

Id Cendoj: 35016340012003100269  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1014/2001  
Nº de Resolución: 1605/2003  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 21 de Noviembre de 2003.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández (Ponente) y D./Dña. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por María Teresa contra Sentencia de fecha 10 de Abril de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de esta Provincia, en los autos de juicio nº 0000887/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. María Teresa , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Mª Jesús García Hernández , quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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.- María Teresa , Con DNI nº NUM000 , nacida el 4.8.41, está encuadrada en el Régimen Especial para trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y ha estado trabajando con la categoría profesional de comerciante.

2º.- Con fecha 10.3.95, el INSS declaró a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual con derecho a una pensión equivalente a un 55% de una base reguladora de 48.596 ptas. mensuales y efectos a 1.11.96. Con posterioridad, el INSS ha iniciado varios expedientes de revisión sin que haya modificado la pensión. La última vez que la actora fue vista por el EVI fue el 1.3.00 y las patologías halladas fueron las mismas que las dieron lugar a la declaración inicial de incapacidad permanente: **fibromialgia** , cefalea tensional, síndrome depresivo e HTA. Según el referido informe de síntesis de 1.3.00, las limitaciones de la actora eran a leves a moderados esfuerzos y a actividades que requiriesen capacidad de concentración y poder de decisión.

3º.- Mediante escrito presentado el 24.7.00, la actora solicitó revisión de grado por agravación. El INSS denegó la petición mediante resolución de fecha 25.8.00 por entender que no había transcurrido el plazo de revisión fijado en la resolución administrativa. Formulada reclamación previa, le fue desestimada.

4º.- No consta que el estado de la actora haya sufrido variación alguna desde la última vez que fue reconocida por el EVI.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, desestimando totalmente la

demanda por María Teresa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo al indicado demandado de cuantos pedimentos se formulan contra él en la demanda. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mostrando su disconformidad con la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda dirigida a obtener la revisión del grado de incapacidad permanente total reconocido, por agravación, formaliza la dirección legal de la actora escrito de recurso articulando dos motivos revisorios, amparados en el ap. b/ artículo 191 Ley Procedimiento Laboral y uno de censura jurídica, denunciando por el cauce del ap. c/ del mismo precepto legal infracción del artículo 237.1.c y 5 Ley General Seguridad Social.

El recurso es impugnado por la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- En relación al relato de hechos probados interesa la recurrente, con apoyo en la documental que cita:

1.- La modificación del ordinal 3º, para el que propone la siguiente redacción: "Mediante escrito presentado el 24.7.00 la actora solicitó la revisión del grado de invalidez que le había sido reconocido con efectos del 1.11.94. El INSS denegó la petición mediante resolución del 25.8.00, alegando que no había transcurrido el plazo de revisión fijado en la resolución administrativa de marzo del mismo año.

Con fecha del 20.9.00 la actora interpone reclamación previa contra la repetida resolución de marzo de la que tienen conocimiento en el mes de septiembre cuando se le notificó la resolución del 25.8.00, extremo que hace constar tanto en la reclamación previa como en la propia demanda".

2.- La adición al ordinal 2º del texto: "En el informe médico de síntesis emitido el 6.5.98, el inmediatamente anterior al de 1.3.00, se establecían las siguientes limitaciones orgánicas o funciones: ánimo triste, inhibición psicomotriz, abulia y sobrecargas del raquis".

Para la resolución de la primera de las solicitudes ha de tomarse en consideración que: a) Sin entrar a conocer sobre el carácter, vinculante o no, del plazo para nueva revisión fijada por la Gestora en el expediente revisorio instado de oficio que concluyó sin modificación del grado de invalidez inicialmente reconocido, -y ello en razón a que si bien constituyó la existencia del plazo el motivo de denegación de la solicitud de revisión interesada por la actora, no se reprodujo en la oposición que la demandada efectuó en el acto de juicio-, el Juzgador centró su examen en la existencia o no de agravación de los padecimientos con incidencia en la capacidad laboral residual de la actora. b) Frente a la sentencia de instancia recurre únicamente la actora. c) Siendo así que la cuestión relativa al plazo para instar revisión no afecta a la constitución del derecho no procede su exámen de oficio por los Tribunales.

Consecuentemente deviene totalmente intrascendente la revisión del ordinal 3º interesado.

Respecto a la segunda de las peticiones -adición al ordinal 2º- resulta irrelevante el dato cuya inclusión se propone porque al presente litigio interesan exclusivamente los padecimientos y limitaciones que en su día determinaron el grado de invalidez a revisar y los padecimientos y limitaciones actuales -a efectos de llevar a cabo un análisis comparativo- así como su incidencia en la capacidad laboral. En consecuencia ha de ser rechazada la petición.

Por último ha de hacerse constar que los hechos negativos y predeterminantes del fallo no deben figurar en el histórico, por los que, aun cuando no se haya solicitado su exclusión, la Sala no valorará a efectos de determinar la corrección de la subsunción normativa, el ordinal 4º del relato fáctico.

TERCERO.- La actora fué declarada afecta de invalidez permanente total para su profesión de comerciante autónoma en el año 95. El médico evaluador ya apreció en enero de 1995 " **fibromialgia** , cefalea tensional, síndrome depresivo, HTA, artromialgias inespecíficas sin artritis, cefaleas semicraneales desde enero del 94, astenia, anorexia y adelgazamiento de 10 kgs., motivo que supuso ingreso en centro hospitalario", y en el apartado "circunstancias socio-laborales" hizo constar "dificultad a toda sobrecarga laboral".

Cinco años después, en marzo de 2000, la actora sigue presentando **fibromialgia** y cefalea-tensional, y síndrome constitucional, pero el síndrome depresivo ya se califica como "crónico" y "grave-moderado". El médico evaluador aprecia limitación "a leves-moderados esfuerzos, actividades que

requieran capacidad de concentración, síntesis y poder de decisión".

Por consecuencia, uno de los parámetros exigibles a efectos de apreciar variación en el grado de invalidez inicialmente reconocido -agravación de los padecimientos- concurre en el supuesto que nos ocupa: presenta la actora una depresión crónica y grave-moderada y a consecuencia de ello se dice que no puede realizar actividades que exijan concentración, síntesis y poder de decisión.

Pero es que la Sala en reiteradas ocasiones ha resaltado que la depresión que es invalidante, invalida en principio para todo trabajo (rec. 298/99, 1412/99, 11/2001). Así literalmente se ha dicho que: "cuando el trastorno psíquico (depresión, trastorno de conducta o carácter, etc), impide al interesado desempeñar su trabajo, tal impedimento lo es para cualesquiera de las profesiones existentes. O dicho con otras palabras, la depresión si incapacita para el trabajo, incapacita para todos pues en toda profesión por sencillo que sea, el trabajador debe mantenerse en el centro de trabajo, relacionarse con compañeros y jefes y desempeñar, en todo caso, su prestación con un mínimo de profesionalidad y responsabilidad, a los fines de poder responder de las acciones que ejecuta".

Constando así pues agravados los padecimientos e incidiendo estos de forma esencial en su capacidad laboral residual, anulándola, procede estimar el recurso y declarar a la actora afecta de invalidez permanente absoluta (art. 137.5 Ley General Seguridad Social).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> María Teresa , contra la sentencia de fecha 10 Abril 2001 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que, revocamos y con estimación de la demanda declaramos haber lugar a la revisión del grado de invalidez y declaramos a la actora afecta de invalidez permanente absoluta con las consecuencias económicas inherentes y efectos 25.8.00 y condenamos al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por esta resolución y al abono de la prestación. .

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 BANESTO cta. número 3537/000066 1014/2001 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 el Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la entidad de crédito BANESTO c/c 2410000066 1014/2001 , 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 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 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 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.

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