

Id Cendoj: 38038340012008100285  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 139/2008  
Nº de Resolución: 273/2008  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 21 de abril de 2008.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife

formada por los Ilmos. Sres. Magistrados

D./Dña. M<sup>a</sup> Carmen Sanchez Parodi Pascua (Presidente),

D./Dña. Antonio Doreste Armas (Ponente)

D./Dña. Eduardo Jesús Ramos Real

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000139/2008 , interpuesto por Aurora , frente a la

Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000242/2007 en reclamación de

PRESTACIONES , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Antonio Doreste Armas .

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Aurora , en reclamación de PRESTACIONES siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 28-09-07 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- La demandante D.<sup>a</sup> Aurora, de 58 años de edad (nacida el día 31-01-41), prestó servicios como dependiente de comercio de calzados y causó baja de IT de enfermedad común el 01-08-00.

SEGUNDO.- Tras ser evaluada por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS fue no calificada y propuesta el 18-04-02 como incapaz permanente. Tras agotar la reclamación y presentar demanda, el Juzgado de lo Social nº 4 en sentencia de 24-04-03 (Autos nº 928/02 ) le reconoció una incapacidad permanente parcial, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) en Sentencia de 28-05-04 (Recurso nº 661/03).

TERCERO.- La actora inició otro proceso de baja de IT por enfermedad común el día 09-08-02.

Agotado expediente de incapacidad permanente, la actora presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó sentencia el 19-01-05 (Autos nº 546/04 ) que le reconoció una incapacidad permanente absoluta, que fue confirmada por Sentencia del el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 15-06-05 (Recurso nº 286/05).

CUARTO.- 1. El cuadro clínico residual de fecha 17-04-02 del reconocimiento de la IPP fue el siguiente:

"Linfedema en miembro superior izquierdo en grado moderado, HTA esencial controlada, **fibromialgia** , antecedentes de hepatitis episodio depresivo con componente de somatización ligera obesidad. Limitaciones orgánicas o funcionales: paciente con déficit funcional en miembro superior izquierda que le limita para actividades que requieran destreza en ambos miembros superiores, defecto psíquico no invalidante."

2. El cuadro clínico residual de fecha 23-03-04, que determinó el reconocimiento de la IPA fue el siguiente:

"Linfedema en miembro superior izquierdo secundario a traumatismo. **Fibromialgia** . Obesidad. Síndrome depresivo en tratamiento con antidepresivos de mantenimiento y ansiolíticos si precisa. Deformidad en el cuello de cisne de los dedos en mano izquierda. Limitaciones orgánicas y funcionales: limitación para tareas de fuerza y destreza del miembro superior izquierdo. No limitaciones para su actividad habitual."

QUINTO.- El día 30-10-06 el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el expediente 04-502180-12 dictó resolución, notificada a la actora el 12-01-07, por la que se le comunica que debe devolver 13.454'72 euros, correspondientes a 16 mensualidades de la incapacidad permanente parcial, y que de no hacerlo así en el plazo de 30 días se procedería a suspender la ejecución de la prestación que venía percibiendo por incapacidad permanente absoluta, suspensión que ya ha sido llevada a efecto.

SEXTO.- Se ha interpuesto la reclamación previa, siendo desestimada de forma expresa.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda sobre reconocimiento de derecho en materia de Seguridad Social sobre Seguridad Social, relativa a compatibilidad entre pensiones de incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente absoluta, interpuesta por D.<sup>a</sup> Aurora contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver al INSS y TGSS de la pretensión de compatibilidad de pensiones de la parte actora, al no considerar compatible la percepción de ambas pensiones.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Aurora , siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 31 de Marzo de 2008 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO .- La Sentencia de instancia desestima la demanda por la que la actora impugnó la Resolución del INSS que disponía la devolución de 16 mensualidades de la prestación de Incapacidad Permanente Parcial al habersele concedido, posteriormente en otro expediente, las prestaciones de Incapacidad Permanente Absoluta, considerando la incidencia de que ambas declaraciones fueron declaradas, tras los correspondientes recursos, por las Sentencias de esta Sala de 28-5-04 y 15-6-05 .

Recorre la actora mediante un único motivo, de censura jurídica, correctamente fundamentado en el *art. 191.c LPL* . El recurso es impugnado por el INSS pero en un inconexo escrito que no guarda relación alguna con los motivos del recurso; la discordancia es tal que combate dos motivos de revisión fáctica inexistentes (el único motivo del recurso es de crítica jurídica, como se ha visto) y, además, debe descartarse un error (lo que disculparía la actuación del INSS, al confundir un recurso con otro) porque el escrito del INSS, con alarde tipográfico alude a "no ser compatible la dualidad de pensiones" y, además, combate el grado de Incapacidad concedido, cosa que no es el objeto del pleito. Pese a esta grave deficiencia, la Sala se dispone a desestimar el recurso.

En dicho recurso se denuncia infracción de lo dispuesto en el *art. 122.1 de la Ley General de la Seguridad Social* , en relación con la jurisprudencia sobre esta cuestión, que viene a mantener lo

establecido en el derogado *art. 40 de la Orden Ministerial de 15.04.69* . En ningún momento, alega la recurrente, ha sido pretensión de la parte defender la compatibilidad entre las prestaciones de incapacidad permanente cuando se da los requisitos de coincidencia temporal (la cual no se da en el caso de autos) y protección de un mismo hecho; la cuestión aquí es la de falta de acuerdo con el INSS en relación a las fechas a tener en cuenta para determinar si existe o no coincidencia temporal de ambas prestaciones y sigue alegando que "en primer lugar, el caso de autos no es técnicamente un supuesto de revisión, como reconoce el propio INSS estamos ante dos expedientes administrativos (02-502151-26 y 04-502180-12), respondiendo ambos a procesos de incapacidad distintos que provienen de diferentes causas de baja (doc. 11 y 12 del ramo de prueba de la parte actora), el primero " **Fibromialgia** y Síndrome ansioso depresivo" y el segundo "Bursitis", mediando entre ambos más de seis meses."

La posición de la actora es la de aceptar que la prohibición de concurrencia de pensiones sólo alcanza a los períodos solapados (aquí apenas un mes), pero entiende la Sala que la incompatibilidad ha de tener más alcance, pues en nada afecta el que los procesos de las dos Incapacidades Permanentes se generaran por dolencias distintas en los previos y respectivos procesos de Incapacidad Temporal, pues todas las dolencias han sido valoradas para conceder la segunda prestación, con lo que el efecto es el que indica el INSS: la devolución de dieciseis de los veinticuatro meses de prestación de la Incapacidad Permanente Parcial, entendiéndose que la prestación, aunque a tanto alzado (24 mensualidades), se debe computar a estos efectos, como periódica limitada (24 mensualidades a razón de una mensualidad por cada mes hasta completar esas 24), para de esta forma calcular numéricamente la incidencia de la posterior IPT en la previa IPP, y evitar la proscrita duplicidad de prestaciones que se produciría.

Por tanto, procede la desestimación del motivo y con él, el recurso, lo que arrastra la correspondiente confirmación de la Sentencia recurrida.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el motivo y, con él, el recurso de suplicación, interpuesto por Aurora contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 28-09-07 , en virtud de demanda interpuesta por Aurora contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de PRESTACIONES lo que arrastre la confirmación de la Sentencia recurrida .

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral*, advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300,51 euros (50.000 ptas.) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella y en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004 de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 38002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el *código nº 66 (Recursos de Casación Laboral)* y a continuación número y año del rollo de suplicación, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y librese 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.

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