

Id Cendoj: 38038340012000100523  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 451/1999  
Nº de Resolución: 368/2000  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO NUMERO: 451-99

PRESIDENTE:

ILTMO.SR.DON.JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

ILTMO.SR.DON.JOSE MANUEL CELADA ALONSO.

ILMA. SRA. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA.

En Santa Cruz de Tenerife, a, veintiseis de Mayo de dos mil.

La Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación núm. 451-99, interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. dos en los Autos R.- 672-98 en reclamación de derecho, ha sido Ponente el ILTMO. SR. DON JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Leticia , en reclamación de derecho siendo demandado INSS y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 30 de Abril de l.999, por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- La demandante, Doña Leticia , de 61 años de edad, esta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con el núm. NUM000 , habiendo trabajo de administrativa. SEGUNDO: Solicita la revisión del grado de invalidez y le reconozcan prestaciones de Invalidez Permanente en su modalidad contributiva, instando el grado de parcial para su profesional habitual por la contingencia de enfermedad común. TERCERO. La Entidad Gestora demandada por medio de Resolución administrativa le desestima la pretensión al entender que no esta afecta a grado alguno. CUARTO: La parte demandada padece las siguientes dolencias y secuelas. Dolencias. Estado de Ansiedad con crisis de pánico. Negrouretractomia izquierda con contingencia urinaria. Artrosis vertebral y **fibromialgia** primaria. Artrosis cervical discopatía C5-C6 y cervicoartrosis en el resto. Síndrome de Gilbert ( reflujo gastro esofagico).Secuelas Monoreno ( un solo riñón ). Incontingencia urinaria no quirúrgica ( que le obliga a llevar pañales).Tratamiento sintomático. quinto. Se ha agotado adecuadamente la vía de la reclamación administrativa previa a este orden jurisdiccional.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. dos, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice:

"Que estimando como estimo la demanda promovida por Leticia , contra el INSS debo declarar el derecho de la actora a que se le reconozca una Invalidez Permanente parcial para su profesión habitual, debiendo el organismos demandado a estar y pasar por esta Resolución judicial."

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia, estima la demanda interpuesta por la actora por la que solicita se la declare en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual, sobre la base de las dolencias descritas en el Ordinal Cuarto de los probados, que le afectan, en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de manera muy notable en su capacidad evolutiva e intelectual, por problemas de dolores continuos en cervicales y lumbares, lo que le produce una disminución superior al 33% en su rendimiento normal para su profesión de Administrativa. El recurso interpuesto por la representación del INSS, en un primer motivo, al amparo del apartado a) 19l solicita la nulidad de la Sentencia por infracción del Art. 359 de la LEC, al haber, la representación de la parte alegado en el Acta de Juicio, la falta de reclamación previa administrativa, al no existir solicitud inicial sino como textual mente expone, sólo un escrito, que no puede entenderse como reclamación previa, al no constar resolución administrativa anterior, motivo que ha de ser rechazado, pues consta como expone la parte impugnante del recurso escrito de fecha 2 de Junio de 1.998 ante la Entidad Gestora, al que se le debe dar el valor de solicitud inicial y conforme tiene ya reiterado ésta Sala en Sentencia entre otras la de 2 de Mayo de 1.998 recurso 962/97, siguiendo criterio establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 194/97 de 11 de Noviembre, frente a la antigua dicción del Art. 19l de la L.P.L. de 1.980, en la modificación del texto articulado de 1990 se trata de eliminar la exigencia del doble trámite, antes de formalizar la demanda otorgando a la solicitud inicial el valor de reclamación previa con lo que queda expedito el acceso a la Jurisdicción, una vez denegada por silencio administrativo.

SEGUNDO.- El segundo de los motivos al amparo del apartado b) del Art. 19l de la LPL, propone nueva redacción del Ordinal Tercero de los probados en el que se destaca la causa de la denegación de la prestación, tanto por no alcanzar las lesiones que padece grado suficiente para ser constitutivas de Incapacidad permanente, como por no hallarse corriente en el pago de las cuotas exigibles, al propio tiempo que se pretende destacar especialmente que la resolución de la Entidad Gestora denegatoria de la prestación, lo es por el Régimen Especial Autónomos, en contra de lo recogido en la relación de hechos probados en que indica que el actor está afiliado al Régimen General. Es de destacar que, efectivamente, la resolución denegatoria corresponde al Alta de Régimen Autónomo en la fecha de la misma y consta a los folios 60 y siguientes la fecha de 29 de Septiembre de 1.997 como la del alta al Régimen de Autónomos, pero consta, asimismo, al folio 80 escrito de la representación de la actora, en el que se hace constar expresamente que la solicitud de invalidez fué anterior a su incardinación en el correspondiente régimen, estando con anterioridad incardinada en el Régimen General; a tal efecto, es de señalar que las cotizaciones realizadas en función del encuadramiento anterior producirán efecto para cumplir los períodos de cotización al nuevo régimen, siendo de destacar que la Disposición Primera del R.G. de la Seguridad Social obliga a tomar en consideración la legislación vigente en el momento del hecho causante de la prestación, razón por la cual los efectos de la ley 66/97 no pueden afectar como, así pretende el Organismo demandado a los derechos ya consolidados derivados del Régimen General, por lo que no procede la modificación que se pretende, por cuanto que dicha modificación es intrascendente a los efectos propugnados. En los motivos tercero y cuarto, se denuncian infringidos tanto el Art. 71.1 en relación con el Art. 139 de la LPL, como la no aplicación del Art. 36 del R.D. 2530/70 motivos que ha de ser rechazado, pues ya se ha determinado en el primero de los motivos, que se ha cumplido adecuadamente con el requisito de agotamiento de la vía previa; por otro lado tampoco se considera infringido el Decreto regulador del Régimen Especial de Autónomos en su Art. 36 excluye la Invalidez parcial como contingencia protegible, dado que ha quedado acreditado el cambio de encuadramiento respecto del cual el párrafo segundo número tres de la Disposición Adicional 27 de la L.G.S.S. establece que los cambios de encuadramiento que deban efectuarse tendrán efectos desde el 1 de Enero de 1.998, y conforme a las Disposiciones Transitorias ya referida de la LGSS, a los efectos de la pretensión deducida en la presente demanda, es de aplicar la normativa del Régimen General de la Seguridad Social y no Autónomos, como pretende, de manera sorpresiva, la parte recurrente. El motivo quinto que estima indebidamente aplicado el apartado 3 del Art. 197 debe ser igualmente rechazado dado que por el Juzgador se consideran las dolencias como integrantes como de I.P. Parcial en razón al alcance funcional de la misma y la parte recurrente se limita exclusivamente a mantener criterios discordantes sin pretender modificar el relato de hechos del que el Juzgador deduce que la patología que le afecta alcanza un índice de afectación del 33% a

su rendimiento normal. Por lo que procede desestimar el recursos y confirmar la Sentencia de instancia.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 30 de Abril de 1999, en virtud de demanda interpuesta por Leticia contra INSS en reclamación de derecho y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social núm. dos, de ésta Capital, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de contra la presente Resolución podrá interponer Recurso de Casación por Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto en los arts. 215 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral en el plazo de 10 días hábiles, previos depósitos que marca los arts. 226 y 227 de dicho cuerpo legal. Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fe.