

Id Cendoj: 35016340012000100856
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 762/1998
Nº de Resolución: 330/2000
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB. SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

SENTENCIA: 00330/2000

ROLLO Nº RSU 762 /1998

40125

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a veintiocho de abril de 2.000.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ, Presidente, HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ, MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de fecha 19.02.1998 , dictada en los autos de juicio nº 150/97 en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por Dª Penélope e frente a INS

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ, quien expresa el criterio de la Sala

ANTECEDENTES DE HECH

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente: 1º) Que Dª Penélope e, nacida en fecha 17 de octubre de 1952 con D.N.I. nº NUM000 0, esta encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social con el nº de afiliación NUM001 1. 2º) Que en fecha 13 de agosto de 1996 solicitó el actor declaración de invalidez permanente, emitiendo la UVM1 dictamen de fecha 25 de septiembre de 1996, en la que se recoge como diagnóstico "Artritis psoriásica. Síndrome ansioso depresivo. Síndrome de **fibromialgia** ; menoscabo funcional y orgánico: limitación funcional de mano derecha. Algias en articulación de mano izquierda, hombro derecho fundamentalmente". En fecha 23 de octubre de 1996 informa la CEI, pronunciándose la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en fecha 27 de noviembre de 1996, en el sentido de denegar a Dª Penélope e afecto, la invalidez solicitada por no alcanzar las lesiones que padece un grado de suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una invalidez

permanente, según lo dispuesto en el *art. 137 de la L.G.S.S .*, aprobada por *R.D.L. 1/1994, de 20 de junio BOE 26.06.94* , en relación con el *art. 134.1* de la misma disposición en la redacción dada por la *Ley 42/1994, de 30 de septiembre BOE 31.12.94* , resolución contra la que el actor formuló reclamación previa en fecha 15 de enero de 1997, solicitando el reconocimiento de invalidez permanente en el grado de absoluta, o subsidiariamente en el grado de total para su profesión habitual, que fue denegada por resolución de fecha 7 de febrero de 1997, interponiendo este entonces la demanda que encabeza las presentes actuaciones, solicitando se le declare afecto al grado de invalidez absoluta, o subsidiariamente en el grado de total para su profesión habitual. 3º) Que el actor de 45 años de edad y limpiadora de profesión, padece artritis psoriásica, **fibromialgia** y alteraciones de carácter psíquico (depresión), patología que en el caso de las primeras dolencias referidas se presentan con carácter crónico y que le impiden realizar sobrecarga de su columna y extremidades y hacer fuerza, agacharse, coger peso, y permanecer de pie o caminando de forma excesiva. 4º) Que la base reguladora del actor es de 76.199 ptas mensuales

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando parcialmente como estimo la demanda formulada por D^a. Penélope e, debo declarar y declaro al actor afecto a una invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual con origen en enfermedad común, por lo que debo condenar y condeno al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esta declaración y al abono de una pensión en consecuencia del 55% de la base reguladora de 76.199 ptas. mensuales con fecha de inicio 25 de septiembre de 1996

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario

FUNDAMENTOS DE DERECH

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, de profesión limpiadora y la declara en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, por padecer "...artritis psoriásica, **fibromialgia** y alteraciones de carácter psíquico (depresión), patología que en el caso de las primeras dolencias referidas se presentan con carácter crónico y que le impiden realizar sobrecarga de su columna y extremidades y hacer fuerza, agacharse, coger peso, y permanecer de pie o caminar de forma excesiva..."

Contra la misma se alza la Entidad Gestora, formulando el presente recurso de suplicación, con base en un motivo de revisión fáctica y un motivo de censura jurídica

Así, en primer lugar y con amparo procesal en el *artículo 191 letra b) de la Ley de Procedimiento Laboral* pretende la adicción de un nuevo hecho probado del siguiente tenor literal: "...La actora trabajó desde el 01.08.95 hasta el 05 de septiembre de dicho año en la empresa Servicios Integrales y de Gestión, S.A., trabajando poco después y desde el 22.09.95 hasta el 26 de octubre de dicho año en la empresa Mantenimientos Canarios, S.A, pasando después a la situación de desempleo, en donde estuvo hasta el 08.11.95..."; motivo que ha de prosperar porque aunque resulta irrelevante para la Sala, habida cuenta el criterio que sobre la cuestión de fondo esta sostiene, si puede ser trascendente a efectos de un hipotético recurso de casación para unificación

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo procesal en el *artículo 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral* alega infracción del *artículo 134.3 de la Ley General de la Seguridad Social* , por entender que la invalidez permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal

La cuestión así planteada ha sido resuelta en sentido contrario al recurso, al entender la Sala tal exigencia no de forma rigurosa, sino atendiendo al dato fundamental de la existencia de lesiones invalidantes

En esta línea, esta Sala, en sentencia dictada en el recurso 1353/97 ha señalado que "...La cuestión, pues, objeto de debate es el derecho a percibir prestaciones de invalidez permanente sin haber cursado previamente período de incapacidad temporal, y al respecto hay que tener en cuenta que con anterioridad a la modificación introducida por el *art. 34 de la Ley 42/1994, de 30 de Diciembre (RCL 1994, 3564) de Medidas Fiscales* , administrativas y de orden social que modifica el *art. 134.2 del TRLGSS* , aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio* , mantenía en su *apartado 5 del art. 132 de la LGSS de 1.994 (RCL 1974, 1482 y NDL 27361)* lo siguiente: "La invalidez, permanente o provisional, habrá de derivarse de la situación de incapacidad laboral transitoria debida a enfermedad, común o profesional, o a accidente, sea o no de trabajo, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad laboral transitoria, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el artículo 95, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores

por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el *número 2 del artículo 83 de esta Ley*. En la actualidad el *art. 134.3 TRLGSS de 1994* reza el siguiente tenor literal: " La invalidez permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el *art. 125* , que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el *número 2 del artículo 114 de esta Ley* , bien en los casos de acceso a la invalidez permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el *número 3 del artículo 138* »

Como se observa en la reforma introducida por la *Ley 42/1994* , la única modificación que puede apreciarse en éste párrafo (ya recogido en el *Decreto 2065/1974, de 30 de mayo* por el que se aprobó el anterior Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), con independencia de que ha variado el número del precepto, ha sido la supresión del mismo de la situación de invalidez provisional, dado que ésta ha desaparecido, y por otra parte, la nueva denominación de la situación de la incapacidad laboral transitoria, hoy incapacidad temporal. De lo que se deriva, que no ha existido por tanto, ninguna modificación de carácter particular en lo que se refiere de una previa incapacidad laboral transitoria, hoy incapacidad temporal, al menos desde que se aprobó la Orden 15 abril 1969 (RCL 1969, 869, 1548 y NDL 27275) que establece normas de aplicación y desarrollo de las pretensiones por Invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, en la cual se introdujo por primera vez dicho requisito

A mayor abundamiento, aun cuando ya en la normativa anterior se venía señalando que la situación de invalidez permanente había de derivarse de la situación de ILT, es lo cierto que la propia Entidad Gestora no ha puesto obstáculo legal alguno para reconocer el derecho a la invalidez a aquellos trabajadores que no provinieran de dicha situación, y que como más adelante señalaremos en los supuestos en que se han dado estas circunstancias, el propio INSS ha reconocido el derecho a la pensión de invalidez permanente. Así destacamos la importante jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya desde antiguo, ha venido señalando (STS 26 mayo 1972 (2898)) que "si bien es normal que preceda al estado de incapacidad permanente otro, de tipo transitorio, hay realidades patológicas en que el estado de incapacidad permanente ha surgido de forma completa e irreversible, por lo que no es necesaria la previa y transitoria incapacidad y ello es así por la propia naturaleza de las cosas que impide pasar por un estado transitorio de incapacidad cuando la misma ha sido presentada en su total y compleja patología». De igual forma en SSTs (3 febrero 1.969, 2 febrero 1970 (RJ 1970, 588)), mantuvieron que " no puede estar en la intención del legislador otro propósito que establecer con carácter general la necesidad de un tratamiento previo, sin que ello pueda significar cerrar los preceptos de la Seguridad Social a aquellos productores que, por necesidad, continuaron realizando su tarea laboral, hasta que, por la gravedad de su estado o súbita enfermedad quedaron patológicamente en una situación definitiva e irreversible», criterio este que es mantenido también en las SSTs (18 febrero 1.970 (RJ.1970, 695), 3 mayo 1971 (Rj. 1971, 1979), 10 febrero 1.969 (Rj. 1969, 595), 20 febrero 1973, 27 septiembre 1974 (Rj 1974, 3479), 23 diciembre 1977 (Rj. 1977, 5060), 11 junio 1980 (Rj 1980, 2546)) y STCT 20 abril 1987 . Más recientemente en SSTs (22 enero 1990 (Rj 1990, 187) y 26 marzo 1987 (Rj 1987, 1743)), ha sido explícito al señalar que no es necesario pasar por la situación de incapacidad laboral transitoria, para calificar de irreversible las lesiones que puedan dar lugar a una invalidez permanente.

En el mismo sentido, se pronunció el extinto Tribunal Central de Trabajo, entre otras, Sentencia 1 de febrero de 1.977 (RTCT 1977, 471) . En Tribunal Central de Trabajo estableció en estos casos que podría entenderse que la invalidez proviene y se deriva de una situación de incapacidad temporal anterior. Igualmente lo interpreta la doctrina más relevante del tema (Alvarez de la Rosa)

Asimismo, analizando la jurisprudencia de los distintos TSJ, destacamos las siguientes sentencias (SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 16 de mayo 1994 ; STSJ Galicia de 31 de mayo 1994 (AS 1994, 2270)), en las cuales, aún y cuando el solicitante de la invalidez permanente no provenía de la situación de ILT, la pensión de invalidez es reconocida, planteándose únicamente cual habrá de ser la fecha de los efectos económicos de la pensión de incapacidad permanente, en el caso de que el expediente administrativo se haya iniciado a solicitud del interesado sin previa ILT, y en cuyo caso, siempre será la fecha de la solicitud de la prestación, fecha a partir de la cual surta los efectos económicos dicha prestación de invalidez

En definitiva de lo anteriormente expuesto, se infiere que tanto en la normativa anterior, como en la actual, la norma preveía que la situación de invalidez permanente se derivase de la situación de ILT o IT, no obstante, la propia Entidad Gestora ha venido reconociendo las prestaciones de invalidez a trabajadores que en situación de alta, y sin haber iniciado período previo de ILT o IT, la han solicitado. Es por ello, por lo que esta Sala entiende que lo establecido en el *art. 134.4 del TRLGSS* aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio* no ha de ser interpretado de modo estricto, debiendo valorarse en todo caso la gravedad de las lesiones que afectan a los solicitantes de las pretensiones, provengan de una situación

de IT o no, tal como se deriva la jurisprudencia anteriormente citada

Finalmente, y sobre las anteriores argumentaciones debemos destacar la reciente Orden 18 enero 1996 (RCL 1996, 263 y 456) para la aplicación y desarrollo del *Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio* (RCL 1995, 2446), sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social (normativa que no es aplicable al presente caso) pero que sirve para avalar una vez más, el criterio mantenido por esta Sala, en cuyo párrafo 2 "in fine» del art. 13 viene a reconocer que "en los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal... » .."

Con base en lo expuesto el recurso ha de ser desestimado y la sentencia de instancia confirmada. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinentes aplicación

FALLAMO

Desestimamos el recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de 19.02.1998 dictada por el Juzgado de lo Social N° 6 de esta Provincia , la cual confirmamos

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia

ADVERTENCIAS LEGALES.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BBV cta número: 3537/000066 n° Rec y año a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 pts en la entidad de crédito B.B.V. c/c. 2410000066 n° Rec y año clave 4043 oficina Ginebra 17 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese ido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abo de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure u tramitación

Un vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo social de origen para el oportuno cumplimiento

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe