

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)
N.I.G: 28079 34 4 2004 0002941, MODELO: 46050
TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002955/2004
Materia: INVALIDEZ ABSOLUTA O TOTAL
Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, TESORERIA GENERAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL TGSS
Recurrido/s:
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 24 de MADRID de DEMANDA 0000930/2003

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

*Sección Tercera
Secretaría Sr. Fariñas Matoni*

**Recurso nº 2955/04
Sentencia nº 1180/04-AF**

Ilmo.
Presidente
Ilma.
Ilmo.

En Madrid, a once de Octubre de dos mil cuatro

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Srs. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación nº 2955/04 interpuesto por el INSS y la TGSS, representados por la Letrada , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Veinticuatro de los de MADRID, en los Autos nº 980/03, ha sido Ponente el Ilmo.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en los autos n° 980/03 del Juzgado de lo Social n° Veinticuatro de los de Madrid, se presentó demanda por , contra el INSS y la TGSS, en materia de Invalidez Absoluta o Total, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en fecha , diez de Febrero de dos mil cuatro en los términos siguientes:

Que estimando la demanda interpuesta por
contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar como declaro a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común con derecho a percibir a cargo del INSS una pensión mensual vitalicia equivalente al 100% de su base reguladora que asciende a euros con efectos de 8-5-2003 y absoluciónde la TGSS salvo en cuanto Fondo Común de los recursos del Sistema de la Seguridad Social.-

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO. - La actora nacida el día afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con número y de profesión administrativa fue declarada en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común mediante resolución del INSS de 3-6-1999 en virtud del dictamen propuesta del EVI de 6-5-1999 con el siguiente cuadro clínico residual: "Trastorno depresivo mayor. Trastorno de ansiedad somatizada. Fibromialgia severa (en tratamiento con TENS). Espondiloartrosis moderada. Bocio multinodular con función tiroidea normal". Como consecuencia de ello le fue reconocida una pensión mensual vitalicia a cargo del INSS del 55% de su base reguladora que ascendía a con efectos de 6-5-1999. Mediante resolución del INSS de 19-11-1999 le fue reconocido a la trabajadora el incremento del 20% sobre su base reguladora. SEGUNDO. - Solicitada por la actora revisión por agravamiento, con fecha 1-4-2003 se emitió informe medico de síntesis con el siguiente juicio diagnóstico y valoración: "Fibromialgia. T depresivo por enfermedad crónica. Bocio multinodular normofuncionante. TA. Cistocele. Mastopatía fibroquística izquierda intervenida". Y las conclusiones fueron: "Actualmente limitada para actividades laborales que requieran esfuerzos físicos o deambulaciónde prolongada, sobrecarga psíquica, horarios prolongados, falta de autonomía o tareas de responsabilidad." TERCERO. - Con fecha 8-5-2003 se elevó a definitivo el dictamen propuesta del EVI del mismo día en el sentido de mantener la calificación de incapacidad permanente total ostentada por la trabajadora. CUARTO. - Ha sido agotada la vía administrativa previa. QUINTO. - La base reguladora correspondiente a la actora, asciende a euros.-

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el INSS y la TGSS, representados por la Letrada Dña. Pilar Esteban Zaera, siendo impugnado de contrario por , representada por la Letrada Dña. Olga Río Moreno. Elevados los autos a esta

Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme la entidad gestora con la sentencia de instancia que estimó la demanda de la actora declarándola afecta de invalidez permanente en el grado de absoluta derivada de enfermedad común, por revisión del grado de incapacidad permanente total que anteriormente tenía reconocido, interpone recurso de suplicación instrumentando un primer motivo en el que postula la adición de un nuevo hecho, el sexto, para recoger que el 26-5-03 se dictó resolución denegando la revisión del grado reconocido, a lo que accede, por así evidenciarse de los folios 356 y 362 del expediente.-

SEGUNDO.- En el segundo y tercer motivo, con idónea cobertura procesal en el apartado c) del art. 191 de la LPL, denuncia infracción del art. 143 y 137.5 del TRLGSS, y 40 a) de la Orden de 15 de abril de 1969 y concordantes además de la jurisprudencia que cita.

La incapacidad permanente absoluta viene definida en el marco del art. 137.5 del Texto Refundido de la LGSS, aprobado por R.D. Legislativo 1/94, de 20 de junio, en relación con el contenido de su art. 134, como la situación de quien, por enfermedad o accidente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio. Tal ausencia de habilidad se interpreta jurisprudencialmente (sentencias de la Sala de lo Social del TS de 15-12-88, 17-3-89, 13-6-89 y 23-2-90) como la pérdida de la aptitud sico-física necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad empresarial, y, por consiguiente, con la necesaria continuidad, sujeción a horarios, dedicación, rendimiento o eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte. La prestación del trabajo, como enseña la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 3-2-86, por liviano que sea, incluso el sedentario, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de empleo, permanencia en el durante toda la jornada, estar en condiciones de consumir una tarea, siquiera sea leve, que ha de demandar un cierto grado de atención, una relación con otras personas y una moderada actividad física; sin que sea pensable que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de atención, dedicación y diligencia que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales salvo que se dé un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario, pues de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias.

La revisión por agravación del grado de invalidez permanente, prevista en el actual artículo 143.2 TRLGSS, presupone necesariamente un juicio o análisis comparativo entre dos situaciones fácticas, por un lado, la que motivó, como consecuencia de alteraciones orgánicas o funcionales, la anterior declaración de invalidez permanente, y la existente con posterioridad al solicitar aquella, para del mismo concluir:

A) Si las dolencias primitivas han empeorado o si, por la concurrencia de estas con otras aparecidas con posterioridad, el cuadro clínico del trabajador es más grave que el que sirvió de base para no otorgarle o reconocerle un grado de invalidez permanente cuya revisión se pretende.

B) Si dicho empeoramiento o agravación tiene la entidad suficiente o repercute de tal forma en la capacidad laboral residual de quien lo padece que permita incardinar su nueva situación en un grado de invalidez permanente superior y, en el presente caso, que efectivamente le anule, impidiéndole, desempeñar cualquier profesión u oficio en términos de rentabilidad empresarial, con profesionalidad, habitualidad y eficacia. Tales requisitos han sido constantemente exigidos para el éxito de la pretensión revisoria, que se analiza, tanto por el Tribunal Supremo -entre otras, en sentencia de 20 de noviembre de 1.985-, como por el Tribunal Central de Trabajo -en sentencias de 18 de febrero, 8 y 10 de abril, 10 y 23 de junio de 1.986-

La tesis de la entidad gestora es la de que las lesiones de la actora no revisten entidad suficiente como para impedir realizar cualquier tipo de tareas restándole capacidad suficiente para trabajos livianos.

En el caso enjuiciado, del juicio comparativo entre las lesiones que sirvieron para declarar a la trabajadora afecta de incapacidad permanente total para su profesión de administrativa -que se describen en el hecho probado primero- y las que ahora padece tras el expediente de revisión incoado -que se describen en el hecho probado segundo- se advierte una agravación de sus dolencias en su menoscabo funcional que le impiden realizar, en términos de rentabilidad empresarial, con eficacia y profesionalidad, trabajos normales dentro del mercado laboral, que exigen permanecer toda la jornada, por lo que está incapacitada no sólo para las más esenciales funciones de su profesión, sino para cualquier otra.

Denuncia el INSS la infracción de los arts. 21 a) del Decreto 3158/66, de 23 de diciembre, y 40 a) de la Orden de 15 de abril de 1969.

Establecen dichos preceptos que si al trabajador declarado en un grado de incapacidad que le diera derecho a pensión se le reconociese, como resultado de la revisión, otro grado que le dé derecho a una pensión de cuantía diferente, pasará a percibir la nueva pensión a partir del día siguiente a la fecha de la resolución definitiva en que así se haya declarado.

De acuerdo con dichos preceptos, ha de acogerse la censura jurídica denunciada en este punto, pues la fecha a tener en cuenta, en orden a la determinación de la de efectos de la revisión del grado de invalidez, es aquélla en que se pronunció la resolución del INSS que puso fin al expediente administrativo, como reiteradamente tiene declarado la Sala de lo Social del TS (por todas sentencia de 16-1-2002) y no, por el contrario, la del reconocimiento o emisión de su dictamen por la EVI, como se ha entendido por la sentencia impugnada, ni tampoco lo son la de la solicitud de la revisión ni la de la resolución de la reclamación previa.

En su consecuencia la fecha de efectos de la pensión ha de ser la de 27-5-2003.-

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

F A L L A M O S

Que debemos estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS, representados por la Letrada [redacted], contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° Veinticuatro de los de MADRID, de fecha diez de Febrero de dos mil cuatro, en autos n° 980/03, en virtud de demanda formulada por [redacted] contra el INSS y la TGSS, en materia de invalidez Absoluta o Total, y, en consecuencia, la revocamos a los únicos efectos de reconocer como fecha de efectos de la pensión de invalidez permanente absoluta reconocida la de 27-5-2003, confirmándola en lo demás. Sin hacer declaración de condena en costas.-

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 218 y 227 de la Ley de Procedimiento Laboral. 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 n° 2828-0000-00-2955-04, que esta Sección Tercera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina n° 1026, sita en la C/ Miguel Ángel n° 17 de Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente el recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trata del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de cincuenta mil pesetas

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló el día 20 de febrero de 2004, para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio habiendo comparecido todas las partes.

TERCERO.- Se declaró el juicio concluso y visto para sentencia una vez que las partes comparecientes elevaron a definitivas sus conclusiones.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora nacida el día 3-8-1944 afiliada al Regimen General de la Seguridad Social con número 28/127506187 y de profesión administrativa fue declarada en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad comun mediante resolución del INSS de 3-6-1999 en virtud del dictamen propuesta del EVI de 6-5-1999 con el siguiente cuadro clinico residual: "Trastorno depresivo mayor. Trastorno de ansiedad somatizada. Fibromialgia severa (en tratamiento con TENS). Espondiloartrosis moderada. Bocio multinodular con función tiroidea normal. Como consecuencia de ello le fue reconocida una pensión mensual vitalicia a cargo del INSS del 55% de su base reguladora que ascendia a 86.066 pesetas con efectos de 6-5-1999. Mediante resolución del INSS de 19-11-1999 le fue reconocido a la trabajadora el incremento del 20% sobre su base reguladora.

SEGUNDO.- Solicitada por la actora revisión por agravamiento, con fecha 1-4-2003 se emitió informe medico de sintesis con el siguiente juicio diagnostico y valoración: "Fibromialgia. T depresivo por enfermedad crónica. Bocio multinodular normofuncionante. HTA. Cistocele. Mastopatia fibroquistica izquierda intervenida". Y las conclusiones fueron: "Actualmente limitada para actividades laborales que requieran esfuerzos fisicos c deambulación prolongada, sobrecarga psiquica, horarios prolongados, falta de autonomia o tareas de responsabilidad."