

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMA. SRA. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL

En Barcelona a 10 de mayo de 2005

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

S E N T E N C I A núm. 4244/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por -I.N.S.S.-Instituto Nacional Seguridad Social frente a la Sentencia del Juzgado Social 21 Barcelona de fecha 8/10/2003 dictada en el procedimiento Demandas nº 200/2003 y siendo recurrida Montserrat . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Rosa Maria Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17-03-03 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 8/10/2003 que contenía el siguiente Fallo: " Que desestimando la demanda interpuesta por Montserrat contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en reclamación de incapacidad permanente total, debo confirmar y confirmo la resolución dictada en vía administrativa. "

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

1.- La parte actora Montserrat con DNI 36.894.615, nacida el 31/5/46, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social por servicios prestados como limpiadora.

2.- Solicitó la prestación el 2/8/02 siendo reconocida por la Uvami en 14/10/02.

3.- Inició la vía administrativa ante la Dirección Provincial del INSS, la cual en fecha 29/10/02 declaró que no se encontraba afecta de incapacidad permanente, agotando la vía administrativa mediante la interposición de la reclamación previa, que fue desestimada por resolución expresa.

4.- La demandante posee el período de carencia exigido

5.- La base reguladora de la pensión es la de 431.92 €mensuales.

6.- La parte actora padece distimia en grado moderado, en tratamiento, osteoporosis en columna lumbar y osteopenia en fémur por castración precoz, en tratamiento y con mejoría de los parámetros de densidad ósea con el tratamiento, cervicolumbartrosis moderada y listesis de L4-L5 grado I.

7.- La actora estuvo en situación de incapacidad laboral transitoria y subsiguiente invalidez provisional desde el 31/7/91. Tras denegación de invalidez por resolución de 31/10/97, confirmada definitivamente por STSJ de 29/7/99, la actora se inscribió como desempleada el 15/12/99, y ñutidamente percibió subsidio de desempleo del 19/3/02 al 18/1/03.

8.- La resolución impugnada alega que la actora no se encuentra en alta en el momento del hecho causante, y que no reúne la cotización necesaria, genérica y específica, al acreditar 3310 días y precisar 5475 días.

9.- Los días necesarios en el supuesto de estar de alta o asimilada son 3285.

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 no lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimando la demanda interpuesta por Dña. MONTSERRAT , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de Incapacidad Permanente Total, confirma la resolución dictada en vía administrativa; interpone Recurso de Suplicación el INSS demandado, que tiene por objeto el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa la recurrente el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando la infracción del art. 125 de la LGSS de 20 de junio de 1994, en relación con el art. 36 del RD.de 26-1-1996 sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas y Bajas.

Entiende la recurrente que la actora no se encuentra en situación asimilada al alta, contrariamente a lo declarado por la sentencia recurrida, al no existir situación ininterrumpida o continuada como demandante de empleo.

Respecto a la cuestión litigiosa, señala el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en sentencia de fecha 17 de septiembre de 2004 (R.4551/2003): "(...) Nuestra sentencia de 26 de enero de 1998 Recurso 2460/1997), expone la doctrina unificada en los siguientes términos:"La jurisprudencia de esta Sala ha atenuado la exigencia del requisito de alta o situación asimilada, en relación especialmente con las prestaciones de incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección".

"Esta línea jurisprudencial, iniciada ya con anterioridad a la casación unificadora -entre otras, SSTS/Social 4 abril 1974, 2 julio 1974, 6 marzo 1978, 27 octubre 1979, 14 abril 1980, 24 junio 1982, 11 diciembre 1986, 15 diciembre 1986, 2 febrero 1987, 21 marzo 1988, 12 julio 1988 y 13 septiembre 1988-, ha tenido fiel reflejo en ésta, así, sobre la incapacidad permanente, entre otras muchas, en la Sentencia de 26 enero 1998 (Recurso 1385/1997), y en lo relativo a las prestaciones por muerte y supervivencia ahora cuestionadas, entre otras, en las de 19 diciembre 1996 (Recurso 1159/1996) -con doctrina seguida en las de 19 noviembre 1997 (Recurso 1194/1997) y 12 marzo 1998 (Recurso 2307/1997)-, estimándose, en general, que sí concurría la situación de alta, cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante

y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta, entonces el requisito ha de entenderse por cumplido." (...)".

La doctrina anterior es, evidentemente, la aplicable al supuesto enjuiciado, en que concurren las circunstancias expresadas en el relato fáctico de instancia, en que entre la finalización de la situación de invalidez provisional y tras ella el pleito sobre invalidez permanente, que finalizó por sentencia de 29/7/99, sin que conste la fecha de notificación a la actora; habiéndose inscrito la actora como demandante de empleo en 12/1999, y seguía en tal situación al momento de la solicitud. Por ello ha de estimarse a la actora en situación de asimilada al alta, pues un retraso de dos o tres meses en la inscripción como demandante de empleo, no puede conllevar el apartamiento voluntario de la vida laboral. Y como consecuencia de ello, ha de estimarse que reúne la carencia exigida.

Limitado el recurso a este extremo, al haber sido absuelto el INSS de la pretensión de reconocimiento de Incapacidad permanente en el grado de Total para la profesión habitual postulado por la demandante; se impone con la desestimación del mismo, la confirmación de la sentencia recurrida en todos sus extremos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S :

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 21 de los de Barcelona, de fecha 8 de octubre de 2003, dictada en los autos nº 200/2003, seguidos a instancias de Dña. MONTSERRAT , frente al recurrente; y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus extremos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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.

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.