



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
EL

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO
ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 13 de noviembre de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm.

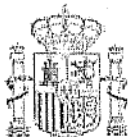
En el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Girona (UPSD social 3) de fecha 27 de febrero de 2017, dictada en el procedimiento Demandas nº y siendo recurrido/a TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL y Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Carlos Hugo Preciado Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de febrero de 2016, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2017, que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimo la demanda origen de las presentes actuaciones promovida por D. , contra el INSS y declaro a la parte demandante en situación





de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, condenando al INSS a estar y pasar por tal declaración así como a que abone a la parte actora una prestación económica vitalicia del 100% de la base reguladora de 1.289,55 euros mensuales, más sus mejoras y revalorizaciones legales, con efectos desde el 12 de noviembre de 2015 y revisión desde el 12 de noviembre de 2016.

Desestimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. contra la TGSS."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO. La parte actora se encuentra afiliada a la Seguridad Social en el régimen general. Su profesión habitual es la de oficial de la construcción. La parte demandante fue declarada en ipt par su profesión habitual por resolución de 17 de noviembre de 1997. En dicho procedimiento se apreciaron las siguientes lesiones: "cardiopatía isquémica (ángor 9/97) (iam 96). Enfermedad coronaria dos vasos circunpleja distal y coronaria derecha" (no controvertido y expediente administrativo obrante en CD-rom adjunto al folio 40).

SEGUNDO. El ICAM emitió informe de 2015 en el que determinaba como diagnóstico: "Cardiopatía isquémica crónica, ángor inestable, lesión om no tributaria de angioplastia, diabetes mellitus, dislipemia". (expediente administrativo obrante en CD-rom adjunto al folio 40).

TERCERO. En fecha 12 de noviembre de 2015 fue dictada por el INSS resolución por la que estimaba mantener a la parte demandante en situación de incapacidad permanente absoluta con base reguladora de 573,80 euros mensuales (resolución obrante en Cd-rom adjunto al folio 40).

CUARTO. Contra dicha resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en vía previa, que fue estimada parcialmente, apreciando una base reguladora de 990,77 euros mensuales (expediente administrativo obrante en Cd-rom adjunto al folio 40).

QUINTO. La parte demandante acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora de la prestación interesada asciende a 1.289,55 euros mensuales para la incapacidad permanente absoluta, con fecha de efectos desde el 15 de noviembre de 2015 y fecha de revisión desde 15 de noviembre de 2016 (expediente administrativo obrante en Cd-rom adjunto al folio 40 y documental aportada por el Inss como diligencia final)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.





SUPLI

3 / 6

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona en fecha 25/02/2017 en los autos que estima la demanda interpuesta por D. frente al INSS, en la que pedía la revisión de grado por agravación de la incapacidad permanente total que tenía reconocida desde 17/11/1997 y le declara en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, con derecho a una prestación económica vitalicia del 100% de la base reguladora de 1289,55 euros

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la parte actora, que pide la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La recurrente, al amparo del apartado C) del art.193 de la LRJS, solicita el examen de la infracción las normas sustantivas o de la jurisprudencia, por entender infringidos el art.138.4 LGSS RDL 1/1994 de 20 de junio, en relación a las DF 3 y 6ª de la Ley 40/2007 de 4 de diciembre.

La cuestión que se plantea en el recurso es la normativa aplicable en cuanto a la base reguladora de una pensión derivada de la revisión del grado de una incapacidad permanente inicialmente reconocida con arreglo a la normativa vigente con anterioridad a la Ley 40/2007, que modifica las normas de cálculo de las bases reguladoras.

En efecto, la pensión de IPT fue inicialmente reconocida por resolución de 17/11/1997; la Ley 40/2007 entró en vigor el 01/01/2008, y la resolución del INSS de 12/11/2015, le reconoce en expediente de revisión de grado por agravación una IPA.

En la normativa aplicable a fecha 17/11/1997 exigía un período de 6 años para el cálculo de la base reguladora, mientras que la normativa vigente a fecha de la revisión del grado exige un período de 8 años .

La DF 3ª de la Ley 40/07 dispone que:

"Las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social introducidas por medio de la presente Ley, serán de aplicación únicamente en relación con los hechos causantes producidos a partir de la entrada en vigor de la misma, salvo en los supuestos a que se refiere el último párrafo del apartado 4 del artículo 179 y la disposición transitoria decimosexta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social."





El art.140.1 LGSS 1994, en la redacción dada por la Ley 40/2007, dispone:

«1. La base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se determinará de conformidad con las siguientes normas:

a) Se hallará el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante.

El RD 1799/1985, de 2 de octubre, establece en su art.5 que :

"1. En los Regímenes enumerados en el número 2 del artículo 6.º de la Ley 26/1985, de 31 de julio, la base reguladora de las pensiones de jubilación e invalidez permanente derivada de enfermedad común será el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante"

Partiendo de todo lo expuesto, la Sala considera que el hecho causante en el proceso de revisión de grado se produce en el momento en que sobreviene la causa determinante de la revisión del grado inicialmente reconocido. En este sentido, se ha pronunciado el TS, entre otras en STS 26 mayo 1982, RJ 1982/3245 :

"en los supuestos de revisión de incapacidad ha de aplicarse la legislación vigente en el momento en que sobreviene la causa determinante de la revisión, por aplicación de la citada disp. transit. 1.ª de la L. Seg. Soc., textos 1966 y 1974 que son coincidentes, que así lo previenen cuando las prestaciones fueron causadas con anterioridad a 1 enero 1967, que continuarán rigiéndose por la legislación anterior, al igual que las revisiones y conversiones de las pensiones ya causadas que procedan en virtud de lo previsto en aquella legislación; y como en el presente caso la declaración de invalidez permanente data de septiembre 1964, la normativa aplicable estaba constituida por la O. de 18 junio 1947 y por los citados Estatutos de 1961, en ninguna de cuyas normas se prevé la revisión por agravación del grado de invalidez; invalidez que, según dicha normativa, no se constituye sino en un grado, que supone la incapacidad para toda clase de trabajo; claro es que no podía ser admitida la pretensión del actor y que al no entenderlo así el Magistrado de instancia, incidió en las infracciones de Ley que son base del recurso que, en consecuencia, ha de ser estimado, para casar la sentencia y dictar en su lugar otra más ajustada a derecho"

Téngase en cuenta que en la declaración de incapacidad permanente una cosa son los efectos económicos (art. 6.3 Real Decreto 1300/1995) y otra el hecho causante (art. 13.2 OM 18 enero 1996), y que en el caso de revisión de grado por agravación el hecho causante de la nueva prestación viene dado, precisamente, por el acaecimiento de un nuevo hecho causante que determina la agravación de la incapacidad permanente. En este sentido, conforme al art.13.2 OM 18/01/96, en los supuestos en que la incapacidad permanente no esté precedida de una incapacidad





temporal se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades, y ese dictamen, en los procesos de revisión de grado, conforme a lo dispuesto en art.18 de la misma OM, es lógicamente distinto y posterior al hecho causante del grado inicialmente reconocido.

Partiendo de lo expuesto, y de conformidad con la DF 3ª de la Ley 40/07, el hecho causante es posterior a su entrada en vigor y, por tanto, en el caso de autos deben tomarse en cuenta 8 años, siendo la BR calculada en el período 1/10/2007 a 30/09/2015, es decir 1289,55 euros, que es la que aplica la resolución recurrida, cuya confirmación procede por los motivos antes expresados.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia nº. dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona en fecha 27/02/2017 en los autos que confirmamos en su totalidad.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos





SUPLI

6 / 6

últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

