

Id Cendoj: 35016340012008100191  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 110/2006  
Nº de Resolución: 447/2008  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 31 de Marzo de 2008 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 y D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2005 dictada en los autos de juicio nº 1045/2003 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Ariadna , contra Tesorería General De La Seguridad Social y Instituto Nacional De La Seguridad Social .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda , 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

PRIMERO.- La parte actora, Ariadna , con DNI NUM000 , nacida el 11/02/1957, afiliado en el Régimen General de la Seguridad Social con núm. NUM001 , permaneciendo en situación de IT por enfermedad común desde 08/11/2001 hasta el 24/04/2003, que fue alta con propuesta de invalidez.

SEGUNDO.- La misma fue declarada en situación de Incapacidad Permanente Absoluta por Resolución del INSS de fecha 12/06/2003, siguiendo la propuesta del EVI de fecha 09/06/2003, con derecho al percibo de una pensión equivalente al 100% de la base reguladora de 931,29 €/mes, con efectos económicos desde 25/04/2003.

TERCERO.- El Informe de Valoración Médica, de 04/06/2003 establece como cuadro clínico el siguiente: episodio ansioso depresivo grave reactivo, síndrome de Raynaud tratado mediante simpatectomía poco favorable ; como Evolución "tórpidas. Con frecuentes crisis de ansiedad y múltiples somatizaciones"; como limitaciones orgánicas y funcionales "crisis de ansiedad frecuentes. Angustia. Desánimo. Pérdida de autoestima. Problemática familiar compleja. Autólisis en varias ocasiones. No ánimo vivir. Pérdida de memoria reciente. Aislamiento social. Duerme mal", marcha lenta e insegura.

CUARTO.- Contra la Resolución a que se hace referencia en el hecho segundo, fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa el 17/07/2003, que fue desestimada de manera expresa, mediante Resolución de fecha 13/08/2003, por los mismos fundamentos que dieron lugar a la resolución recurrida, siguiendo la propuesta del EVI de fecha 06/08/2003.

Iniciado expediente de revisión de la incapacidad de la actora, el EVI con fecha 15/10/2004, emitió informe en el que como valoración clínica se hace constar " trastorno depresivo recurrente, síndrome de Raynaud tratado mediante simpatectomía poco favorable. Síndrome de **fibromialgia** ", como evolución "tórpidas, con frecuentes crisis de ansiedad y múltiples somatizaciones"; como limitaciones orgánicas y funcionales " crisis de ansiedad. Pérdida de ánimo y autoestima. Ideas de autolisis. Inhibición, aislamiento social, insomnio de conciliación. Victimismo. sudoración profusa en manos. Las algias referidas por la paciente". El INSS mediante resolución de fecha 20/10/2004, acordó, previa propuesta del EVI, la no modificación del grado de incapacidad que tiene reconocido.

QUINTO.- Se solicita la declaración de una Gran Invalidez siendo la base reguladora de dicha prestación la de 931,29 €/mes.

SEXTO.- La actora no presenta actualmente otras limitaciones que las indicadas en el Dictamen del Equipo de Valoración relatadas en el hecho tercero.

El actor para desarrollar las tareas básicas de su vida, tales como vestirse, alimentarse y asearse, caminar, necesita la ayuda de una tercera persona.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Ariadna , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIONES POR GRAN INVALIDEZ, debo declarar y declaro que la actora se haya afecta a una situación de gran invalidez, condenando a la demandadas a estar y pasar por dicha declaración y a que abone a la parte actora una prestación económica consistente en una pensión equivalente al 150% de la base reguladora de 931,29 €/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos desde la misma fecha en que se le viene abonando la prestación por incapacidad permanente absoluta.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la pretensión de la actora, nacida en 1957 , con categoría profesional de administrativa contable y por la que solicitó la modificación de la incapacidad permanente absoluta anteriormente reconocido por el INSS para que se le reconociera el grado de gran invalidez. La actora padece actualmente y padecía cuando le fue reconocida la invalidez absoluta síndrome de Raynaud tratado mediante simpatectomía poco favorable. Síndrome de **fibromialgia** ", como evolución "tórpidas, con frecuentes crisis de ansiedad y múltiples somatizaciones"; como limitaciones orgánicas y funcionales" crisis de ansiedad. Pérdida de ánimo y autoestima. Ideas de autolisis. Inhibición, aislamiento social, insomnio de conciliación. Angustia. Desánimo. Pérdida de autoestima. Problemática familiar compleja .Pérdida de memoria reciente. Aislamiento social. Duerme mal .Victimismo, sudoración profusa en manos ; marcha lenta e insegura.

Frente a la misma se alza el INSS mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea desestimada la demanda.

SEGUNDO.- Al amparo del *apartado c) del art 191 de la LPL* alega el INSS la infracción del *artículo 137 .6 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994* y se argumenta que las lesiones descritas en el relato fáctico solo limitan la capacidad física del interesado para toda profesión u oficio, sin que haya existido una modificación de la situación patológica. El motivo se desestima.

El Tribunal Supremo en sentencias de 20 de Noviembre de 2002 ( ED 61269 ) y 7 de Mayo de 2004 ( ED 40546 ) en tema similar ha dicho lo siguiente : " la doctrina sustentada por la sentencia recurrida no está de acuerdo con las previsiones contenidas en el *art. 137* que, en cuanto contempla la "gran invalidez" como un grado autónomo de la incapacidad permanente queda sometida a las exigencias de reconocimiento y revisión del mismo, como el resto de los demás, o sea, por la normativa que se contiene en el *art. 143 de la LGSS* y disposiciones de desarrollo de la misma, lo que exige que para la revisión de aquel grado superior como en estos autos se pretende, sea preciso que se haya producido una agravación del estado invalidante previamente reconocido como exige el *apartado 2 del preciado art. 143 LGSS* , en un supuesto como el presente en el que la revisión se instó por agravación precisamente y no por error de diagnóstico.

Dichas previsiones normativas han sido corroboradas y reiteradamente aplicadas no solo por la STS

de 22 de julio de 1996 (Rec.-4088/96) EDJ 1996/6296 que ha sido citada y aportada como sentencia de contraste, sino también por otras anteriores y posteriores de esta misma Sala oportunamente citadas por el recurrente y por el Ministerio Fiscal cuales las SSTs de 15 de diciembre de 1993 (Rec.- 997/93) EDJ 1993/11494 , 18 de julio de 1994 (Rec.- 226/94) EDJ 1994/6052 o la más reciente de 20 de noviembre de 2002 (Rec.- 2473/01) EDJ 2002/61269 , habiéndose mantenido en esta última con cita de la anterior, en doctrina perfectamente aplicable al caso aquí debatido que "la gran invalidez es un grado autónomo de la incapacidad permanente, de tal modo que su reconocimiento o bien es inicial o directo, en una primera calificación de las secuelas, o bien se reconoce por agravación del grado de invalidez antes establecido, cualquiera que fuere dicho grado anterior, porque la modificación legal introducida por la *disposición final 5ª de la Ley de 7 de abril de 1982 EDL 1982/8904* , consiste en que no es preciso que el reconocimiento de la gran invalidez parta de un previo establecimiento de la incapacidad permanente absoluta".

La sentencia añade que "siendo cierta esta posibilidad, lo que no puede negarse es que, cuando el reconocimiento no es consecuencia de una primera calificación, sino que se parte de un grado inferior de incapacidad, la forma legal de la declaración es precisamente la revisión, nunca por mejoría sino por agravación, puesto que se trata del más grave de los grados de incapacidad permanente, o por error de diagnóstico". En el presente caso, del examen de la demanda y del resto de las actuaciones se desprende con claridad que se pide una revisión y que ésta se funda en agravación; no en error de diagnóstico. Argumenta la parte que ha existido agravación. Pero ésta se niega por la sentencia recurrida y la contradicción no se ha propuesto con una sentencia que, en idéntica situación, decida que ha existido agravación, sino con otra que en una situación de hecho distinta mantiene que la agravación es innecesaria. Y esa doctrina es errónea cuando lo que se formula no es una pretensión de calificación inicial, sino una pretensión de revisión que tiene causas tasadas legalmente, lo que obedece a que de lo que se trata en estos casos no es de un reconocimiento de la prestación -para lo que sería necesaria la concurrencia de otros requisitos como el alta o el periodo de cotización-, sino de una corrección (revisión por error de diagnóstico) o de una actualización (revisión por agravación) de una calificación inicial ya realizada en el primer acto de reconocimiento."

La aplicación pues al caso de autos de la jurisprudencia expuesta determina que el motivo y el recurso deban ser desestimados , y confirmada la sentencia de instancia por ajustarse a derecho ya que la actora ha sufrido agravación de su patología reseñada en el año 2003 cuando le fue reconocida por el INSS una incapacidad permanente absoluta, dado que ahora como figura en el inmodificado hecho probado sexto, su estado de salud ya no le permiten realizar por ella misma la labor de vestirse, alimentarse, asearse, o caminar , precisando para ello la ayuda de una tercera persona y como afirma el TYS en sentencia de 11 de Octubre de 2004 ( ED 147889 ) el ordenamiento jurídico provee en estas situaciones un incremento de la prestación de invalidez permanente para atender a esa necesidad que tiene el inválido de ayuda de terceras personas para poder subsistir .

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

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2005 , del Juzgado de lo Social 3 Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento 1045/2003 seguido a instancia de DOÑA Ariadna que confirmamos

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta 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: 3537/0000660110/2006 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 300 Euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 24100000660110/2006 , 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, devuélvase 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.