

Id Cendoj: 35016340012002100020
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 29/2000
Nº de Resolución: 38/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 29/2000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CANARIAS

SALA DE LO SOCIAL

Recurso nº 29/2000

Secretaria: M^a. EUGENIA CALAMITA DOMINGUEZ

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria a 30 de enero de 2002.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 38/2002

En el rollo de suplicación interpuesto por D^a. Catalina contra la sentencia de fecha 30 de junio de 1999, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL nº 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio 877/97 sobre prestaciones. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por De Catalina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 30 de junio de 1999 por el JUZGADO DE LO SOCIAL nº 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO: La demandante D^a. Catalina , nacida el día 16/05/60, con documento nacional de Identidad nº NUM000 , se encuentra afiliada a la Seguridad Social en el Régimen General con el nº NUM001 , por consecuencia de los trabajos prestados como Empaquetadora. SEGUNDO: La demandante

inició un proceso de I.L.T en fecha 24/04/94. TERCERO: La demandante solicitó del INSS ser declarada afecta de invalidez permanente. En fecha 30/07/96 el médico evaluador de la Unidad de Valoración de Incapacidades del Servicio Canario de Salud emite dictamen diagnosticando a la actora de: Epilepsia, Síndrome depresivo nervioso, **Fibromialgia** de pronóstico crónico y considerándola no capacitada para trabajar. En fecha 08/08/96 se emite el dictamen propuesta del EVI, determinando el siguiente cuadro residual: Epilepsia, Síndrome Depresivo-nervioso, **Fibromialgia**, proponiendo la declaración de incapacidad permanente total de la actora. CUARTO: Por resolución de fecha 23/08/96 la entidad Gestora declaró a la actora afecta de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual. QUINTO: En fecha de 21/08/97 la demandante interpuso reclamación previa contra la resolución de la Entidad Gestora de 23/08/96 que fue desestimada por haber transcurrido más de treinta días desde la fecha de notificación de la resolución de su expediente de invalidez. SEXTO: Que en fecha 17/11/97 la Dirección Provincial del INSS inició expediente de revisión de la incapacidad de la actora. Se emitió informe médico de síntesis en fecha 19/05/98, diagnosticándole: " **Fibromialgia**, en donde se incluyen el Síndrome depresivo, que puede acompañar a esta entidad clínica. Antecedentes de Epilepsia 19 años estabilizada"; haciendo constar que no se aportan datos de su evolución desde que le dieron su I. P. T., así como que no se observan limitaciones de forma significativa para su profesión. En la misma fecha se emite dictamen-propuesta del EVI, recogiendo el diagnóstico y limitados del informe médico de síntesis. SEPTIMO: Por resolución del INSS de 19/06/98, se declaró que la actora no se encontraba en situación de invalidez en ninguno de sus grados. No conforme con la misma, la actora interpuso en fecha 15/09/98 reclamación previa que fue desestimada por resolución de 07/10/98. OCTAVO: La demandante, según informe clínico de la Unidad de Salud Mental de Vecindario, del Servicio Canario de Salud que la trata desde 1.990, padece las siguientes dolencias: -Trastorno Histriónico de la Personalidad. Trastorno Depresivo recurrente. -Cuadro compatible con crisis comiciales. Generalizadas Tónico Clónicas. -Lumbalgia Crónica. - **Fibromialgia**. Según dicho informe: "se trata de un trastorno histriónico de la personalidad y trastorno depresivo recurrente de duración generalmente breve e intensidad moderada con intención negativa en relación al cuadro de **Fibromialgia** y por tanto exacerbación del mismo. Destaca en concomitancia a estas crisis emocionales dificultad para el control de impulsos con sobre ingestas de psicofármacos de las que posteriormente hacía crítica. La clínica que se presenta por tanto es fluctuante, condicionada por su trastorno de personalidad de base. En la actualidad se aprecia mejoría en relación con el control de impulsos y del estado de ánimo, no obstante, la alta reactividad emocional y constantes quejas en relación al cuadro de dolores -que según refiere se intensifica al menor esfuerzo dificulta el desempeño de su actividad laboral habitual. Se prevé, cuando menos una actividad laboral irregular con necesidad de frecuentes bajas médicas. NOVENO: La base reguladora de la prestación solicitada asciende a la cantidad mensual de 70.107 pesetas.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente Fallo:

Que estimando parcialmente la demanda promovida por D^a. Catalina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual, con origen en enfermedad común; y en consecuencia, debo de condenar y condeno a la Entidad Gestora a estar y pasar por ésta declaración y a que continúe abonando a la parte actora una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 55% de la base reguladora de 70.107 pesetas, más los incrementos legales correspondientes, con efectos desde que dejó de hacerlo, absolviéndola de la otra pretensión contra ella deducida.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la pretensión de la actora y declara que sigue afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de empaquetadora por considerar que sus lesiones no han experimentado una evolución favorable de entidad suficiente como para ser declarada sin limitaciones para el ejercicio de su profesión dejando sin efecto la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 19 de junio de 1998 que tras revisar de oficio la incapacidad de la demandante declaró que la misma no se encontraba en situación de invalidez en ninguno de sus grados. Al mismo tiempo que desestima la pretensión de que fuera dejada sin efecto la resolución dictada inicialmente por el referido Instituto el 23 de agosto de 1996 que la declaraba en situación de invalidez permanente grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de empaquetadora reclamando ser declarada en el grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio por no haber interpuesto en tiempo la oportuna reclamación previa. Frente a la misma se

alza la actora mediante el presente recurso de suplicación, articulado mediante un único motivo de censura jurídica, a fin de que, revocada la de instancia si bien manteniendo la declaración de incapacidad permanente total de la actora se devuelvan las actuaciones al Tribunal de instancia para que se pronuncie sobre la pretensión de la misma de ser declarada en situación de incapacidad permanente absoluta.

SEGUNDO.- Pese a que la parte recurrente no articula correctamente el único motivo que fundamenta el presente recurso por cuanto que la vulneración de normas procesales no puede denunciarse a través del motivo previsto en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (reservado a la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia) sino por el de quebrantamiento de forma del apartado a) del mismo precepto la Sala entiende por aplicación de la doctrina sobre los requisitos procesales y la prevalencia del principio "pro actione" (SS.T.C. 69/1984, de 11 de junio, 103/1086, de 16 de julio, y 164/1986, de 17 de diciembre) que procede entrar a conocer del contenido del recurso a pesar del ya apuntado erróneo encuadramiento del motivo, en evitación de un exceso de rigor formalista pues claramente se interesa por la recurrente la anulación parcial de la sentencia de instancia por infracción del artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral argumentando en esencia que la interposición extemporánea de la reclamación previa no puede suponer la desestimación de la pretensión sin entrar en el fondo del asunto pues al no haber prescrito el derecho a la prestación reclamada conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del mismo cuerpo legal la referida reclamación debe ser entendida como una segunda solicitud. Por lo cual se han de devolver los autos al Tribunal de instancia para que se pronuncie sobre la pretensión de la actora de ser declarada en situación de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio petitem que evidencia aun más la conclusión de que lo que se articula en realidad es un motivo de nulidad.

Por tanto la cuestión debatida se circunscribe a determinar el alcance y efectos que produce una reclamación previa en materia de Seguridad Social presentada fuera del plazo señalado para la misma por la Ley de Procedimiento Laboral. Conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la referida Ley de Procedimiento Laboral es requisito necesario para poder demandar en materia de Seguridad Social haber interpuesto la reclamación previa ante la Entidad Gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social. La regulación que este precepto hace de la referida institución de la reclamación previa hace posible que la podamos resumir en los siguientes términos:

La reclamación previa ha de interponerse por los interesados ante el Ente que dictó el acto (en materia de prestaciones como la presente ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social) en el plazo de los treinta días siguientes a la fecha en que su hubiera notificado el acuerdo; de no existir acuerdo o resolución inicial los interesados pueden solicitar que se dicte teniendo esta solicitud valor de reclamación previa. -La demanda debe formularse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la desestimación expresa o tácita de la reclamación o solicitud.

De cuanto se ha señalado se desprende en primer lugar que si una vez presentada la reclamación previa se dejan transcurrir los treinta días procesalmente hábiles sin demandar la reclamación previa se ha de tener por no interpuesta en forma sin producir la decadencia de la acción y en segundo lugar que la reclamación previa no seguida de la demanda en plazo no surte efecto alguno debiendo formularse nuevamente otra reclamación previa para reabrir la posibilidad de demandar dentro de plazo siempre que el derecho no hubiere prescrito.

Para la resolución de la cuestión que nos ocupa además hemos de tener en cuenta los siguientes datos fácticos tomados del relato de hechos probados: -a) Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 23 de agosto de 1996 la actora fue declarada en situación de invalidez permanente grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de empaquetadora. -b) Un año después el 21 de agosto de 1997 la actora interpuso reclamación previa contra la anterior resolución la cual fue desestimada expresamente por extemporánea. -c) El día 2 de octubre de 1997 la actora presenta demanda que posteriormente sería turnada al Juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria (autos 877/97) por la que impugna la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 23 de agosto de 1996 y solicita ser declarada en invalidez permanente grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio. -d) Posteriormente y por resolución del antes referido Ente Gestor de fecha 19 de junio de 1998 dictada en expediente de revisión de oficio de la incapacidad de la actora se declaró que la actora no se encontraba en ningún grado de invalidez. -d) La demandante interpuso reclamación previa contra la anterior resolución el 15 de septiembre de 1998 en la que se oponía a la revisión de su incapacidad realizada de oficio y solicitaba ser declarada en situación de invalidez permanente absoluta para toda profesión u oficio la cual fue desestimada expresamente por resolución de fecha 7 de octubre de 1998. -e) El día 15 de octubre de 1998 la actora presenta demanda que posteriormente sería turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria (autos 983/98) por la que impugna la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 19 de junio de 1998 y solicita ser declarada en

invalidez permanente grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio o subsidiariamente total para su profesión habitual de empaquetadora. -f) Por auto de fecha 12 de abril de 1999 dictado por el Juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria la segunda de las demandas sería acumulada a la primera.

Resulta evidente, a juicio de la Sala, que en el presente procedimiento y respecto de la primera de las demandas (la que dio lugar inicialmente a los autos 877/97 del Juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria) la demandante no cumplió con el requisito de interponer reclamación previa en los treinta días hábiles siguientes a la notificación de la denegación de la reclamación presentada contra la resolución de 23 de agosto de 1996 pues ésta se presenta casi un año después de dictada la referida resolución (el 21 de agosto de 1997) por tanto resulta incumplido el trámite de reclamación previa lo cual no afecta al derecho subjetivo reconocido por las normas materiales de Seguridad Social que subsistirá en tanto no sea satisfecho no prescriba o no caduque suponiendo solo la pérdida del trámite lo que permite desde luego una ulterior reclamación jurisdiccional una vez subsanado el defecto de omisión de la reclamación previa. Pero como quiera que la recurrente alega que en el asunto que nos ocupa la presentación extemporánea de la reclamación previa contra la resolución de fecha 23 de agosto de 1996 debería haber sido considerada por el Tribunal de instancia como una segunda solicitud es decir una solicitud de revisión de la incapacidad ya declarada por una resolución administrativa que devino en firme hemos de decir que ello es perfectamente posible conforme a lo que acabamos de exponer y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en la sentencia alegada por la parte recurrente de fecha 26 de mayo de 1996 que textualmente dice; "En el supuesto de autos se dictó resolución administrativa denegatoria del expediente tramitado a consecuencia de la primera solicitud presentada por el interesado. Denegada la petición se formuló reclamación previa mas ello se hizo fuera de plazo. Estimamos correcto que se diera a esta reclamación la naturaleza y función de una segunda solicitud (como lo hicieron las sentencias de instancia y suplicación). La formulación de una segunda solicitud con la aportación de datos nuevos sobre las lesiones o dolencias genera ciertamente un deber para el INSS cual el de proceder a la iniciación de un nuevo expediente. Más no es esta la conclusión a la que ha de llegarse en supuestos como el de autos en que la segunda solicitud se formula muy poco tiempo después de la conclusión del primer expediente sobre la base de los mismos hechos lesiones o dolencias que ya habían sido tenidas en cuenta para la resolución recaída en el expediente anterior. La función de ésta segunda solicitud no atendida por el INSS no es otra que dando ocasión a la formulación de la demanda servir de referencia para la fijación de la fecha de efectos económicos de la prestación si la demanda llega a ser estimada por resolución judicial. Por ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 .1 "in fine" de la Ley General de la Seguridad Social vigente (artículo 54 del Texto Refundido de 1974) los efectos económicos deben producirse a partir de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la correspondiente solicitud en este caso de dicha segunda solicitud". La identidad sustancial entre ambos supuestos de hecho el de la sentencia de instancia y el de la sentencia del Tribunal Supremo impone el acatamiento del criterio mantenido por nuestro Alto Tribunal y su aplicación al presente procedimiento.

Pero siendo lo anterior ya suficiente para la estimación del motivo y del recurso a mayor abundamiento también hemos de hacer notar que en lo referente a la segunda de las demandas presentadas la que dio lugar inicialmente a los autos 893/98 del Juzgado de lo Social nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria que luego se acumularían a los autos 877/97 del Juzgado de lo Social nº 5 de la misma Ciudad, se cumplen todos los requisitos que exige el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral es decir se presenta reclamación previa en los treinta días siguientes a la notificación de la resolución contra la que se pretende interponer demanda y se interpone demanda dentro del plazo de treinta días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la denegación de la reclamación previa. Además de ello tanto el texto del escrito de reclamación previa como el de la demanda recogen expresamente la solicitud de la actora de ser declarada en situación de invalidez permanente grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio lo que implica que la segunda demanda contiene además de la oposición a la revisión de oficio practicada por el Ente Gestor una segunda pretensión de revisión de la inicial declaración de invalidez permanente por lo cual entendemos que la pretensión de la actora en tal sentido también ha sido oportunamente articulada en la segunda demanda. Y como quiera que la sentencia conforme al artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral y a los artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe ser motivada y congruente con las peticiones de las partes y que sea congruente supone la concordancia entre la decisión judicial y lo pedido en demanda y demás pretensiones articuladas en el juicio incurriendo la sentencia en defecto de incongruencia omisiva si no resuelve acerca de todo lo pedido dejando sin contestar alguna de las pretensiones planteadas oportunamente por las partes también desde esta perspectiva considera la Sala que la sentencia recurrida habría tenido que pronunciarse sobre la pretensión recogida en una de las demandas acumuladas la segunda incurriendo por tanto en incongruencia omisiva.

En atención a las consideraciones expuestas y al no haberlo entendido así el Magistrado de instancia procede la estimación del motivo por su efecto procede la estimación del recurso y con revocación de la

sentencia recurrida procede decretar la anulación de la sentencia combatida y de todas las actuaciones posteriores, debiendo reponerse las mismas al momento inmediatamente anterior a su dictado para que el Magistrado de instancia, con libertad de criterio y haciendo uso, si lo considerase necesario, de las diligencias para mejor proveer (diligencias finales), dicte nueva sentencia que contenga un fallo en el que se pronuncie sobre la pretensión de la parte actora de ser declarada en situación de invalidez permanente grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, según lo antes razonado, lo que es necesario para la adecuada resolución del debate planteado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Catalina contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL n° 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 30 de junio de 1999 y con anulación de la misma y de todas las actuaciones posteriores, las reponemos al momento inmediatamente anterior a su dictado para que el Magistrado de instancia, con libertad de criterio y haciendo uso, si lo considerase necesario, de las diligencias para mejor proveer (diligencias finales), dicte nueva sentencia en la que se pronuncie sobre la pretensión de la parte actora de ser declarada en situación de invalidez permanente grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio. Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

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 diez 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 la entidad de crédito Banco Bilbao Vizcaya Argentaria cuenta número 3537/000066 a nombre de ésta 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 la 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 pesetas en la entidad de crédito Banco Bilbao Vizcaya Argentaria cuenta corriente 2410000066 número de procedimiento y año clave 4043 oficina de la Calle Génova número 17 de Madrid Sala de lo 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 de 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 sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, procediéndose al archivo del Rollo sin más trámite.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, andamos 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.