

**Auto de la sala tercera de 24 de marzo de 2025 (rec.5922/2024)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 24/03/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5922/2024

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5922/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 24 de marzo de 2025.

## HECHOS

### **PRIMERO.- Proceso de instancia y resolución judicial recurrida.**

La representación procesal de doña Rosaura, litigante con beneficio de justicia gratuita, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 12 de noviembre de 2021, que le reconoció «la pensión ordinaria por inutilidad para el servicio ... (en) una cuantía igual al 55% de la que hubiese resultado de producirse una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio», de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 7 del Real Decreto 71/2019, de 15 de febrero*, por el que se regulan las pensiones e indemnizaciones del régimen de Clases Pasivas del Estado de los militares de complemento y de los militares profesionales de tropa y marinería con una relación de servicios de carácter temporal.

En su demanda solicitó que se le reconociera una incapacidad permanente y absoluta para toda profesión u oficio, con los efectos consiguientes. Y en ella, además de interesar que se tuvieran por aportados nueve documentos, consistiendo el noveno en un informe médico pericial realizado por un médico perito/forense, solicitó que, teniendo reconocido el derecho a asistencia jurídica gratuita, la Sala «designa Perito Especialista en Medicina de Trabajo, para (que) emita informe (...) sobre la patología oftalmológica que padece (...) y si la misma incapacita totalmente para toda profesión u oficio, es decir, para todo trabajo».

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* denegó, por auto de 12 de mayo de 2022, la prueba pericial judicial propuesta «por innecesaria, sin perjuicio de que en su caso la Sala lo acuerde como Diligencia Final tras el resultado de las pruebas obrantes en autos».

Interpuesto recurso de reposición contra esa denegación, se desestimó por auto de 22 de junio de 2022, que señaló «en relación con la prueba denegada, sin perjuicio de que la Sala en su momento pueda acordarla como diligencia final, en el caso de que el examen de la prueba restante, PERICIAL DE PARTE, DOCUMENTAL/EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, ya admitidas a la actora, y que se consideran más certeras y apropiadas para la materia que nos ocupa, así lo aconseje».

Sin acordarse aquella Diligencia Final, la citada *Sección dictó sentencia núm. 312/2024, de 16 de mayo*, ahora recurrida, desestimando el recurso interpuesto por la actora.

Entre sus argumentos, se lee en el párrafo quinto de su fundamento de derecho tercero lo que sigue:

«Por tanto, debe ser la parte recurrente quien acredite, ante el órgano jurisdiccional, que la decisión administrativa es contraria a derecho, y para ello deberá justificar suficientemente que los dictámenes médicos en los que se apoyó la resolución recurrida eran erróneos. A tal objeto, la prueba pericial judicial practicada en el seno del procedimiento jurisdiccional con todas las garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene las mismas notas de imparcialidad y objetividad que los dictámenes de los Tribunales Médicos, sin que, por el contrario, participen de la calificación de auténtica prueba pericial los informes facultativos aportados por la parte recurrente (...)».

Tras ello, dedica su fundamento de derecho cuarto al análisis de la prueba, afirmando en el párrafo segundo que «la patología de la actora retinosis pigmentaria se define como de origen genético que provoca una degeneración de las células del ojo sensibles a la luz y poco a poco se va perdiendo la visión. No existiendo tratamiento para recuperar la visión que se pierde». Menciona en los dos párrafos siguientes cuatro informes de oftalmología acompañados como documentos 1 a 4 de la demanda, de los que dice que son anteriores al emitido por la Junta Médico Pericial Ordinaria n.º 1. Y menciona después el informe médico pericial acompañado con la demanda como documento n.º 9, del que señala que «Sobre este dictamen, entendemos que siendo la patología oftalmológica y no siendo el perito especialista en Oftalmología, no ha de desvirtuar los informes médicos oficiales sobre los que se ha basado la resolución impugnada, que gozan por su especialización de presunción de legalidad y acierto».

Finalmente, concluye que «En suma, de las alegaciones y pruebas de la demandada no se puede concluir que exista un error relevante en el juicio técnico de la JMP, ni, por ello, en la resolución impugnada sobre los efectos invalidantes de las enfermedades padecidas por la demandante y, por ello, en la pensión que reconoce», desestimando seguidamente el recurso.

Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de doña Rosaura.

## **SEGUNDO.- Preparación del recurso de casación.**

**1.** El escrito de preparación del recurso de casación, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, ha identificado como norma infringida el *artículo 24 de la Constitución Española* y la jurisprudencia que ve reflejada en las sentencias que menciona.

En esencia, y tras indicar que tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita, sostiene que es un derecho fundamental utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa; que la prueba pericial judicial que propuso era relevante y pertinente y tenía una relación directa con el fondo del asunto; y que el resultado del recurso podría haber sido muy diferente si la Sala hubiera observado el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión y hubiera acordado la práctica de la prueba pericial judicial propuesta.

**2.** Razona que tal infracción ha sido relevante y determinante de la

decisión adoptada en la resolución recurrida, e indica que en ningún caso se pretende una revisión de la prueba, sino que se determine si se debió practicar la prueba pericial judicial propuesta.

**3.** Subraya que la normativa que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

**4.** Considera que concurren los supuestos de interés casacional objetivo a que se refieren las *letras c) del artículo 88.2, y a) del artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

**TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.**

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 5 de julio de 2024, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Han comparecido ante esta Sala, como parte recurrente, la representación procesal de doña Rosaura y, como parte recurrida la representación procesal de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en materia de Clases Pasivas, que se ha personado como parte recurrida en el presente recurso, y se ha opuesto a su admisión.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez, Magistrado de la Sala.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.- Requisitos formales del escrito de preparación.**

En primer lugar, desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación ha sido presentado en plazo ( *artículo 89.1 LJCA* ), contra sentencia susceptible de casación ( *artículo 86 LJCA* ), y se ha presentado por quien está legitimado, al haber sido parte en el proceso de instancia ( *artículo 89.1 LJCA* ), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el *artículo 89.2 LJCA*.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la resolución de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar la necesidad de su debida observancia en el proceso de instancia, así como su relevancia en el sentido del fallo.

**SEGUNDO.- Cuestiones litigiosas y marco jurídico.**

Siguiendo la argumentación que la parte recurrente ofrece en su escrito de preparación, la controversia versa sobre si el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva permite que un órgano jurisdiccional deniegue una prueba pericial judicial propuesta por la parte recurrente indicando, al denegarla, que ello es sin perjuicio de que tal prueba pueda ser acordada en una diligencia final tras el resultado de la prueba obrante en autos y que, finalmente, sobre la base solo de dicho acervo probatorio y sin haberse acordado la diligencia final indicada, la demanda sea desestimada no obstante

haber afirmado la sentencia previamente que una prueba pericial de la clase de la que solicitó la demandante tiene las mismas notas de imparcialidad y objetividad que los dictámenes técnicos de los que se sirvió la Administración. A lo que procede añadir, para su consideración, la incidencia que pudiera tener para resolver esa cuestión la circunstancia de que la parte recurrente tuviera concedido el beneficio de justicia gratuita.

El marco jurídico lo proporciona el *artículo 24.1 de la Constitución* y la interpretación que sobre él y el derecho de defensa han alcanzado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

### **TERCERO.- Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso.**

El escrito de preparación alega, de un lado, la concurrencia de interés casacional objetivo en virtud de la *letra c) del art. 88.2 de la LJCA*, pues considera que el criterio de la sentencia recurrida trasciende del caso presente y pudiera afectar a una multitud de trabajadores o empleados, que declarados incapacitados para la prestación de sus servicios, y beneficiados por el derecho a la justicia gratuita, no pudieran ejercer su derecho de defensa en plenitud cuando, solicitada la práctica de una prueba pericial judicial para desvirtuar los informes de contrario aportados por la Administración, esta fuera denegada. Y vincula esta cuestión con la presunción prevista en la *letra a) del art. 88.3 de la LJCA*, pues considera que esta Sala no se ha pronunciado sobre el derecho a la práctica de una prueba pericial judicial interesada por quien goza del beneficio de justicia gratuita.

### **CUARTO.- Admisión del recurso de casación. Normas objeto de interpretación.**

**1.** Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 88.1 de la LJCA*, en relación con su artículo 90.4, esta Sección de Admisión aprecia que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

Si el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva permite que un órgano jurisdiccional deniegue una prueba pericial judicial propuesta por la parte recurrente indicando, al denegarla, que ello es sin perjuicio de que tal prueba pueda ser acordada en una diligencia final, nunca acordada, y luego dicte sentencia en la que, pese a afirmar que una prueba pericial de esa clase tiene las mismas notas de imparcialidad y objetividad que los dictámenes técnicos de los que se sirvió la Administración, desestime la demanda sobre la base de la prueba obrante en actuaciones.

Y si, en la resolución de la anterior cuestión, pudiera tener alguna incidencia la circunstancia de que la parte recurrente tuviera concedido el beneficio de justicia gratuita.

**2.** La norma que, en principio, será objeto de interpretación es el *artículo 24 de la Constitución Española*.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, *ex artículo 90.4 de la LJCA*.

### **QUINTO.-Publicación en la página web del Tribunal Supremo.**

Conforme a lo dispuesto por el *artículo 90.7 de la LJCA* , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

#### **SEXTO.- Comunicación y remisión.**

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el *artículo 90.6 LJCA* , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los *artículos 92 y 93 LJCA* , remitiéndolas a la Sección Cuarta de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

**1.º)** Admitir a trámite el presente recurso de casación n.º 5922/2024 preparado por la representación procesal de doña Rosaura contra la *sentencia núm. 312/2024, de 16 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera), en el recurso del procedimiento ordinario n.º 2150/2021* .

**2.º)** Declarar, que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es determinar:

Si el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva permite que un órgano jurisdiccional deniegue una prueba pericial judicial propuesta por la parte recurrente indicando, al denegarla, que ello es sin perjuicio de que tal prueba pueda ser acordada en una diligencia final, nunca acordada, y luego dicte sentencia en la que, pese a afirmar que una prueba pericial de esa clase tiene las mismas notas de imparcialidad y objetividad que los dictámenes técnicos de los que se sirvió la Administración, desestime la demanda sobre la base de la prueba obrante en actuaciones.

Y si, en la resolución de la anterior cuestión, pudiera tener alguna incidencia la circunstancia de que la parte recurrente tuviera concedido el beneficio de justicia gratuita.

**3.º)** Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación el *artículo 24 de la Constitución Española* .

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex *artículo 90.4 de la LJCA* .

**4.º)** Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**5.º)** Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

**6.º)** Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme ( *artículo 90.5 LJCA* ).

Así lo acuerdan y firman.