

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 889/2016, de 25 de octubre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2300/2015

SUMARIO:

Incapacidad permanente. Revisión del grado. Fecha de efectos de la revisión, incluidos los relativos a la determinación cuantitativa de la pensión por gran invalidez reconocida una vez vigente el art. 139.4 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007. Se entiende que el hecho causante es posterior a la entrada en vigor de dicha ley, ya que la gran invalidez es un grado autónomo de la incapacidad permanente. La fecha inicial del devengo de la pensión reconocida a consecuencia de la revisión del grado de incapacidad es el día siguiente a la fecha en que se dicta la resolución administrativa definitiva, esto es, aquella resolución que pone fin al procedimiento de revisión.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 139.4.

PONENTE:

Don José Luis Gilolmo López.

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En Madrid, a 25 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -INSS- contra la sentencia dictada en fecha 16 de abril de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación n.º 3455/13, formulado por la parte ahora recurrente, frente a la sentencia de fecha 11 de junio de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Pontevedra, en autos n.º 195/13, seguidos a instancias de DON Rodrigo contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre revisión de grado de incapacidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 11 de junio de 2013 el Juzgado de lo Social n.º 3 de Pontevedra dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: « Estimando la demanda interpuesta por DON Rodrigo frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaro al actor en situación de Gran Invalidez, condenando al Instituto

demandado a que le abone la pensión reconocida, incrementada con el complemento correspondiente, resultado de sumar el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30% de la última base de cotización.»

Segundo.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO- Don Rodrigo, nacido el NUM000 de 1958 con D.N.I. NUM001 está afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, con el número NUM002 y su actividad laboral es la de camionero. En mayo de 2006 se inició expediente para la declaración en su caso de invalidez, siendo examinado por el E.V.L que emitió su juicio clínico laboral el 3 de mayo de 2006. Por resolución de fecha 29 de mayo de 2005 le fue reconocida la situación de incapacidad permanente en el grado de total para su profesión habitual con una base reguladora de 539 € y por padecer las siguientes enfermedades o lesiones derivadas de enfermedad común: Comenzó I.T. por ingreso hospitalario en Servicio de Dermatología del CHUS con diagnóstico de Hypoderma gangrenoso múltiple superficial en MID. Hidroadenitis supurativa. Tiña interdigital. Ingreso 12.10.04 al 11.11.04. Antecedentes de lesiones ulcerosas y costrosas muy dolorosas en piernas desde hace 11 años. Las lesiones cursan por brotes intensos, de duración indeterminada, dificultad el sueño por el dolor. Desde hace aproximadamente 11 años presenta también abscesos axilares e inguinales que le dejan cicatrices tuneliformes y retractiles. Diagnosticado de hidradenitis supurativa. Aparato locomotor: las cicatrices de axilas le limitan la movilidad de los brazos (hombros). Mueve bien hasta horizontal y tiene dificultad para movimientos por encima de 110°. Rotación interna conseguida y rotación externa conseguida. Con brazos pegados al cuerpo toca cabeza. Permaneció en situación de I.T. desde el 13 de octubre de 2004 hasta el 12 de abril de 2006, siendo dado de alta por la Inspección médica por agotamiento de plazo y con propuesta de incapacidad.

SEGUNDO. Disconforme con esta resolución interpuso la parte actora reclamación previa que fue desestimada en fecha 31 de julio de 2006, confirmando los anteriores razonamientos y posterior demanda que fue desestimada por sentencia de este Juzgado de fecha 1 de marzo de 2007. Solicitó el demandante la revisión del grado de invalidez que le fue denegado por resoluciones de fecha 13 de marzo de 2009, 11 de junio de 2010 y 12 de septiembre de 2011 y 29 de noviembre de 2011. En expediente de revisión NUM003 se declaró al actor en situación de incapacidad absoluta por revisión por padecer hidrosadenitis supurativa en axilas, ingles e interglúteo. Proderma gangrenoso múltiple en MID. Sedestación, deambulacion movilidad extrema de MSD. En fecha 27 de septiembre de 2012 solicitó la revisión de grado que le fue denegada por resolución de 13 de noviembre de 2012, presentando el demandante reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 14 de diciembre de 2012.

TERCERO. Sus padecimientos actuales son: Antecedentes vasculares: 09/03/09 injerto corto desde AF e - AFS con vena safena interna invertida+2 stent solapados en AFs + Ligadura de cayado de VSI en MID. TEA trípode femoral izquierdo + angioplastia con parche de VSI MII. -13/07/11 ligadura de cayado de VSE MID + Injerto corto desde AFc (t-t) hasta AFp (t-t) + bypass fémoro-poplíteo, desde injerto precio (L-T) hasta i8 pp (TL)con bioprótesis i s 6 mm -1- Interposición de injerto corto en vena femoral superficial con biopótesis 6 mm, MID-13/07/11 1 Urgente : Trombectomía de reconstrucción arterial + prolongación de injerto a AFc proximal (T-T)+ Revisión de anastomosis dista de by pass fémoro poplíteo y angiografía intraoperatoria + recambio de injerto venoso por goreanillado de 8 mm, MID. -14/07/11 Amputación supracondílea semiabierto del MID. 11/10/2011: Endarterectomia AFc-AFp + angioplastia con parche de pericardio + injerto corto desde parche (-T) hasta AFs (T-T), Miembro inferior izquierdo. En septiembre de 2011 valorado por Reumatología, procedente de urgencias a donde acudió por dolor en carpo derecho, dx de Monoartritis recidivante de carpo derecho. En la Última revisión efectuada el 5.9.12 hallazgo de Leve sinovitis en carpo derecho, rizartriosis del pulgar izquierdo, dx monoartritis crónica de carpo derecho. Remitido tras la amputación de MID al S de RHB, en donde inició seguimiento en febrero de 2012, siendo usuario de silla de ruedas y no haber intentado bipedestación con bastones por dolor en carpo derecho. En abril de 2012 deciden iniciar proceso de protetización: sistema kiss, rodilla de freno, pie de Carbono. Última revisión efectuada el 17.9.12, tras haber finalizado la Fisioterapia a mediados de Agosto porque comenzó con clínica de monoartritis crónica de carpo derecha. A seguimiento en Reumatología fa. Entonces camina con ayuda de 2 bastones y sube y baja escaleras aunque con dificultad. Causando alta en 5 de RHB Tratamiento actual: Pletai, Urbason, Clopidogrel. Seguimiento en Cirugía Plástica para ver evolución de la fistula inguinal El 11.10.12 acude a revisión en cirugía vascular con

lesión ulcerosa en MII y dolor importante por lo que es ingresado en el CHUS el 15.10.12 presentando una úlcera pretibial con exposición ósea. Re intervenido el 19/10/2012: Angiografía intraoperatoria de sector ilio-femoral izquierdo, sin objetivarse estenosis significativas + Bypass desde Ale a AFp distal (T-T) con PTFE 6 mm + bypass desde injerto previo (L-T) a lapp (T-L) con PTFE de 6 mm anillado + retirada de material protésico previo + limpieza qx de úlcera. Anestesia raquídea. Programada primera revisión tras alta hospitalaria en S de Cirugía vascular el 5.11.12 para curas y revisión en febrero de 2013. Pendiente de estudio en Hematología por trombocitosis EXPLORACION: Acude en silla de ruedas, dice que usa la prótesis de MID para estar por casa porque se cansa con ayuda de muletas. Recientes heridas quirúrgicas en proceso de cicatrización, sin retirar grapas de la herida de la ingle derecha. Exploración muñeca derecha sin alteraciones en la actualidad. Índice de Barthel 55 puntos (necesita ayuda para el baño, vestirse pantalones, baño, independiente en silla de ruedas e incapaz de subir escaleras).»

Tercero.

Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia con fecha 16 de abril de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Pontevedra en autos n.º 195-2013 seguidos a instancias de Rodrigo contra la recurrente resolución que se mantiene en su integridad.»

Cuarto.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del INSS el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fecha 19 de julio de 2013, recurso n.º 119/13, y denunciando la infracción, por interpretación errónea, del art. 139.4 de la LGSS, en relación con las Disposiciones Finales Tercera y Sexta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Quinto.

Por providencia de esta Sala de fecha 22 de octubre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

Sexto.

Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 25 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. El demandante, nacido el NUM000 de 1958, que tenía reconocida una invalidez permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común por resolución del INSS de 29 de mayo de 2005 y que, en expediente de revisión NUM003, fue posteriormente declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, en fecha 27 de septiembre de 2012 solicitó la revisión del grado de la misma, siéndole denegada, primero, por resolución de 13 de noviembre de 2012 y luego, al ser desestimada su reclamación previa, por otra resolución administrativa de 14 de diciembre del mismo año, tras la cual interpuso demanda ante la Jurisdicción instando se le declarara en situación de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez; pretensión que es estimada por el Juzgado de instancia, declarándole en dicha situación y condenando al INSS -literalmente- "a que le abone la

pensión reconocida, incrementada con el complemento correspondiente, resultado de sumar el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30% de la última base de cotización".

Interpuesto recurso de suplicación por la Gestora, con la doble pretensión de que se revocara el grado de gran invalidez y de que, en todo caso, con fundamento en la Disposición Final 3ª de la Ley 40/2007, se aplicara a la prestación la normativa vigente en 2006, es decir, la anterior a las modificaciones introducidas por la citada Ley 40/2007, la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, en la resolución que ahora es objeto del presente recurso de casación unificadora (sentencia de 16/4/2015, R. 3455/13), desestima el recurso en su integridad y, en consecuencia, confirma la sentencia de instancia, transcribiendo parte de la sentencia TS4ª de 8-4-2009 y con cita de las de 16-1-2002 y 16-6-2010 de la misma Sala IV . En esencia, la Sala de Galicia justifica su decisión en que la declaración de gran invalidez constituye una prestación autónoma de la invalidez permanente previamente reconocida al beneficiario y, por tanto, con sus propios efectos vinculados al hecho causante de la misma que será, bien la fecha del informe médico que determina la situación invalidante del beneficiario en octubre de 2012 - supuestos de reconocimiento inicial--, bien la fecha de la resolución administrativa que, al poner fin a la vía administrativa por resolución del 14/12/2012, no reconoció la prestación por revisión, aunque debió hacerlo, como luego se vio.

2. El INSS, disconforme únicamente con la cuantificación de la prestación de gran invalidez, interpone el presente recurso de casación unificadora, denunciando la infracción, por interpretación errónea, del art. 138.4 de la LGSS/1994, en relación con las Disposiciones Finales Tercera y Sexta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, invocando, como de contraste, la sentencia dictada el 19 de julio de 2013 (R. 119/13) por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, por entender, en síntesis, que la interpretación conjunta de tales normas ha de llevar a la conclusión de que la cuantía de la prestación, aunque su hecho causante sea posterior a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, debe calcularse conforme a la legislación anterior a dicha Ley siempre que, como dice ser el caso, provenga de un proceso de incapacidad temporal iniciado con anterioridad a su vigencia.

3. La sentencia invocada y aportada como contradictoria decide un caso perfectamente comparable al presente, pues sostiene, revocando la sentencia de instancia, que el incremento de la pensión correspondiente a la gran invalidez reconocida debe calcularse conforme a la legislación inmediatamente anterior a la Ley 40/2007 en un supuesto en el que la resolución del INSS de 19 de abril de 2007 declaró al demandante en situación de incapacidad permanente absoluta (antes de la vigencia de la Ley 40/2007) habiendo accedido ulteriormente (vigente ya la Ley 40/2007) a la calificación de gran invalidez. La cuestión controvertida consistía, como aquí, en determinar la normativa aplicable a la cuantificación de la pensión de gran invalidez y la Sala de Navarra reconoce una pensión del 150% de la correspondiente a la incapacidad permanente absoluta por aplicación del art. 139.4 LGSS/1994, en la redacción anterior a la tan repetida Ley 40/2007 y, a tal efecto, razona que el hecho causante ha de situarse temporalmente en un momento precedente a la aplicación de la nueva norma, dada la naturaleza del acto de revisión, que, según dice, se proyecta sobre una invalidez ya declarada en el sentido de constatar la producción de un agravamiento.

4. Tanto en uno como en otro procedimiento, los beneficiarios, inicialmente en situación de incapacidad permanente, son reconocidos como grandes inválidos, vigente ya la Ley 40/2007, por vía de revisión del grado declarado antes de la entrada en vigor de dicha Ley; y debatiéndose sobre la normativa aplicable en función de hecho causante, la sentencia recurrida entiende que éste es posterior a la entrada en vigor de dicha Ley, mientras que la sentencia referencial considera que el hecho causante se produjo durante la vigencia de la normativa anterior. En consecuencia, ha de considerarse cumplido el requisito que, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, exige el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Segundo.

1. El recurso ha de ser desestimado porque la doctrina correcta se contiene en la sentencia recurrida. En efecto, partiendo de que: 1) esta Sala tiene declarado (TS 15-11-1993, citada en la de 18-7-1994) 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" (TS4ª 22-7-1996, R. 4088/95); 2) la Ley 40/2007, que

modificó el art. 139.4 de la LGSS/1994 respecto a la cuantificación de la pensión del gran inválido, entró en vigor el 1 de enero de 2008, según se deduce de lo establecido en su Disposición final sexta; y 3) de que, conforme a su Disposición final tercera, las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones del sistema que en ella se introducían "serán de aplicación únicamente en relación con los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la misma" (DF 3ª.1), la cuestión debatida queda reducida a determinar el momento en que se produce el hecho causante en los supuestos en los que, como sucede en este caso, se trata de una revisión del grado de una incapacidad permanente, calificada como "absoluta" antes de la modificación del art. 139.4 LGSS/1994, pero que, como consecuencia de la revisión, alcanza el grado de "gran invalidez".

2. Y tal cuestión, como decide con acierto la sentencia recurrida, hemos de entenderla resulta desde antiguo por la jurisprudencia de esta Sala cuando estableció que la fecha inicial del devengo de la pensión reconocida a consecuencia de la revisión del grado de incapacidad es el día siguiente a la fecha en que se dicta la resolución administrativa definitiva, esto es, aquella resolución que pone fin al procedimiento de revisión (por todas: SSTSA⁴ 17-2-1992, R. 1619/91 ; 13 y 20-7-1992, RR. 2484/91 y 2586/91 ; 19-10-1992, R. 111/92 ; 14-6-1993, R. 1671/92 ; 31-5-1994, R. 2695/93 ; 23-9-1997, R. 4376/96 ; 24-6-1999, R. 4758/98 ; 20-12- 1999, R. 1260/99 ; 16-1-2002, R. 3926/2000 ; 8-4-2009, R. 1940/08).

3. De acuerdo pues con dicha doctrina hemos de desestimar el recurso porque la fecha a tener en cuenta, en orden a la determinación de los efectos de la revisión del grado de invalidez, incluido el de la cuantificación de la nueva pensión, como dijo esta Sala en la sentencia que sigue y aplica la Sala de Galicia en la resolución impugnada, no es otra sino "aquella en que se pronunció la resolución del INSS que puso fin al expediente administrativo". Y siendo así que, en el caso, la resolución administrativa que desestimó la reclamación previa instando la revisión está fechada el 13 de noviembre de 2012 (h.p. 2.º in fine) y entonces, como vimos, estaba plenamente vigente (desde el 1-1-2008) la nueva fórmula establecida por el art. 139.4 LGSS/1994, de conformidad con todo lo expuesto, procede, también de acuerdo con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso interpuesto por el INSS y confirmar, por sus propios argumentos, la sentencia impugnada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -INSS- contra la sentencia dictada en fecha 16 de abril de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación n.º 3455/13, formulado por la parte ahora recurrente, frente a la sentencia de fecha 11 de junio de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Pontevedra, en autos n.º 195/13, seguidos a instancia de DON Rodrigo contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre revisión de grado de incapacidad. Se confirma la sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.