

d) Contra la denegación del INSS interpuso el actor demanda, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona de 17 de diciembre de 2001. La Sentencia considera que al denegarse la revisión de la pensión exclusivamente a aquellos pensionistas cuya prestación no fue reconocida inicialmente en vía administrativa viéndose obligados a acudir a la vía judicial para hacer valer su derecho, que en esa vía les fue reconocido, se produce una diferencia de trato que no puede resultar amparable sin vulnerar el art. 24.1 CE, en tanto que penaliza a aquéllos que decidieron acudir a la vía judicial para el reconocimiento de su prestación. Con ello se produce una desigualdad entre los beneficiarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social que carece de justificación razonable, sin que la alegación de cosa juzgada pueda resultar obstáculo para el reconocimiento de la base reguladora pretendida, sino que debe quedar matizado por el principio de justicia, cuando, como en el presente caso, no resultan agotadas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior imprevisto o extraño a la Sentencia, como es la nueva doctrina jurisprudencial establecida.

e) Interpuesto recurso de suplicación por el INSS, el recurso fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de enero de 2003, que se remite a su anterior Sentencia de 12 de noviembre de 2002 en la que la Sala había ya analizado una pretensión idéntica a la aquí considerada, confirmando la apreciación de la existencia de cosa juzgada interesada por el INSS. En aquella Sentencia de 12 de noviembre de 2002, dictada por el Pleno de la Sala y que contó con el Voto particular de cinco Magistrados, la Sala rechazó la vulneración del derecho a la igualdad, al considerar que no existía un término adecuado de comparación, y concluyó que todo lo que no fuera reconocer y aceptar una eficacia incondicionada al instituto de la cosa juzgada representaría introducir en el tráfico jurídico dosis de inseguridad e, incluso, de arbitrariedad realmente inaceptables y que aceptar los argumentos de la recurrente lesionaría de manera irreparable el principio de seguridad jurídica, pues sería tanto como admitir que el cambio de criterio del Tribunal Supremo en cualquier punto discutido sería suficiente para poner en cuestión, a través de un nuevo proceso, la eficacia de un pronunciamiento judicial anterior dictado en sentencia que ha resuelto un supuesto idéntico y ha devenido firme.

f) Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003, por falta de contenido casacional y falta de contradicción. En relación con la falta de contenido casacional de la demanda, el Auto indica que la solución de la Sentencia recurrida apreciando la existencia de cosa juzgada se ajusta a la doctrina de la Sala, en virtud de la cual existe

cosa juzgada cuando, teniendo reconocida prestación de incapacidad en sentencia con su correspondiente base reguladora no impugnada, se insta de nuevo un nuevo proceso para solicitar aisladamente el incremento de dicha base.

g) Por Sentencia de 7 de febrero de 2000 el Tribunal Supremo había modificado su criterio relativo a la forma de cálculo de la base reguladora de determinadas pensiones de incapacidad permanente, en particular de aquéllas en las que el sujeto hubiera estado durante un período de tiempo en situación de invalidez provisional, durante la que no se cotiza. Si hasta esa fecha el Tribunal Supremo había mantenido el criterio de que tal período de tiempo se consideraba «ficticiamente» cotizado aplicando bases mínimas, a partir de la mencionada Sentencia entiende que tal período carente de cotización constituye un «paréntesis» y que se ha de tener en cuenta lo cotizado «realmente» por el sujeto en el período inmediatamente anterior al mismo. En el caso del demandante de amparo, la base reguladora de la pensión que se obtendría de computar el período comprendido entre mayo de 1985 hasta abril de 1999 en aplicación de la nueva doctrina establecida por el Tribunal Supremo sería de 154.694 pesetas (929,73 €).

h) Como consecuencia del cambio de criterio jurisprudencial relativo al cálculo de las bases reguladoras de las pensiones, el INSS remitió a los pensionistas de incapacidad permanente afectados por la aplicación de la nueva doctrina del Tribunal Supremo la notificación de que les correspondía una base superior, junto con el impreso al efecto, revisando aquellas pensiones que habían sido reconocidas en resolución administrativa firme, así como aquellas otras en que concurría la circunstancia de que, habiendo sido reconocida por resolución administrativa una incapacidad permanente y habiéndose impugnado judicialmente ésta en solicitud de un grado superior, la impugnación hubiera sido desestimada.

3. El demandante de amparo aduce la vulneración por la resolución recurrida de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE). El recurrente solicita al Tribunal que le ampare en su derecho a recibir un trato de igualdad por parte de la Administración (INSS) en relación con la aplicación de la excepción procesal de cosa juzgada material, en virtud de la cual se le ha denegado la revisión de su pensión por el hecho de haber sido reconocida en la vía judicial, en lugar de por un acto administrativo.

Señala el recurrente que el origen del conflicto se plantea como consecuencia de la STS de 7 de febrero de 2000, en la que se sienta la doctrina de que para proceder al cálculo de la base reguladora de pensión de incapacidad permanente, cuando durante el lapso de tiempo a computar el beneficiario hubiera estado en situación de invalidez provisional, se retrotraerá el período a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora hasta el momento en que se produjo la situación de invalidez provisional, durante la cual no existe cotización. Tras esa Sentencia, el INSS procedió a revisar todas las pensiones de incapacidad permanente afectadas por la nueva interpretación jurisprudencial, si bien denegó la revisión a aquellos pensionistas que hubieran obtenido el reconocimiento del grado de incapacidad permanente a través de sentencia, al entender que les era de aplicación el principio de cosa juzgada.

La interpretación que realiza la Sentencia recurrida en relación con la naturaleza y aplicación de la excepción procesal de cosa juzgada contradice la doctrina del Tribunal Supremo, incluso en el ámbito del Derecho civil. Así, la Sentencia de la Sala Primera de 20 de abril de 1988 afirma que si bien los ordenamientos prefieren el efecto preclusivo de la *res judicata* como mal menor y que

cuenta a su favor con el principio de seguridad jurídica, un elemental principio de justicia obliga a matizar ese principio y a establecer, como regla de excepción, aquella que predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando, en el primer proceso, no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso, o haya surgido algún elemento posterior o imprevisto o extraño a la Sentencia. Es decir, el efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso, y, en consecuencia, no existe cuando no se dé esa posibilidad y el proceso posterior, que completa el anterior, no vulnera el principio *non bis in idem*. De hecho, el INSS, al revisar resoluciones firmes y otros supuestos en los que existen sentencias firmes desestimatorias de un mayor grado de incapacidad, está reconociendo como inaplicable la excepción de cosa juzgada material, pues considera, tal y como señala el Voto particular de la STSJ de Cataluña de 12 de noviembre de 2000, que se ha producido un hecho nuevo y distinto en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, lo que permite volver a enjuiciar el asunto sin que exista cosa juzgada, al ser posterior a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularon, y aún cuando se sostiene normalmente que la jurisprudencia no es fuente del Derecho y que, por lo tanto, no innova el ordenamiento jurídico, lo cierto es que, en casos como éste en que la ley no ha cambiado desde el año 1985, la doctrina jurisprudencial iniciada por la STS de 7 de febrero de 2000 constituye un cambio muy importante en la materia, de manera que la seguridad jurídica que constituye el fundamento de la excepción de cosa juzgada no puede ser el mantenimiento de la norma, tal y como estaba formulada literalmente, sino la aceptación de la doctrina jurisprudencial en toda su extensión.

Al no hacerlo así, la Administración introduce diferencias en relación a la interpretación y aplicación de la excepción de cosa juzgada carentes de justificación objetiva y razonable ante situaciones sustancialmente iguales, perjudicando a quienes han obtenido su derecho a la pensión a través de un pronunciamiento judicial, tanto con respecto a quienes vieron reconocida su pensión por resolución administrativa, aquietándose y no recurriendo el contenido de la misma, como frente a quienes habiendo recurrido dicha resolución vieron desestimado su recurso en vía judicial, dado que solo a quienes obtuvieron en vía judicial el reconocimiento de su derecho les deniega el INSS la revisión de su pensión. Esta situación reúne todas las notas que caracterizan la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Junto a ello, al penalizar la Sentencia impugnada a los pensionistas que acudieron a la vía judicial para el reconocimiento de su pensión, se produce también, a juicio del recurrente, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de 4 de abril de 2005, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y al Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1444-2003, del rollo de duplicación núm. 1683-2002 y de los autos núm. 508-2001, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de mayo de 2005, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de este Tribunal de 3 de junio de 2005 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, así como el escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, a quien se tuvo por personado y parte en el procedimiento en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2005, interesando el otorgamiento del amparo.

Tras descartar que la Sentencia recurrida haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al tratarse de una respuesta motivada y fundada en Derecho, el Ministerio Fiscal centra su análisis en la posible vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), derivándose aquélla no de la concreta interpretación del art. 222 LEC efectuada por el órgano judicial, sino de la decisión judicial de considerarla aplicable al caso. Y es que no se trata de descubrir el sentido último de la norma y comprobar si su contenido es o no discriminatorio, sino que lo que se dilucida es si la justificación que ofrece el INSS, oponiendo al actor la vigencia del precepto en cuestión como causa de la negativa a revisar su pensión, constituye razón suficiente como para que la Sala estime ajustada a Derecho dicha decisión del órgano administrativo. O, dicho de otra forma, si el derecho fundamental a la igualdad permite que ante idénticos supuestos de hecho referidos al devengo de pensiones por incapacidad permanente pueda establecerse un diferente trato a los beneficiarios, en razón de que éstos hayan acudido o no previamente a la vía judicial.

En definitiva, a juicio del Ministerio Fiscal, la cuestión que aquí se dilucida no guarda relación alguna con la pretendida eficacia de la cosa juzgada material, pues no se trata del ejercicio sucesivo de la misma acción ante los órganos judiciales, dado que en el procedimiento seguido ante el Juzgado núm. 9 lo que se ventilaba era la determinación del grado de incapacidad y, como pronunciamiento anejo, la cuantía de la base reguladora que a tal grado correspondiere, mientras que en el procedimiento del que este amparo trae causa lo que se discute es la revisión de la cuantía de una base reguladora a la vista del cambio jurisprudencial operado.

Pues bien, desde la perspectiva mencionada y tras analizar la jurisprudencia de este Tribunal referida al derecho de igualdad en la ley, concluye el Fiscal afirmando la realidad en el presente caso de una lesión del derecho a la igualdad, por razón de la obtención de un resultado notablemente desproporcionado entre las dos situaciones jurídicas comparadas que, a su vez, tiene su causa en una distinción artificiosa establecida entre aquéllas. Dicha artificiosidad se manifiesta en una justificación del órgano administrativo que carece de la más elemental solidez, como es el afirmar su inexcusable sujeción al contenido de la sentencia que declaró una determinada base reguladora, planteamiento que encubre un argumento de marcado carácter sofista, pues pretende sostener que el derecho subjetivo del INSS a reconocer –y liquidar– una pensión en cuantía superior a la

determinada judicialmente, constituiría un derecho indisponible, y que el Juzgado habría establecido, en definitiva, una cuantificación máxima que el órgano gestor no podría nunca rebasar. Pero, sin embargo, el Juzgado núm. 9 no estableció un límite máximo imposible de rebasar, sino que estimó íntegramente la demanda del actor en lo referido al concreto objeto que en el procedimiento se dilucidaba, que era la declaración de un determinado grado de incapacidad permanente (parcial para el INSS y total para el actor), vinculando a tal grado la correspondiente determinación de la base reguladora, lo cual no puede constituir un óbice a una posterior revisión en el cómputo por parte del INSS, referida a todos aquellos beneficiarios que tras una incapacidad permanente parcial hubieran obtenido posteriormente la declaración de una incapacidad permanente total.

En conclusión, considera el Fiscal ante el Tribunal Constitucional que la resolución recurrida ha vulnerado el art. 14 CE, toda vez que la diferencia de trato entre quienes nunca acudieron a la vía judicial, o bien acudieron a ella viendo desestimadas sus pretensiones, y quienes obtuvieron una Sentencia estimatoria resultaría absolutamente desproporcionada y carente de justificación razonable, por tratarse de colectivos integrados por beneficiarios de la Seguridad Social en idéntica situación, difiriendo únicamente en su decisión de combatir o no judicialmente la inicial declaración efectuada por el órgano gestor.

8. Mediante escrito registrado el día 7 de julio de 2005, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones, interesando la denegación del amparo solicitado.

Recuerda el Letrado en su escrito que, conforme a lo dispuesto en el art. 1252 CC y en el art. 222 LEC, la cosa juzgada de Sentencias firmes, tanto estimatorias como desestimatorias, excluye un ulterior proceso sobre las mismas cuestiones planteadas en su día. Existe, por lo demás, al respecto, una consolidada doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, seguida posteriormente por los Tribunales Superiores de Justicia y de la que se hace eco el propio Auto de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina dictado en el presente procedimiento que establece que existe cosa juzgada cuando, teniendo reconocida prestación de incapacidad en sentencia con su correspondiente base reguladora no impugnada, se insta después un nuevo proceso para solicitar aisladamente el incremento de dicha base.

En todo caso, la cuestión debatida en el presente supuesto se refiere a un aspecto de legalidad ordinaria, al plantearse sobre el alcance e interpretación que ha de darse al citado precepto, en aplicación de la excepción de cosa juzgada. No hay, en particular, vulneración del art. 14 CE, ya que se parte de supuestos diferentes: en un caso estamos ante pensionistas que han visto reconocida la modificación de la base reguladora de la prestación en función de la aplicación de un nuevo criterio establecido en unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo; en el otro, ante perceptores de la pensión de incapacidad permanente que han visto fijada la base reguladora de la incapacidad permanente mediante una sentencia dictada por un órgano judicial en el procedimiento correspondiente. Y tampoco del art. 24 CE, por lo que la demanda debe desestimarse en su integridad. Y ello ya que, si se aceptara la tesis del demandante de amparo, se lesionaría de manera irreparable el principio de seguridad jurídica, pues sería tanto como admitir que cualquier cambio de criterio en la doctrina del Tribunal Supremo, elaborada en unificación de doctrina, sería suficiente para poner en cuestión, a través de un nuevo proceso, una resolución judicial firme.

Tampoco resultan aceptables las alegaciones del demandante de amparo en el sentido de que la actuación del INSS constituye un abuso de derecho, discriminando a determinados pensionistas frente a otros en función de

la existencia o no de una resolución judicial firme sobre el asunto planteado. Lo cierto es que la entidad gestora no puede modificar «motu proprio» las Sentencias judiciales firmes que obligan a la Administración a su estricto cumplimiento. Si se permitiera tal posibilidad, ello daría lugar a una vulneración del principio de legalidad y de seguridad jurídica, así como del mandato constitucional de sumisión a la Ley y del obligado cumplimiento de las resoluciones dictadas por el poder judicial. La actuación del INSS en el caso considerado se ha ajustado así tanto a la legalidad como a la interpretación jurisprudencial emanada de los Tribunales de Justicia, cumplimentando de forma estricta los fallos dictados por los mismos.

Concluye su escrito el Letrado de la Administración de la Seguridad Social señalando que, en el supuesto de que se estimara el recurso, los efectos de la Sentencia no podrían alcanzar la pretendida declaración de firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, sino que deberían limitarse a anular las resoluciones de suplicación y casación a fin de que por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia se volviera a resolver sobre el fondo del asunto, ya que con ello se permitiría que las partes disconformes con aquella resolución pudieran presentar los recursos pertinentes, en aplicación del art. 24 CE.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de julio de 2005, la representación procesal del demandante de amparo reiteró los argumentos contenidos en la demanda, a cuya exposición de los mismos se remitió íntegramente.

10. Por providencia de fecha 21 de septiembre de 2006 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 25 siguiente, en que comenzó habiendo finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión controvertida en la presente demanda de amparo se centra en determinar si la negativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) a revisar la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente reconocida al demandante de amparo conforme a la doctrina establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de febrero de 2000 relativa a la forma de cómputo de los períodos de invalidez provisional, ha vulnerado su derecho a la igualdad (art. 14 CE) en relación con aquellos otros pensionistas que sí vieron revisada la citada base reguladora por el indicado motivo, y si la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de enero de 2003, que declaró ajustada a Derecho la actuación del INSS y absolvió al citado organismo de la demanda que en tal sentido había sido formulada por el recurrente, revocando la resolución en sentido contrario dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona en fecha 17 de diciembre de 2001, ha vulnerado este mismo derecho a la igualdad (art. 14 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El problema planteado tiene su origen en la petición del demandante de amparo de que se revisara la base reguladora de su pensión de incapacidad permanente total cualificada, que le había sido reconocida por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona de fecha 23 de abril de 1999, en la que se estableció una base reguladora de 105.060 pesetas (631,42 €). Dicha base reguladora había sido calculada computando como bases mínimas los períodos en los que el demandante estuvo en situación de invalidez provisional, incluidos en el período de cómputo. Al establecerse por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de febrero de 2000 un nuevo criterio más favorable para el cómputo de la base reguladora en los indicados supuestos de invalidez provisional previa, consistente en no computar y establecer un «paréntesis» en tal período carente de cotización,

incluyendo por el contrario en el cómputo lo cotizado «realmente» por el sujeto en el periodo inmediatamente anterior al mismo, el demandante solicitó que se le revisara la base reguladora de la pensión, como había hecho de oficio el propio INSS en relación con los pensionistas que habían visto reconocida su pensión por resolución administrativa, solicitud que fue denegada por el INSS tanto en este caso como en los restantes en que la base reguladora de la pensión que se pretendía revisar había quedado establecida en sentencia firme, aduciendo la excepción de cosa juzgada.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 14 CE, por entender que la diferencia de trato entre quienes nunca acudieron a la vía judicial, o bien acudieron a ella viendo desestimadas sus pretensiones, y quienes obtuvieron una sentencia estimatoria resultaría absolutamente desproporcionada y carente de justificación razonable, por tratarse de colectivos integrados por beneficiarios de la Seguridad Social en idéntica situación, difiriendo únicamente en su decisión de combatir o no judicialmente la inicial declaración efectuada por la entidad gestora.

Por el contrario, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social solicita la denegación del amparo, al considerar que la cuestión debatida se refiere a un aspecto de legalidad ordinaria, toda vez que se plantea sobre el alcance e interpretación que ha de darse a la regulación legal de la excepción de cosa juzgada. No existe, en particular, vulneración del art. 14 CE, ya que se parte de supuestos diferentes –en un caso estamos ante pensionistas que han visto reconocida la modificación de la base reguladora de la prestación en función de la aplicación de un nuevo criterio establecido en unificación de doctrina por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, mientras que, en el otro, se trata de perceptores de la pensión de incapacidad permanente que han visto fijada la base reguladora de la incapacidad permanente mediante una sentencia dictada por un órgano judicial en el procedimiento correspondiente–, y tampoco del art. 24 CE, por lo que la demanda debe desestimarse en su integridad.

2. Para ordenar adecuadamente el análisis de las quejas formuladas en la demanda de amparo resulta preciso partir de una consideración inicial. Aun cuando la demanda centra básicamente su queja en la decisión judicial que anuló la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que había estimado la demanda interpuesta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y reconocido el derecho del demandante a la revisión de la base reguladora de su pensión de incapacidad, es lo cierto que es la denegación por dicho Instituto de la petición de revisión lo que constituye el objeto último tanto del proceso *a quo* como de la presente demanda de amparo, imputándose por el demandante a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia la vulneración del art. 14 CE, por no haber reparado la desigualdad en que habría incurrido el INSS al denegar la revisión solicitada. Junto a ello, se imputan también en la demanda de amparo a la Sentencia de duplicación determinadas vulneraciones específicas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En consecuencia, nos encontramos ante uno de los que hemos dado en llamar «recursos de amparo mixtos», por cuanto en él se denuncian tanto lesiones procesales imputables a los órganos judiciales que conocieron de la vía judicial previa como una lesión de un derecho sustantivo imputable a la autoridad administrativa. En la medida en que el objeto central del proceso judicial previo ha sido determinar si existía vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE, agotada la vía judicial previa este Tribunal podría por sí mismo reparar la lesión denunciada en el caso de que se hubiera producido. La eventual existencia de las lesiones del art. 24 CE denunciadas e imputadas a la Sentencia de

suplicación, y su apreciación por este Tribunal, sólo tendría un efecto retardatario para la efectiva tutela del derecho a la igualdad ante la ley. Por tanto, y dado que las lesiones procesales denunciadas en este caso, aunque existieran, no impedirían el juicio de este Tribunal respecto de la lesión principal que, como se ha señalado, sería inicialmente imputable a la autoridad administrativa, procede entrar de lleno en dicho juicio, sin necesidad de pronunciarse sobre éstas, al no haberse sometido a los órganos judiciales otras cuestiones ajenas a la referida específicamente al derecho fundamental (SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; y 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 1, *in fine*).

3. Al formular su queja relativa a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), que constituye la invocación central de la demanda de amparo, argumenta el demandante que la decisión del INSS de no revisar la base reguladora de su pensión de incapacidad conforme a la doctrina establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de febrero de 2000, relativa a la forma de cómputo de los periodos de invalidez provisional, por el hecho de haber sido fijada la misma en sentencia judicial firme, supone introducir diferencias en relación a la interpretación y aplicación de la excepción de cosa juzgada, carentes de justificación objetiva y razonable ante situaciones sustancialmente iguales, perjudicando a quienes han obtenido su derecho a la pensión a través de un pronunciamiento judicial, tanto con respecto a quienes vieron reconocida su pensión por resolución administrativa, aquietándose y no recurriendo el contenido de la misma, como frente a quienes habiendo recurrido dicha resolución vieron desestimado su recurso en vía judicial, dado que solo a quienes obtuvieron en vía judicial el reconocimiento de su derecho les deniega el INSS la revisión de su pensión. Esta situación reúne, a su juicio, todas las notas que caracterizan la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en la que habría incurrido igualmente, de manera mediata, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al no reparar la vulneración cometida por el organismo administrativo.

En relación con ello, lo primero que debemos señalar es que no es obstáculo para que haya de analizarse una eventual vulneración del derecho a la igualdad ante la ley el hecho de que en el proceso *a quo* se haya debatido sobre la aplicación o no al caso considerado de la excepción de cosa juzgada, lo que, según hemos señalado en numerosas ocasiones, constituye una cuestión que, en principio, no traspasa los límites de la legalidad ordinaria. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional, de un lado, la función jurisdiccional que con carácter exclusivo confiere el art. 117.3 CE a los órganos judiciales no impide que en esta sede constitucional pueda ser revisada la interpretación judicial de las Leyes cuando de ella puedan resultar afectados derechos fundamentales y libertades públicas, pues en tal caso la interpretación y aplicación de la norma adquiere relevancia constitucional (SSTC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 103/1990, de 4 de junio, FJ 2; y 39/1992, de 30 de marzo, FJ 5) y, de otro, el principio de igualdad puede resultar vulnerado cuando los Jueces y Tribunales apliquen las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca o no corrija un trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables y además la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admisible en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que, en otro caso, se produciría (STC 39/1992, de 30 de marzo, FJ 5).

Las precedentes consideraciones, como es obvio, deben ser entendidas en el sentido de que no compete a este Tribunal Constitucional interpretar los preceptos legales en juego en el presente supuesto, ni, más concretamente, pronunciarse sobre los requisitos reclamados

jurisprudencialmente para la aplicación del art. 222 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sino únicamente decidir si la denegación administrativa de la solicitada revisión de la pensión reconocida, confirmada por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de enero de 2003, resulta contraria al art. 14 CE.

4. En este sentido parece pertinente recordar que, según reiterada doctrina constitucional, el art. 14 CE, que dispone que «los españoles son iguales ante la ley», establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas, así como que la igualdad a la que se refiere, que es la igualdad jurídica o igualdad ante la ley, no comporta necesariamente una igualdad material, lo que significa que a los supuestos de hecho iguales deben ser aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados (STC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2). Como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el juicio de igualdad constituye un juicio de carácter relacional que requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5).

Así pues «el juicio de igualdad ex art. 14 CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas» (SSTC 212/1993, de 28 de junio, FJ 6, y 80/1994, de 13 de marzo, FJ 5, entre otras). Por ello toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2).

Consignientemente puede decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un *tertium comparationis*, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce (STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4).

5. La aplicación de la doctrina descrita al caso analizado conduce necesariamente al otorgamiento del amparo, al haber visto el demandante de amparo vulnerado su derecho a la igualdad.

En efecto, debemos partir de la consideración de que el demandante ha ofrecido en este proceso constitucional un término adecuado de comparación en el que fundar el juicio de igualdad. Plantea el demandante a tal fin la situación de los pensionistas de invalidez en su misma posición de origen, que llegaron a dicha situación tras un período de invalidez provisional, computado por bases mínimas de cotización, y que vieron posteriormente revisada la base reguladora de su pensión al aplicarse por el INSS una nueva doctrina jurisprudencial establecida por

la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para el cómputo de las bases de cotización durante el período de invalidez provisional. Tal término de comparación resulta evidentemente idóneo, toda vez que el recurrente se encuentra en esa misma situación, como pensionista de invalidez permanente cuya pensión fue en su día reconocida computando por bases mínimas los períodos en que estuvo en situación de invalidez provisional. Sin embargo, y a diferencia del colectivo con el que se compara, al demandante se le denegó por el INSS la revisión resultante de la aplicación de la nueva doctrina jurisprudencial. De ello resulta una diferencia sustancial en el importe de la pensión reconocida, cuya base reguladora de 105.060 pesetas (631,42 €) se habría incrementado, de acuerdo con lo recogido en los hechos probados de la Sentencia de 17 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, hasta una cuantía de 154.694 pesetas (929,73 €), de haber sido revisada conforme a los mismos criterios aplicados al colectivo objeto de comparación.

Establecido un término adecuado de comparación resta únicamente por analizar si la diferencia de trato considerada posee una justificación objetiva y razonable, toda vez que, como este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones, lo que prohíbe el principio de igualdad no es cualquier diferencia de trato, sino aquella desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados (por todas, STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 2).

La razón determinante de la denegación de la revisión en el caso considerado ha sido la existencia de sentencia firme en la que se establecía la base reguladora de la pensión. En efecto, el demandante de amparo había obtenido mediante Sentencia el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente total cualificada, derivada de enfermedad común, que le había sido denegada en vía administrativa, estableciéndose en dicha Sentencia la base reguladora de la pensión reconocida, razón por la cual el INSS aprecia la existencia de cosa juzgada material, cuyo efecto negativo excluye la posibilidad de un nuevo proceso sobre la misma controversia ya resuelta mediante Sentencia firme.

Pues bien, en el presente caso no se aprecia la existencia de una justificación objetiva y razonable, resultando por el contrario arbitraria la razón opuesta por el INSS para denegar la revisión de la pensión. En efecto, el instituto de la cosa juzgada no puede ser justificación para que la Administración depare un peor tratamiento a pensionistas que se encuentran en idéntica situación y que se verían perjudicados por el único hecho de haber acudido a los órganos jurisdiccionales para obtener el reconocimiento de su derecho. Lo que está en tela de juicio en el caso de autos es el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y frente a ello no puede oponer el INSS que la base reguladora de determinadas pensiones hubiera sido declarada en sentencia judicial firme, de la misma manera que no ha opuesto en el caso de las restantes el que su base reguladora hubiera quedado establecida por una resolución administrativa, pese a ser la misma igualmente firme al haber sido consentida y no recurrida o, incluso, al haber sido recurrida y desestimado el recurso en sede jurisdiccional. Porque lo que se discute no es si el INSS tenía o no la obligación de revisar el conjunto de las pensiones de invalidez permanente reconocidas mediante la aplicación de un nuevo criterio de cálculo derivado de un cambio jurisprudencial, ni los límites que respecto de tal eventual obligación pudieran derivarse del efecto de cosa juzgada, sino la cuestión más precisa y relevante desde la perspectiva constitucional de si, habiendo decidido el INSS revisar tales pensiones, puede excluir de la revisión únicamente a aquellos pensionistas que obtuvieron su pensión como consecuencia de una resolución judicial. Y la respuesta ha de ser negativa, al ocasionarse con tal exclusión una desigualdad en el tratamiento de ciudadanos en

idéntica situación que carece de justificación objetiva y razonable y que es, por ello, contraria al derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE.

6. En consecuencia, debemos concluir apreciando la existencia de la denunciada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) en la decisión administrativa cuestionada, vulneración en la que, de manera indirecta, ha incurrido también, al no haberla corregido, la resolución judicial que la ha confirmado, sin que resulte necesario entrar a analizar las quejas referidas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Procedente será, por ello, el otorgamiento del amparo y el reconocimiento del derecho constitucional a la igualdad del demandante de amparo, para cuya efectividad bastará con anular la Sentencia de 8 de enero de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dejando firme la de 17 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona que aquélla anuló, y que había estimado la demanda del recurrente y reconocido su derecho a la revisión de la base reguladora de su pensión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Pedrero Asensio y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE).

2.º Anular la Sentencia de 8 de enero de 2003 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación 1683-2002, declarando la firmeza de la de 17 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

20658 *Sala Segunda. Sentencia 308/2006, de 23 de octubre de 2006. Recurso de amparo 2025-2004. Promovido por García Quintana, S.L., respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo que desestimaron su demanda contra la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social sobre liquidación por diferencias de cotización de las horas extraordinarias.*

Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: garantías constitucionales del procedimiento administrativo; sentencia sobre la caducidad del procedimiento sancionador motivada pero no fundada en Derecho, al aplicar una ley derogada y desoír doctrina legal.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijos, doña Elisa Pérez Vera,

don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2025-2004, promovido por García Quintana, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano y asistida por la Letrada doña María Begoña Bárcena Sánchez, contra la Resolución de la Dirección Territorial de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Asturias de 3 de abril de 2002, relativa a actas de liquidación por diferencias de cotización y de infracción, así como contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo, que desestimó el recurso interpuesto contra aquélla (procedimiento ordinario núm. 142-2002), y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 25 de febrero de 2004, que inadmitió el recurso de apelación núm. 21-2003, promovido contra la anterior. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 26 de marzo de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano, en representación de la recurrente, formuló demanda de amparo, impugnando las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Asturias incoó a la demandante de amparo, con fecha 18 de junio de 2001, las actas de liquidación de cuotas del régimen general de la Seguridad Social y de primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, fondo de garantía salarial, formación profesional y desempleo núms. 453 a 457-2001, por diferencias de cotización de las horas extraordinarias del personal de la empresa, por un importe total de 3.189.869 pesetas (19.171,50 euros), así como el acta de infracción núm. 828-2001, con propuesta de la imposición de una sanción de 500.000 pesetas (3.005,06 euros). Las actas fueron notificadas a la recurrente, que formuló los correspondientes escritos impugnándolas, en los que, por medio de otrosí, interesó que, a efectos de prueba, se tuvieran por incorporadas al expediente las declaraciones responsables de los trabajadores de la empresa.

b) El Jefe de la unidad especializada en el área de la Seguridad Social de la Inspección de Trabajo dictó Resolución el 20 de noviembre de 2001 confirmando y elevando a definitivas las actas contenidas en el expediente. Tras presentar la actora escrito de alegaciones dentro del plazo de diez días concedido para cumplimentar el trámite de vista y audiencia, se dictó nueva Resolución con fecha 11 de diciembre de 2001 acordando anular la anterior, con conservación de los trámites realizados hasta dicha fecha y retroacción de las actuaciones al momento de su dictado, así como elevar a definitivas las liquidaciones contenidas en las actas de liquidación y confirmar en todos sus términos el acta de infracción. La resolución fue notificada a la recurrente el día 20 del mismo mes y año.

c) Frente a la anterior resolución interpuso la actora recurso de alzada, en el que interesó la práctica de deter-