

Jurisprudencia social

CALIFICACIONES JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA

SUMARIO :

- I. *Consideraciones generales.*—II. *La invalidez permanente. Concepto.*—III. *La incapacidad permanente absoluta:* 1. Su concepto. 2. Sus límites: A) Límite inferior: la incapacidad permanente total cualificada. B) Límite superior: la gran invalidez. Consideración especial de la ceguera.—IV. *Condicionamientos procesales:* A) Respecto a todos los grados de invalidez: 1. Comisiones técnicas calificadoras: principio de congruencia. 2. La relación jurídico-procesal: el litisconsorcio pasivo-necesario. 3. Presunción de certeza: dictámenes contradictorios. 4. Continuidad administrativo-procesal: la caducidad. B) Respecto a la incapacidad permanente absoluta: 5. Recursos.—V. *Declaraciones pormenorizadas:* 1. Irreversibilidad. 2. Conjunto de circunstancias concurrentes. 3. Imposibilidad de realizar esfuerzos físicos y trabajos sedentarios. 4. Enfermedad en diversas etapas. 5. Concurrencia con otras enfermedades, congénitas o no.—*Organos, aparatos y sistemas especialmente afectados:* A) Organos sensoriales: a) Vista; b) Oído; c) Tacto. B) Sistema nervioso. C) Aparato respiratorio. D) Aparato circulatorio. E) Aparato excretor. F) Sistema óseo.—VI. *Requisitos para causar derecho a las prestaciones:* 1. Situación de alta o asimilada. 2. Período de carencia.—VII. *La prestación. Cuantía.*—VIII. *Efectos iniciales de la prestación:* 1. El alta médica. 2. Inamovilidad de la base reguladora. 3. Incompatibilidades.—IX. *Revisión de la incapacidad permanente absoluta.*

I

CONSIDERACIONES GENERALES

Se intenta en este trabajo efectuar una parcial recopilación sistematizada de la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala VI del Tribunal Supremo en la interpretación de la invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta, contemplado el riesgo genéricamente, es decir, tanto derive aquella situación de accidente de trabajo o enfermedad profesional como de enfermedad común o accidente no laboral. Un estudio que aspirara a una cierta amplitud resultaría ciertamente difícil, porque no hay que olvidar que, al menos, más de la mitad de las decisiones de nuestro más Alto Tribunal al respecto —Sala VI— versan sobre esta materia; que, desde el año 1967, las resoluciones son muy numerosas y el flujo de las mismas continuo y, por tanto, inagotable. Las sentencias acotadas contemplan, en su gran mayoría, supuestos de hecho surgidos de relación de aseguramiento cuando sobre el trabajador se cierne la tragedia de la invalidez permanente.

Es claro que se supone preexistente una relación jurídica de Seguridad Social constituida entre la persona incluida dentro del ámbito de aplicación de un régimen de Seguridad Social, y la Entidad que tiene a su cargo la cobertura de los riesgos, de la que deriva el derecho a las prestaciones —cuando se cumplen todos los condicionamientos legales— por un lado y, de otro, la titularidad al derecho de la percepción de las cuotas o primas necesarias para sostener el régimen de aseguramiento, principio de equivalencia que inicialmente se conculca.

Resume lo expuesto la magistral sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1973:

«Considerando: Que la Seguridad Social, además de Social, carácter que se define en la exposición de motivos de la ley de Bases de 28 de diciembre de 1963, ya que el Estado garantiza el amparo y protección del trabajador en sus estados de infortunio, no deja de tener su finalidad esencial de aseguramiento con su cobertura de riesgos básicos y sus características contractuales de serlo: sinalagmático, creador por ello de derechos y obligaciones entre asegurador y asegurado, de tracto sucesivo, porque su contenido no se agota en la realización de una prestación única sino en prestaciones sucesivas, aleatorio, porque el "a'les", que no falta jamás en las relaciones de asegurador y asegurado, decide que aquél venga o no obligado a realizar la prestación prometida y, también, riesgo y prima que en la "Seguridad Social" es la cotización técnicamente regulada con expresión de su nacimiento en el mismo momento de la prestación del trabajo...»

II

LA INVALIDEZ PERMANENTE. CONCEPTO

El artículo 132, número 3.º, de la nueva ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, la define: «Es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará... la posibilidad... médicamente como incierta o a largo plazo.

También tendrá la consideración de invalidez permanente en el grado que se califique: a), la situación de invalidez provisional que subsista después de transcurrido el plazo máximo de duración señalado para la misma; b), la situación del trabajador que, agotado el período máximo de duración de la incapacidad laboral transitoria, requiera la continuación de la asistencia sanitaria y siga imposibilitado de reanudar el trabajo, previéndose que la invalidez va a tener carácter definitivo.

Invalidez provisional —art. 132, núm. 2.º— es la situación del trabajador que, una vez agotado el período máximo de duración señalado para la inca-

pacidad laboral transitoria, requiera la continuación de la asistencia sanitaria y siga imposibilitado de reanudar su trabajo, siempre que se prevea que la invalidez no va a tener carácter definitivo.

En principio hallamos la frontera diferencial entre una y otra en el carácter de «definitiva» (sin perjuicio de su revisión, cuestión distinta y de que la incapacidad permanente parcial y total puedan declararse «con posibilidad razonable de recuperación»). Sin embargo, el legislador extiende la consideración de invalidez permanente a otras dos circunstancias, presuntivamente subsumidas en tal calificación, conforme antes hemos transcrito, en mor de ser aquellas lesiones residuales o situaciones de momentánea incapacidad laboral «previsiblemente definitivas».

Pudiera estimarse que es requisito esencial que la naturaleza de la invalidez sea permanente, con arreglo al sentido literal y etimológico de la palabra, pero no es así, al ser la nota de permanencia, relativa, en todos los casos al estar sujetas todas las incapacidades a revisión por agravación o mejoría. Es permanencia de matiz práctico que no puede entenderse como absolutamente segura, conforme a la propia relatividad del Derecho:

— Las reducciones anatómicas o funcionales residuales que anulen o disminuyan la capacidad laboral del inválido deben ser susceptibles de «determinación objetiva», referencia indudable a las psicosis de renta o a las muy frecuentemente alegadas «molestias subjetivas». (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo y 23 de marzo de 1971.)

— Las dolencias causantes de la invalidez han de ser irreversibles, no susceptibles de tratamiento adecuado. Sobre tal matiz volveremos posteriormente —ep. V—.

— Toda invalidez permanente, ordinariamente, va precedida de un período de tiempo más o menos largo de incapacidad laboral transitoria —número 5, art. 132 de la ley de Seguridad Social—. Así ocurrirá si la contingencia deriva de accidente de trabajo. Excepcional y anómalamente, la invalidez permanente puede aparecer bruscamente, cuando derive de enfermedad común o el trabajador se mantiene en su puesto de trabajo «hasta que la gravedad de su estado o de las secuelas de carácter irreversible le impidieron continuarlo». (Sentencia de 18 de febrero de 1970 y 7 de mayo de 1971.) Y

— «Si bien es normal que preceda al estado de invalidez permanente otro de tipo transitorio, hay realidades patológicas en que, el estado de invalidez permanente, ha surgido de forma completa e irreversible por lo que no es necesaria la previa y transitoria incapacidad y ello es así por la propia naturaleza de las cosas que impide pasar por un estado transitorio de incapacidad cuando la misma ha sido presentada en su total y completa patología.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1972.)

Se podrá decir que, el número 5 del artículo 132 del texto I de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, proclama que la invalidez permanente o provisional habrá de

derivarse de la situación de incapacidad laboral transitoria debida a enfermedad, común o profesional, o a accidente, sea o no de trabajo, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad laboral transitoria, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena. Pero es lo cierto que el último criterio jurisprudencial transcrito es reiterado y que el artículo 132 de la anterior ley de Seguridad Social ya contenía el mismo imperativo.

III

LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA

1. SU CONCEPTO

La invalidez permanente se subdivide en los siguientes grados: incapacidad permanente parcial, total, absoluta y gran invalidez.

Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio» (artículo 135, núm. 5 de la ley de Seguridad Social).

Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine» (artículo 135, núm. 2).

Para la declaración de la incapacidad permanente absoluta es intrascendente la profesión habitual del trabajador: así lo razona la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1971:

— «Para la definición de la I. P. A. deviene intrascendente la profesión habitual del trabajador, contrariamente a como ocurriría si se discutiera la incapacidad permanente, total o parcial, cuya definición y concesión estaría plenamente condicionada por la naturaleza de los trabajos profesionales que habitualmente hubiere venido prestando.»

El concepto, para su adecuación práctica, debe evidentemente humanizarse. A la escueta y fría hermenéutica legal debe dársele el sentido individualizado y razonable en cada caso concreto:

— Reiterada es la jurisprudencia en el sentido de humanizar la literalidad del precepto que define la incapacidad permanente absoluta, cuya aplicación

estricta determinaría la imposibilidad de conceptuar tales, muchos trabajadores, indefensos ante exigencias laborales más elementales en el medio ambiente en que han de desenvolverse. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1971.)

— Los preceptos legales definitorios I. P. A. no han de entenderse en su sentido literal y rígido —lo que borraría de nuestras leyes sociales el concepto— sino limitado a cometidos laborales asequibles normalmente al trabajador, discernidos racional y teleológicamente, teniendo en cuenta las circunstancias personales, clase de trabajo a que se dedicaba habitualmente, naturaleza y gravedad de sus normas anatómico-fisiológicas y posibilidad concreta de que en el futuro pueda obtener una función retribuida. (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1972.)

2. SUS LÍMITES

A) *Límite inferior: la incapacidad permanente total cualificada*

Es la incapacidad permanente total —que inhabilita al trabajador por causa de enfermedad, común o profesional, o por accidente, para todas las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, artículo 135, 4.º de la ley de Seguridad Social— cuando se da la circunstancia adicional de que el incapacitado «por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales laborales del lugar de su residencia», se presume que difícilmente va a obtener un empleo nuevo en actividad distinta a la suya habitual anterior (art. 136, 2.º de la ley de Seguridad Social), límite de edad fijado en cincuenta y cinco años por el artículo 6.º del Decreto de 23 de junio de 1972.

Forzoso es reconocer que, la jurisprudencia, en aras de la humanización del concepto de incapacidad permanente absoluta antes mentada, hasta la ley de 21 de junio de 1972 que instauró en nuestro ordenamiento jurídico la incapacidad total cualificada, venía reconociendo a los trabajadores afectados de incapacidad permanente total que, en razón de su edad, formación y circunstancias del medio laboral en que habían de desenvolverse, y carecieran de posibilidades de nuevo empleo, el grado superior. El artículo 136 número 2 de la nueva ley de Seguridad Social, que recoge su precedente, artículo 11 de la ley de Perfeccionamiento de 21 de junio de 1972, satisfaciendo tal doctrina, ha venido a salvar la laguna existente (y que había sido cubierta por la doctrina jurisprudencial, como se ha dicho, formando el concepto de incapacidad absoluta) mediante la creación de la incapacidad permanente total cualificada.

No obstante, tampoco era absoluta aquella doctrina y así lo reconoció la propia jurisprudencia:

— «Que si, ciertamente, las sentencias de 26 de mayo, 22 de junio, 6 de octubre, todas de 1971, han atenuado el rigor de los términos en que está concebida la definición legal de la I. P. A., teniendo en cuenta la situación

JURISPRUDENCIA SOCIAL

personal del trabajador y medio laboral, si se hallan fuera de su alcance en la práctica, es igualmente cierto y natural que, en los supuestos de no aparecer con claridad la concurrencia de tales circunstancias, tal doctrina no es aplicable...» (Sentencia de 5 de enero de 1972.)

En su proyección práctica difícil va a ser la frontera diferencial entre la incapacidad permanente total cualificada y la absoluta, máxime con el precedente de la doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal, de cuyo criterio al particular se está expectante. Puede incluirse en él la reciente sentencia de 20 de diciembre de 1974:

— «... en el Reglamento de Accidentes de trabajo de 22 de junio de 1956, artículo 41, que, aunque derogado, al no haber sido sustituido sirve como precepto indicativo, expresa que, en todo caso, tendrá la consideración de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, la pérdida de la extremidad superior derecha en su totalidad, a lo que equivale la inutilidad total de la misma, como en el presente caso sucede, por todo lo que no es aplicable en su lugar, lo prevenido en los artículos 11 de la ley de 21 de junio de 1972 y 6 del Decreto de 23 de junio, vigentes desde el día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, porque, aunque la actora fue dada de alta para el trabajo el día 12 de agosto siguiente, en que ambas disposiciones estaban vigentes con efectos económicos a partir del 1 de julio del mismo año 1972, al no encontrarnos en el supuesto de que, por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de su residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior, sino que existe la *seguridad* de que no la podrá obtener, estamos en el supuesto de incapacidad permanente absoluta o, al menos, en el de equiparación a la misma que la jurisprudencia de esta Sala ha venido contemplando...»

B) Límite superior: La gran invalidez

Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogo (art. 135, 6.º de la ley de Seguridad Social).

Si el trabajador fuese declarado gran inválido, tendrá derecho a la pensión a que se refiere el número anterior (pensión vitalicia para la incapacidad permanente absoluta), incrementándose su cuantía en un 50 por 100, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. A petición del gran inválido o de sus representantes legales, podrá autorizarse, siempre que se considere conveniente en beneficio

JURISPRUDENCIA SOCIAL

del mismo, la sustitución del incremento a que se refiere el párrafo anterior, por su alojamiento y cuidado, a cargo de la Seguridad Social y en régimen de internado, en una Institución asistencial adecuada (núm. 4 del art. 136 de la ley de Seguridad Social).

Asimismo, la jurisprudencia considera gran inválido a quien no puede realizar los actos esenciales de la vida, precisando para deambular sillón de ruedas (sentencias de 13 y 14 de marzo de 1972) y a quien padece el mal de Parkinson, precisando, además, el auxilio de otra persona, sobrevenida después de la entrada en vigor de la ley de Seguridad Social, teniendo reconocida con anterioridad la absoluta; era situación nueva y la concede en sentencia de 25 de octubre de 1974. Mas, es obvio, que la situación individual debe atemperarse en cada caso; así, no la reconoció a un parapléjico que deambulaba con muletas y no se probó en autos la necesidad del auxilio de otra persona (sentencias de 29 de marzo de 1973 y 25 de mayo de 1971: «... el mal del actor le debe impedir la realización por sí mismo de los actos más elementales de la vida... y si el grado de incapacidad no llega a la imposibilidad de valerse por sí el afectado para llevar a término los actos más elementales de la vida, sin que precise en su realización la asistencia de otra persona, es obvio que la situación no es integrable en el concepto legal de gran invalidez»).

Consideración especial de la ceguera

El artículo 41, apartado c) del antiguo Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, establecía como incapacidad permanente absoluta «la pérdida de la visión de ambos ojos entendida como anulación del órgano o pérdida total de la fuerza visual». Sin embargo, el mismo Reglamento, en el artículo siguiente, definía la gran invalidez (en forma idéntica a como lo hace la actual y anterior ley de Seguridad Social) como «aquella situación en la que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales para realizar los actos más esenciales de la vida (comer, vestirse, desplazarse o análogos) necesite la asistencia de otra persona». Tal aparente contradicción (hay ciegos aptos para el desempeño de una actividad) vino a ser salvada por el Decreto de 5 de junio de 1963 que derogó el apartado c) del artículo 41 del Reglamento, reputando siempre, como gran invalidez al invidente, en base, según su preámbulo, a que «el invidente, efectivamente, necesita la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida».

La jurisprudencia ha sido fiel a este último sentido: la ceguera es siempre gran invalidez. (Sentencias de 13 de febrero de 1973 y 31 de octubre de 1974.)

IV

CONDICIONAMIENTOS PROCESALES

A) RESPECTO A TODOS LOS GRADOS DE INVALIDEZ

1. *Comisiones técnicas calificadoras: Principios de congruencia*

Respecto del riesgo de invalidez permanente, cualquiera que sea su grado, tanto proceda de enfermedad común, como de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la ley de Seguridad Social —art. 144— confiere siempre la competencia a las Comisiones técnicas calificadoras —en procedimiento regulado por la Orden de 8 de mayo de 1969— entre otras materias, tanto para la declaración de las situaciones de invalidez permanente y de los distintos grados de la misma, como su revisión, declaración del derecho del beneficiario y determinación de la Entidad gestora, Mutua Patronal o empresario responsable del pago de la prestación que decidirán —a salvo su independencia técnica, número 2.º, artículo 144—, con libertad decisoria, en materias de su competencia, sin sometimiento a orden jerárquica alguna.

Las resoluciones de las Comisiones Técnicas Calificadoras Provinciales son recurribles ante la Comisión Técnica Calificadora Central en el plazo de veinte días, a partir del siguiente a su notificación a los interesados, requisito éste ineludible si se pretende acudir a la Magistratura de Trabajo, ya que, consentida la resolución de la Comisión Técnica Calificadora Provincial, ésta adquiere el carácter de firme y contra las resoluciones de la Comisión Técnica Calificadora Central, se puede recurrir, jurisdiccionalmente, en el plazo de treinta días —hábiles, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1972— a contar desde la notificación, con la particularidad de que, aunque se demande ante la Magistratura de Trabajo, las «resoluciones de la Comisión Técnica Calificadora Central serán inmediatamente ejecutivas, respondiendo, si es necesario, el Fondo de Garantía, de lo entregado al beneficiario en virtud de resolución que sea revocada por sentencia firme» (ley de la Seguridad Social, art. 194, 3.º).

La actuación de tales Comisiones es, pues, forzosa, ya que, si bien su actuación «se iniciará a instancia de parte interesada» —art. 1.º de la Orden de 8 de mayo de 1969— legitimando indudablemente al trabajador para el ejercicio de la acción administrativa, en la mayoría de los casos, su petición se canaliza a través de la Entidad gestora —en enfermedad común— o aseguradora (si el riesgo proviene de accidente de trabajo), que «deberán instar la actuación cuando considere que el trabajador se encuentra en estado que pueda constituir una invalidez permanente» —art. 19 de la Orden citada—, con aplicación de la doctrina del silencio administrativo, si la Comisión no resuelve o incurre en retraso excesivo. Así:

— «... si con incumplimiento de los plazos que la norma otorga a las Comisiones, éstas no dictan resolución, el interesado puede y debe instarlas a decidir, acusándolas de haber incidido en mora, y si la Comisión

JURISPRUDENCIA SOCIAL

insiste en no decidir lo que fuera procedente, aun sin resolución expresa que combatir, puede acudirse ante la Magistratura combatiendo la desestimación presunta de la Comisión.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1974, dictada en interés de ley.)

Postulada en vía administrativa una declaración de invalidez permanente y agotada tal vía con la resolución de la Comisión Técnica Calificadora Central (la vía administrativa debe forzosamente agotarse con la resolución de la Comisión Central, previa utilización del recurso de alzada contra la resolución de la Comisión Calificadora Provincial, sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1974, 3 de julio y 14 de octubre de 1974), la utilización del recurso jurisdiccional —demanda ante la Magistratura de Trabajo—, queda sometida al siguiente límite: «En el proceso ante la Magistratura de Trabajo no podrán aducirse por el demandante (trabajador, beneficiario o Entidad gestora) hechos distintos de los alegados para resolver el expediente administrativo», art. 120, núm. 2 del texto procesal laboral. Tal es el principio de congruencia que ha merecido de nuestro más Alto Tribunal las siguientes matizaciones:

— Este principio de invariabilidad y, en consecuencia, este precepto, es aplicable a ambas partes: demandante y demandado. (Sentencia de 3 de febrero de 1971.)

— La congruencia consiste en la conformidad del fallo con el objeto del proceso, integrado por la pretensión y delimitado por la oposición oportunamente deducida. (Sentencia de 3 de diciembre de 1971.)

— Los padecimientos alegados son hechos distintos a los expuestos en vía administrativa, que no pueden aducirse por el demandante ante el proceso jurisdiccional. (Sentencia de 28 de septiembre de 1972.)

— Reiteradas son las sentencias de la Sala —11 de noviembre de 1969, 21 de noviembre de 1970, 1 de junio de 1971— que vienen sosteniendo que el principio de igualdad de los litigantes impide en los procesos de Seguridad Social aducir hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo, aunque el precepto citado —art. 120, T. P. L.— sólo aluda al demandante, ya que éste quedaría en indefensión si logra enervar la causa por la que se le deniega el derecho y posteriormente se invoca otra causa contra la cual ya no puede prosperar prueba favorable a su tesis. (Sentencia de 3 de febrero de 1971 y criterio reiterado en sentencias de 28 de diciembre de 1971, 28 de marzo y 29 de mayo de 1972, 9 de noviembre de 1973, etc.).

— «... queda asentada la congruencia en la garantía del justiciable frente a la desviación de poder del órgano jurisdiccional, quien, por muchas que sean las facultades otorgadas para la formación material del proceso, siempre tiene limitada su facultad decisoria por los términos de la controversia no es lícito alterar en perjuicio del demandado, el hecho base de la acción ejercitada, situando a la contraparte en posición de indefensa contra una pretensión desconocida y con olvido del principio de contradicción, sin que ello tenga excepción en el proceso laboral...» (Sentencia de 27 de marzo de 1969...)

añadiendo que, «el más sagrado de los derechos del justiciable demandado es el de ser oído y no puede serlo ni defenderse contra una pretensión no deducida oportunamente».)

Aparte del sentido expuesto y recalcando que el concepto de congruencia ha sido contemplado por la Jurisprudencia social en modo amplio, puede originarse una incongruencia propiamente jurisdiccional cuando se analiza la posibilidad de concederse por sentencia más de lo pedido en demanda; por ejemplo: interesada una incapacidad permanente total, ¿puede otorgarse una incapacidad absoluta, si se estima que el supuesto encaja en tal grado, que se reputa legal? Si se considera que los derechos de Seguridad Social son irrenunciables, puede entenderse que la sentencia que concedió lo que se pedía y que era menos de lo legal, no produce cosa juzgada respecto a la diferencia de grado, pudiendo hacerse expresa reserva al demandante en la sentencia de tal derecho. Pero, si se tiene en consideración que estos procesos están fundamentalmente inspirados en el principio tutelar de la jurisdicción social, unido al principio de economía procesal y menor exigencia formal, la conclusión afirmativa puede estimarse válida. Así lo reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1971, aunque no sigue una línea uniforme al respecto.

2. *La relación jurídico-procesal: El litisconsorcio pasivo necesario*

Contra la resolución de las Comisiones Técnicas Calificadoras, cuando les sea negado el derecho a los beneficiarios, o se les ha reconocido invalidez permanente en grado inferior al postulado, no cabe otra vía que acudir a la Magistratura de Trabajo que es la competente —art. 1.º del texto de Procedimiento laboral—. Al proceso jurisdiccional deben ser llamados todos los que de alguna manera pueden verse afectados por la declaración de la jurisdicción. Si esa llamada a juicio no se hiciese respecto de «todos» ellos (los que deben ser demandados), tal omisión constituye la excepción de falta de litisconsorcio —pluralidad de partes—, pasivo —demandados—, necesario, defecto legal cuando concurre, insubsanable, apreciable incluso de oficio y obstáculo procesal que impide la resolución de la cuestión de fondo.

— La jurisprudencia ha venido manteniendo el criterio de que, «si bien la parte actora es quien puede y debe dirigir su acción contra todos los que deban ser parte, si no lo hace, el magistrado de Trabajo tiene el deber de hacerlo él por sí mismo, toda vez que tiene el poder de impulsión y dirección del proceso, obligándole a subsanar, o mandar subsanar, tales deficiencias. (Sentencia de 28 de junio de 1971.)

— Existiendo, pues, una falta de litisconsorcio pasivo necesario que, según tiene declarado la Sala (sentencias de 4 de junio de 1965, 15 y 18 de abril de 1968, 1 de julio de 1969), debe ser apreciada, incluso de oficio, por el Organismo judicial a quien incumbe cuidar de que sean llamados a juicio todos los directamente interesados en el derecho discutido, en evitación de que

puedan resultar condenados sin ser oídos o de la posibilidad de que se produzcan fallos contradictorios. (Sentencia de 26 de junio de 1971; en parecidos términos, las de 16 de mayo de 1972, 27 de febrero de 1973, 20 de mayo y 27 de noviembre de 1974.)

3. Presunción de certeza: dictámenes contradictorios

Así, como hemos visto antes —núm. 1, IV— que las alegaciones en el proceso laboral estaban condicionadas por el principio de la congruencia, en lo atinente a la prueba en esta materia, rige la presunción de veracidad de las afirmaciones de hecho en que las Comisiones Técnicas Calificadoras han basado su acuerdo, pues se consideran ciertas, salvo prueba en contrario (art. 120, *in fine* del texto Procesal laboral), presunción *juris tantum* que obliga a quien pretende la remoción del criterio calificador de aquellas en vía jurisdiccional a una contundente probanza para su destrucción.

— La presunción de certeza establecida en el último párrafo del artículo 120 del T. P. L., desplaza la carga probatoria y libera de ella a la parte amparada por la certeza presuntiva. (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1971.)

— Los acuerdos de las Comisiones Técnicas Calificadoras gozan, en cuanto a las afirmaciones de hecho que le sirven de base, de la presunción *juris tantum* de certeza. (Sentencias de 5 de enero y 6 de junio de 1972.)

Sin embargo, se reitera, es mera presunción *juris tantum*, susceptible de destrucción a medio de prueba en contrario:

— La presunción en que se inspira el precepto, como todas las de esa naturaleza, se desvirtúa por la existencia de hechos que contradigan con eficacia los que sirven al legislador para establecer. (Sentencia de 6 de diciembre de 1974.)

Como ya se podía suponer, tratándose de casos de invalidez permanente, la práctica forense viene contemplando un sinfín de dictámenes contradictorios, criterios opuestamente discordantes entre los sentados en la vía administrativa por los vocales médicos de las Comisiones Técnicas Calificadoras y los periciales pareceres en juicio y, aun, dentro del propio proceso, entre peritos de litigantes contrapuestos. La línea discursiva jurisprudencial, a grandes rasgos, es la siguiente:

— Los informes periciales médicos carecen de todo valor como calificación jurídica (la presunción de veracidad se predica respecto de las afirmaciones de hecho) de las secuelas que describen o del diagnóstico que emiten, y en tal sentido fueron rechazadas en numerosísimas sentencias de esta Sala por no ser función propia de peritos médicos hacer calificaciones jurídicas. (Sentencia de 10 de diciembre de 1974.)

JURISPRUDENCIA SOCIAL

— Las pericias deben valorarse por el Órgano jurisdiccional con libertad de criterio y sin otra sujeción que la obligada a los principios de la sana crítica —art. 632 de la ley de Enjuiciamiento civil— concediendo mayor valor probatorio de los dictámenes que les ofrezcan mayores garantías de credibilidad (sentencias de 6 de diciembre y 15 de noviembre de 1971 y 25 de enero y 7 de marzo de 1972) si son de categoría científica superior. (Sentencias de 24 de septiembre de 1971, 21 de mayo, 13, 15, 16, 22 y 29 de noviembre de 1974.)

— Según reiterada jurisprudencia, el dictamen de un solo médico particular no puede enervar el emitido por la Comisión Técnica Calificadora Central, recogiendo los antecedentes clínicos y radiológicos de la Inspección Médica y vocales de la Comisión Técnica Calificadora Provincial, sin obligación de aceptar —el juzgador— el dictamen de algún perito, criterio sustentado en sentencias de 2 de febrero de 1973 y 14 de diciembre de 1974.

La calificación de la situación de invalidez permanente es, pues, atributiva del Órgano judicial. Admitir el criterio sentado en vía administrativa, tanto de las afirmaciones de hecho como de la calificación jurídica de la situación resultante, supondría a ultranza —cuando no existiera prueba pericial contradictoria en el proceso—, abdicar de la función jurisdiccional. Sin olvidar que, en no pocas ocasiones —informe-propuesta, por ejemplo, de la Inspección Médica de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social, de propuesta de incapacidad absoluta, frente a la total, parcial o denegatoria de la Comisión Técnica Calificadora, o decisión de los vocales de la susodicha Comisión, adoptada no por unanimidad sino por mayoría—, la contradicción de pareceres técnicos resulta reflejada en el propio expediente administrativo.

4. Continuidad administrativo-procesal: La caducidad

Apuntamos antes que, contra las resoluciones definitivas de la Comisión Técnica Calificadora Central, decisorias de situaciones de invalidez permanente, se puede acudir a la Magistratura de Trabajo, en el plazo de treinta días hábiles, a contar desde la notificación de aquéllas al interesado, con la particularidad de que dicho plazo es de caducidad, esto es, que no se interrumpe y que puede ser estimado de oficio (artículos 41, 62 núm. 4, 69 núm. 2, de la Orden de 8 de mayo de 1969). Si transcurre dicho plazo de treinta días, sin haberse ejercitado el recurso jurisdiccional, habrá de iniciarse forzosamente y de nuevo la vía administrativa.

Estos específicos efectos de «no interrupción» y de «estimación de oficio», derivan de su singular naturaleza distinta a la prescripción. La caducidad afecta a la instancia; la prescripción al derecho sustantivo.

— Los plazos para interponer recurso jurisdiccional son de caducidad, declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1967; la caduci-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

dad opera por ministerio de la ley y la declaración de caducidad que ha de efectuarse obligatoriamente se limita a constatar una situación *de facto*, añadió la sentencia de 24 de abril de 1969.

La cuestión está hoy totalmente resuelta:

— Que en las demandas contra Entidades gestoras de la Seguridad Social, sobre declaraciones de invalidez permanente, es necesaria la previa intervención de la Comisión Técnica Calificadora Provincial correspondiente y el agotamiento del recurso de alzada ante la Comisión Central y que ese requisito sustituye al de la reclamación previa ante la Entidad gestora, regulada en los artículos 58 y siguientes y 118 del texto Procesal laboral, siendo, por ello, de aplicación lo dispuesto en la parte final de ese último artículo y en el artículo 72 del propio texto, conforme a los cuales el magistrado de Trabajo debe advertir que, en el plazo de seis días, se subsane el defecto de no haberse agotado el recurso de alzada ante la Comisión Calificadora Central y ordenar el archivo de las actuaciones, si no se subsana; en su virtud, como en la demanda se pide la declaración de una incapacidad permanente absoluta y contra la resolución de la Comisión Calificadora Provincial, denegatoria de la correspondiente prestación, no se formuló el oportuno recurso de alzada ante la Comisión Central, el magistrado de instancia debió advertir a la parte actora que la formulara o iniciara en su caso nueva reclamación previa, en la que cumpliera el requisito aludido... (Sentencia de 31 de mayo de 1974.)

Y en el particular aspecto de la caducidad:

— Que ha de tenerse muy en cuenta la sólida doctrina que aparece recogida, entre otras muy numerosas, en las sentencias de esta Sala de 11 de diciembre de 1969, 11 de abril de 1970, 23 de marzo y 27 de junio de 1973, las que, aunque distantes en el tiempo, mantienen una misma línea interpretativa, por lo que se refiere a la expresión «caducidad» recogida en los artículos 62, 2.º y 4.º, y 69, 2.º, de la Orden de 8 de marzo de 1969, entendiéndose que, dicha caducidad, sólo afecta al plazo de veinte días que la norma concede para interponer el recurso de alzada ante la Comisión Central, contra resolución dictada por otra Comisión de inferior categoría, y al exigir, al hipotético demandante ante la Magistratura de Trabajo, que lo haga dentro del plazo de treinta días posteriores a aquel en que se le notificó la resolución definitiva, pues, de lo contrario, no podrá impugnar judicialmente aquella concreta resolución; pero ello no comporta el que, en forma alguna, pueda resultar afectado de caducidad el derecho subjetivo que otorgan las normas materiales de la Seguridad Social, derecho que perdurará en tanto no sea satisfecho o prescriba por el cumplimiento del plazo superior que señala a estos efectos, el artículo 54 de la ley de Seguridad Social y que, por persistir activo, podrá reclamarse de nuevo ante las Comisiones Técnicas para ver de

lograr de ellas una resolución favorable al beneficiario y, si le resultase de signo negativo, recurrir en alzada ante la Comisión Central, si fuese pertinente y contra la decisión definitiva de unas y otras, si le fuese desfavorable procederá la impugnación ante la Magistratura de Trabajo. (Sentencia ya referida dictada en interés de ley de 7 de octubre de 1974; igual que la sentencia de 27 de junio de 1974.)

Digamos, por último, que la caducidad en declaraciones de invalidez permanente de la vía administrativa no consiente interrupciones.

B) RESPECTO A LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA

5. Recursos

Conforme al artículo 166, núm. 1, del vigente texto Procesal laboral de 17 de agosto de 1973, procederá el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal: «Contra las sentencias dictadas por la Magistratura de Trabajo que decidan reclamaciones por invalidez absoluta y gran invalidez y por incapacidad laboral transitoria acumuladas a aquéllas».

Equivocadamente, por algunas Magistraturas de Instancia, se había venido entendiendo que, cualquiera que fuese el contenido de la controversia, siempre que afectase a una situación de incapacidad permanente absoluta, aun cuando ésta hubiese sido ya reconocida en vía administrativa, el recurso precedente era el de casación.

Nuestro más Alto Tribunal ha matizado definitivamente la cuestión:

— Considerando: Que reciente y reiterada doctrina legal de la Sala, contenida, entre otras sentencias, en las de 20 de mayo, 21 de junio y auto de 24 de junio, todas de 1974, entiende que el párrafo 1.º del artículo 166 de la ley Procesal laboral, autoriza el recurso de casación, cuando, procesalmente, se ejercita una acción constitutiva de la relación jurídica que surge entre un trabajador que se considera inválido permanente en grado de incapacidad absoluta o de gran invalidez y la persona que, conforme a los dictados de las normas que rigen la Seguridad Social, deben responder de las prestaciones a que resulte acreedor el aludido trabajador; y, por el contrario, si hallándose las partes conformes en la existencia de dicha relación jurídica, habida cuenta de que existe coincidencia entre ellas, en lo que se refiere a la invalidez y grado de la misma, si discuten solamente el pago de la pertinente indemnización, bien sea por razón del tiempo, módulo aplicable, cuantía, persona que haya de satisfacerla u otra análoga, será procedente el recurso de casación cuando el importe de las concretas cantidades pedidas en la acción de condena ejercitada superen el límite mínimo cuantitativo, previsto en el número 5 de dicho artículo (actualmente 300.000 pesetas), o si, siendo varias las cantidades pedidas o las prestaciones de la Seguridad reclamadas, apli-

JURISPRUDENCIA SOCIAL

cando los números 2 y 3 del artículo 178, dan ocasión a dicho recurso, pues no siendo así y operando el artículo 153, habrá lugar al recurso de suplicación si la cuantía de la acción ejercitada supera el mínimo legal que en el mismo se establece. (Sentencia de 3 de julio de 1974. Igual, sentencia de 8 de julio de 1974.)

— Que, en los supuestos de muerte, invalidez absoluta y gran invalidez, el recurso procedente será el de casación, cuando lo reclamado en la demanda, discutido en el juicio y decidido en la sentencia recurrida, sea el derecho a las prestaciones derivadas de tales contingencias o la realidad de éstas, pero cuando la existencia de las mismas y el derecho fundamental a ellas correspondiente, esté ya reconocido y lo reclamado en la demanda y resuelto en la sentencia, se refiera a otros extremos secundarios, como la cuantía de la pensión o de la base reguladora, fecha a partir de la cual han de empezar a tener efecto, el recurso procedente ha de determinarse en atención a la cuantía de que se trate, conforme a lo dispuesto en el número 5.º del dicho artículo 166 y en el 153 del mismo texto; de modo que procederá el recurso de casación o el de suplicación o no procederá recurso alguno, según que, con arreglo al artículo 178, norma 3.ª, la cuantía litigiosa sea superior a 300.000 pesetas, sea inferior a esa suma y superior a 25.000 pesetas, o no sea superior a esta última cantidad. (Sentencia de 16 de octubre de 1974.)

V

DECLARACIONES PORMENORIZADAS

1. Irreversibilidad

La dolencia padecida por quien pretenda obtener una declaración de incapacidad permanente absoluta debe ser irreversible:

— Es requisito esencial para calificar de permanente la incapacidad laboral aducida, la irreversibilidad en el padecimiento; cualidad exigida en función de *conditio sine qua non* para calificar de permanente cualquier tipo de invalidez. (Sentencias de 25 de mayo y 15 de junio de 1971, proclamando ésta que «si el mal es reversible con el tratamiento adecuado», no existe incapacidad en ningún grado.)

— Si consta tan sólo el pesimismo de los médicos en cuanto al feliz resultado del tratamiento, no es bastante para declarar la incapacidad. (Sentencias de 21 de diciembre de 1971 y 3 de marzo y 19 de septiembre de 1972, entre otras muchas.)

2. *Conjunto de circunstancias concurrentes*

— Hay que considerar en conjunto las dolencias padecidas, dando una forma dulcificadora de la rigidez del precepto definitorio, acorde con la finalidad protectora del sistema de la Seguridad Social, debiendo valorarse todas las circunstancias, tanto personales como las relativas al medio laboral en que normalmente debe aquél desenvolverse (sentencia de 5 de enero de 1972) debiendo tenerse en cuenta el alcance funcional, anatómico-fisiológico de la enfermedad, edad, grado de formación intelectual, adaptación a otro empleo. (Sentencia de 21 de junio de 1972.)

— Forzosa es la consideración conjunta de las dolencias padecidas; así, el sufrimiento de neuritis depresiva, recogida por los vocales del Tribunal Médico, más insuficiencia cardíaca congestiva y arritmia compacta, proceso reumático del tipo poliartrosis crónica, con artrosis bilateral de las rodillas y litiasis renal o urolitiasis (sentencia de 24 de enero de 1972); el padecer bronquitis crónica asmática, con disnea de esfuerzo, insuficiencia y descomposición cardíaca, aunada a la anterior, es incapacidad permanente absoluta (sentencia de 28 de octubre de 1970); ítem, la obesidad y colecistopatía crónica, cuadro doloroso con dispepsia, roncus y sibilancias, bronquitis y reumatismo articular... «la valoración de la incapacidad laboral debe hacerse atendiendo a las enfermedades y al enfermo» (sentencia de 10 de mayo de 1973), etcétera. En parecidos términos, sentencia de 6 de junio de 1974.

3. *Imposibilidad de realizar esfuerzos físicos y trabajos sedentarios*

— Aun cuando el trabajador no pueda realizar trabajos de esfuerzo físico, no por ello debe ser absoluta la incapacidad. (Sentencia de 15 de marzo de 1974.)

— Es absoluta la incapacidad de quien sufre broncopatía crónica enfisematosa con episodios de reacción asmática e insuficiencia respiratoria, que no le permiten realizar ninguna clase de trabajo que precise el empleo de esfuerzo físico. (Sentencia de 27 de febrero de 1973.)

— Es total la incapacidad de una limpiadora afecta de espondiloartrosis de las últimas vértebras cervicales, en grado medio, con disminución de la movilidad de la columna cervical, impidiéndole ejecutar trabajos pesados, pero sí cualquier otro, en especial *sentada* o sin excesiva flexión de la columna. (Sentencia de 20 de febrero de 1973.)

— Es I. P. A. el padecer espondiloartrosis generalizada, con dificultad de colocación y medio ambiente laboral, pues el *jus strictum*, literalidad del precepto definitorio de tal grado, determinaría, en la mayoría de los casos concretos, la imposibilidad de su aplicación práctica y el derecho natural

y equidad, imponen la interpretación correctora que viene aplicando la jurisprudencia, combinando la letra del precepto con su verdadero espíritu que apoyan la declaración de incapacidad absoluta cuando existe imposibilidad de que el productor dedicado toda su vida a la realización de trabajos materiales pueda readaptarse a otros que no exigen *esfuerzos físicos*. (Sentencia de 26 de febrero de 1972.)

— Que reconocido que padece enfermedad común de espondiloartrosis lumbar, artrosis de cadera izquierda, que es irreversible, edad de cincuenta y cuatro años, siendo tan escasa su cultura que apenas dibuja su nombre, habiendo dedicado la actividad laboral a trabajos agrícolas por cuenta ajena, es visto la remota posibilidad de dedicar los limitados restos de actividad física a trabajos *sedentarios*, criterio sustentado en sentencias de 15 de abril, 7 y 17 de mayo y 22 de junio de 1971. (Sentencia de 3 de marzo de 1972.)

— Es total la incapacidad de quien tiene la plena normalidad de las extremidades superiores y del resto del cuerpo, excluidas las inferiores, que exigen deambular con bastones, por lo que... puede realizar trabajos *sentado*. (Sentencia de 9 de octubre de 1973.)

— El actor sufría disnea con fatiga al menor esfuerzo y, en electrocardiograma, bronquitis enfisematosa, que le impiden realizar trabajos de *esfuerzo físico*. (Sentencia de 3 de diciembre de 1973.)

— Si puede realizar trabajos sedentarios no es absoluta la incapacidad (sentencia de 26 de diciembre de 1972). Si bien le impiden realizar las dolencias, todas o las fundamentales tareas de su profesión, no le impiden realizar otras que no exijan esfuerzo físico, inhabilitándole para toda clase de trabajos. (Sentencia de 18 de diciembre de 1972.)

— Pues que las secuelas que actualmente padece la actora, si bien la inutilizan para el ejercicio de su profesión habitual de enfermera, no sucede así en el ejercicio de cualquier otra actividad *sedentaria* (sentencia de 26 de febrero de 1972; en parecidos términos, por artrosis de grado medio en rodilla, la sentencia de 30 de junio de 1972). Esta última conculca que la artrosis solamente le impide realizar su trabajo habitual, pero que le permiten trabajar de manera regular y continuada en toda aquella clase de trabajos que no se requiera *esfuerzo físico*.

4. *Enfermedad en diversas etapas*

Es claro que una dolencia, con su típica denominación, puede sufrir, y de hecho sufre, agravaciones progresivas que puede situar a quien la padece desde un grado de incapacidad permanente parcial a una gran invalidez, según el desarrollo que la misma ostente en cada momento, atendiendo a su intensidad, desarrollo, progresividad, posibilidad de retención más o menos momentáneas de sus efectos, etc.

— Es absoluta la incapacidad ocasionada por la epilepsia jacksoniana irreparable y difícilmente controlable farmacológicamente, padeciendo el actor

crisis comiciales, con pérdida total de la memoria, frecuentes, intensas y prolongadas —hasta quince horas—, y dentro del concepto general de esta enfermedad existe tal variedad de matices o grados que van desde el gran mal hasta formas rudimentarias, pasando por incapacidad permanente parcial, total..., atendiendo a la frecuencia de los ataques, su duración, estado de inconsciencia, violencia de las caídas, etc. (Sentencia de 22 de enero de 1974.) Lo es también cuando está generalizada la epilepsia. (Sentencias de 20 de noviembre de 1972 y 28 de diciembre de 1973.)

— Es absoluta la incapacidad por espondiloartrosis generalizada lumbar, con lesiones intensas de osteofitos y hernia discal no operada, por no aceptar el actor la operación debido a su edad —más de sesenta años— y sufrir también radiculitis. (Sentencia de 11 de enero de 1974.) Asimismo, la poliartrosis generalizada que produce dolores cervicales y en extremidades inferiores (sentencia de 15 de marzo de 1973), de carácter progresivo e irreversible. (Sentencia de 6 de diciembre de 1971.)

5. *Concurrencia con otras enfermedades, congénitas o no*

Si la invalidez procede de enfermedad común, en una considerable proporción de supuestos, se observa que la persona afecta de ella —así resuelta de los casos transcritos hasta ahora y los que luego se reflejarán— suele ser sujeto paciente de diversas dolencias aunadas. Si la contingencia deriva de accidente de trabajo, para la calificación de la incapacidad resultante, a las resultas directas del siniestro, deben añadirse las preexistentes de accidentes anteriores (sentencia de 21 de noviembre de 1968) así como los defectos anatómicos o fisiológicos, o taras congénitas del accidentado. (Sentencia de 18 de febrero de 1969.) Con arreglo a tal premisa, quien tiene sólo visión en un ojo (porque la del otro la haya perdido, cualquiera que sea su causa, o porque nunca la haya tenido) y la pierde en un percance laboral, es gran inválido, como vimos antes, aunque al accidente de que se trata sólo sea imputable la pérdida de la visión de un ojo. (Sentencia de 30 de mayo de 1972.) Criterio válidamente extensible a otras incidencias anatómico-fisiológicas.

ORGANOS, APARATOS Y SISTEMAS ESPECIALMENTE AFECTADOS

A) *Organos sensoriales*

a) *Vista*.—Se ha efectuado antes una consideración especial de la ceguera total que configura siempre una gran invalidez.

— Es absoluta la incapacidad por pérdida completa de la visión del ojo derecho y en el ojo izquierdo visión lejana de dos tercios, unido a bronquitis asmática. (Sentencia de 6 de junio de 1973.)

— Lo es, también, la pérdida total de visión en ojo izquierdo y un 50 por 100 en el derecho, porque, «la eventual corrección visual por cristales en nada altera la valoración de las secuelas, que han de contemplarse para calificar jurídicamente la incapacidad. (Sentencia de 18 de febrero de 1974.)

— Asimismo, la pérdida de visión del ojo derecho y el ojo izquierdo, con limitación de la visión en un octavo, pues casi configura a la persona afectada como ciega. (Sentencia de 4 de mayo de 1973.)

— *Item*, el estrabismo convergente de ojo derecho y en el ojo izquierdo hipermetropía, que corregida con cristales de 1,25, alcanza una visión de 118, lo que configura a un hombre privado de visión. (Sentencia de 13 de abril de 1973.)

— La pérdida de visión en profundidad —sólo veía bultos—, unido al ambiente rural y falta de una mano, la posibilidad de encontrar trabajo es meramente teórica. (Sentencia de 24 de octubre de 1972.)

b) *Oído*.—El Reglamento de 22 de junio de 1956 de Accidentes de Trabajo listaba pérdidas anatómico-funcionales que implicaban situaciones de invalidez permanente, en los grados allí especificados, criterio que fue modificado —aunque en espíritu no derogado, por el sentido no regresivo de la acción protectora de la Seguridad Social—, por la ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, que prefirió definir el concepto de cada uno de los grados de la invalidez permanente, permitiendo que la jurisprudencia fuese tipificando, ante cada caso individualizado, las situaciones *de facto*, a los efectos de su subsunción en el precepto legal, orientación que ha mantenido la reciente ley de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974.

Por ello, tanto en lo que afecta a la pérdida auditiva, cuanto en los demás órganos humanos, es valioso precedente la referencia signada en el mentado Reglamento.

— Es incapacidad permanente total, la sordera con pérdida del 69 por 100 de la audición normal. (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1974.)

— No es absoluta, sino total, la incapacidad por imagen timpánica normal en el oído derecho, con rotación acusada en tímpano izquierdo, con baja del tono grave 30 decibelios y artrosis de cadera izquierda. (Sentencia de 2 de mayo de 1973.)

— La sordera no completa y el padecimiento de epilepsia, sin alcance intensificado y generalizado, no es absoluta la incapacidad. (Sentencia de 23 de marzo de 1973.)

c) *Tacto*.

— Si sufre grandes dificultades deambulatorias, necesitando aparato protésico en la pierna derecha y le produce desorientación, cambios de carácter y predisposición al llanto —patente su edad de sesenta y seis años— y su ausencia de preparación para otras labores, de modo que le es imposible

JURISPRUDENCIA SOCIAL

encontrar nueva colocación en labores manuales, únicas que podría desarrollar, perfilan un estado de I. P. A. (Sentencia de 4 de enero de 1972.)

— El sufrimiento de cojera (era repartidora de pan), sin poder hacer esfuerzo físico, no sabiendo leer ni escribir, con pérdida de la sustancia ósea en el dedo gordo del pie, intervenida dos veces quirúrgicamente, dolencias irreversibles, configuran I. P. A. (Sentencia de 6 de noviembre de 1973.)

— Es total la incapacidad por pérdida de toda una extremidad inferior, considerándose incluida la amputación por encima de la articulación de la rodilla. (Sentencia de 19 de diciembre de 1973.)

— Es total, y no absoluta, la incapacidad por pérdida de toda la extremidad inferior, con plena normalidad de las extremidades superiores y del resto del cuerpo, exigiendo deambular con bastones, por lo que puede realizar trabajos sentado... (Sentencia de 9 de octubre de 1973.)

— Es absoluta la incapacidad por paraplejía que le tiene prácticamente paralizadas las extremidades inferiores. (Sentencia de 13 de noviembre de 1974.)

— Igualmente lo es la pérdida de toda la extremidad superior derecha. (Sentencia de 20 de diciembre de 1974.)

— La Legislación social no puede seguir un camino regresivo y si el precepto del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, determinó que la pérdida, en lo esencial, de un miembro superior derecho —mano—, implicaba incapacidad absoluta, no puede considerarse que, en una apreciación de esta calificación, que de forma genérica establece la ley actual, no esté comprendida la lesión específica que la anterior determinaba. (Sentencia de 18 de diciembre de 1974.)

— Es total la incapacidad resultante por luxación congénita de la cadera izquierda que le produjo cojera, con disminución de la movilidad en abducción y rotación de cadera y úlcera pilórica susceptible de tratamiento. (Sentencia de 2 de enero de 1975.)

B) Sistema nervioso

— Es I. P. A. el padecimiento de hemiplejía que le priva de elemental movilidad (sentencia de 12 de mayo de 1972); la epilepsia jacksoniana intensificada (sentencia de 22 de enero de 1974); el padecer depresión endógena y síndrome vertiginoso hace más de ocho años (sentencia de 2 de febrero de 1973).

— También la paraplejía que le tiene paralizadas las extremidades inferiores (ya citada sentencia de 13 de noviembre de 1974) y la epilepsia generalizada (sentencia de 28 de diciembre de 1973).

— Asimismo, la «hemiparéxia derecha y gran ataxia» (sentencia de 14 de enero de 1975).

C) Aparato respiratorio

— Es I. P. A. quien padece insuficiencia respiratoria producida por lesión crónica del pulmón derecho (sentencia de 25 de marzo de 1970); la bronquitis crónica asmática, con disnea de esfuerzo, unida a insuficiencia y descompensación cardíaca... (sentencia de 28 de octubre de 1970); *item*, si el actor padece enfisema pulmonar orgánico, complicado con cor pulmonale e insuficiencia respiratoria (sentencia de 16 de junio de 1972); igual, la bronquitis crónica, con enfisema broncogénico y toracogénico, con pérdida de la visión ojo derecho y un cuarto en el izquierdo (sentencia de 24 de abril de 1972); la broncopatía crónica enfisematosa, con episodios de reacción asmática e insuficiencia respiratoria, que no le permite realizar ninguna clase de trabajo que precise empleo de esfuerzo físico (sentencia de 27 de febrero de 1973).

— Es total la incapacidad, por insuficiencia respiratoria por paquipleuritis residual izquierda (sentencia de 22 de febrero de 1974); el padecimiento de roncus y sibilancias por todo el ámbito pulmonar con enfisema permanente (sentencia de 7 de diciembre de 1971); cicatriz de laringectomía en cara anterior del cuello por neoplasia de laringe (sentencia de 5 de julio de 1972); igualmente total, el padecimiento de insuficiencia respiratoria por herida de guerra en hemitórax derecho y limitación funcional y la bronquitis crónica con pleuritis residual izquierda (sentencia de 4 de junio de 1973).

— Es I. P. A. la broncopatía crónica, enfisematosa, con reacción asmática e insuficiencia respiratoria, sin poder realizar trabajos de esfuerzo físico (sentencia de 27 de febrero de 1973) y no lo es y sí total, la bronquitis crónica espástica (sentencia de 12 de abril de 1973). Lo es, la fibrosis pulmonar, unido a cardiopatía, disnea de esfuerzo, mareos, hemoptisis, sibilancias y aumento difuso de trauma pulmón derecho (sentencia de 14 de diciembre de 1973) y la disnea, con fatiga al menor esfuerzo y, en electrocardiograma, bronquitis enfisematosa, que le impide trabajos de esfuerzo, unido a su edad —sesenta y tres años— (sentencia de 3 de diciembre de 1973).

— Es total la incapacidad del demandante que sufría insuficiencia respiratoria, limitación funcional que, no consta probado, sea de intensidad suficiente, impeditiva de toda actividad, ni que sitúe a quien la sufre —contando cincuenta y cinco años—, en trance de no hallar colocación, disminución de posibilidades de empleo que el sistema de la Seguridad Social compensa económicamente con el reconocimiento de un derecho a la percepción de prestaciones, inherentes al grado invalidez ya reconocida, sin cerrar otras soluciones futuras caso de agravación... (sentencia de 2 de mayo de 1972); y es total: la bronquitis asmática, catarros bronquiales, con accesos disnea, enfisema bases, cor pulmonale incipiente (trabajadora en fábrica de zapatillas) (sentencia de 2 de julio de 1971). Total, también, broncoenfisema pulmonar,

JURISPRUDENCIA SOCIAL

cor pulmonale subcrónico (sentencia de 16 de noviembre de 1974) y es absoluta «bronco» enfisema avanzado, polineuritis e insuficiencia cardíaca (sentencia de 27 de noviembre de 1974).

D) *Aparato circulatorio*

— Es I. P. A. la insuficiencia circulatoria cerebral y crisis vertiginosas (sentencia de 3 de abril de 1972); la insuficiencia cardíaca congestiva y arritmia compacta, neuritis unida a otras enfermedades (sentencia de 24 de enero de 1972); la estenosis mitral, arritmia y disnea de esfuerzo (sentencia de 15 de abril de 1971); el proceso arterioesclerótico generalizado, afectando al cerebro y medula cervical, junto a pérdida visión total ojo izquierdo con disminución un tercio ojo derecho (sentencia de 30 de mayo de 1972); la miocarditis con disnea de esfuerzo, unido a otras circunstancias: edad, profesión de marmolista, etc., evidenciándose de ello la insalvable dificultad de que pueda realizar otros trabajos que no sean manuales, que es a lo único que venía dedicándose... (sentencia de 28 de febrero de 1973); la insuficiencia coronaria con constancia electrocardiográfica de antiguo infarto, que le impide actividades de esfuerzo físico, unido a la edad —sesenta años— (sentencia de 19 de febrero de 1974); el síndrome de insuficiencia coronaria post-infarto, de tipo angor al esfuerzo con signos clínicos de insuficiencia cardíaca incipiente (sentencia de 23 de febrero de 1974); lo es, el padecer (conductor de camión) cor pulmonale producido por bronquitis crónica asmática, lo que le impide realizar trabajos de esfuerzo físico (sentencia de 17 de junio de 1974).

— Es total la incapacidad de quien sufre cardiopatía hipertensiva con hipertrofia ventricular izquierda con sobrecarga sistólica de dicho ventrículo —rama agrícola— (sentencia de 29 de noviembre de 1971).

E) *Aparato excretor*

— Es absoluta la incapacidad si padecía calculosis renal con cálculo gigante y aneurisma aórtico que le producen disnea de esfuerzo, mareos, dolores, náuseas, pérdida de conocimiento y traquicardia (sentencia de 27 de diciembre de 1973); asimismo, la colecistitis crónica, vómitos, cólicos hepáticos, neurosis depresiva, conjunto de circunstancias a estimarse... (sentencia de 24 de octubre de 1972).

F) *Sistema óseo*

— Es absoluta la incapacidad por padecer espondiloartrosis anquilopoyática, que produce rigidez en la columna dorsal y lumbar, fusión de vértebras dorsales, tendencia a la formación de puentes óseos en columna lumbar (sen-

tencia de 21 de diciembre de 1971); asimismo, la espondiloartrosis asociada a tromboflebitis (sentencia de 17 de abril de 1972) y endoflebitis en pierna derecha y neuritis cubital (sentencia de 3 de enero de 1972). *Item*, la artrosis en columna dorsal con dolores irradiados a ambos miembros inferiores y artrosis de las articulaciones terciarias, porque, dada la avanzada edad del enfermo —sesenta y dos años—, su profesión de tornero, sin preparación para otro oficio cualquiera, su rudimentaria cultura y ambiente rural de su residencia, resulta utópico pretender desarrollar en labores sedentarias las escasas facultades físicas que le puedan quedar, sin poder apenas permanecer de pie (sentencia de 26 de mayo de 1972); el padecimiento de cifosis dorso-lumbar con discreta rigidez y síndrome de nefrolitiasis (sentencia de 29 de mayo de 1972); el reumatismo infeccioso y deformante con artrosis y osteoporosis (sentencia de 28 de octubre de 1972).

— Es total la incapacidad y no absoluta, por padecer el demandante espondiloartrosis de la cuarta y quinta vértebra lumbar y sacralización de la quinta (sentencia de 22 de enero de 1973); así como la espondiloartrosis de las últimas vértebras cervicales en grado medio con disminución de la movilidad de columna cervical, impidiéndole ejecutar trabajos pesados... (sentencia de 20 de febrero de 1973). También total, la espondiloartrosis lumbar con caderas y rodillas normales sin más especificación (sentencia de 15 de febrero de 1974.)

— Es I. P. A. la espondiloartrosis lumbar, con artrosis de cadera izquierda irreversible (sentencia de 3 de marzo de 1972); si el accionante tiene dificultad para flexiones de la columna dorso-lumbar, dolor a la percusión, puente óseo que une las vértebras lumbares..., su edad, sesenta años..., hay que valorar también la posibilidad de encontrar ocupación y desempeñar la actividad que su profesión requiere; y si..., en hipótesis, cabe afirmar la posibilidad de aptitud para alguna clase de actividades por cuenta ajena, prácticamente no tendrá posibilidades para conseguirla en los medios laborales, subsumiendo I. P. A. (sentencia de 22 de noviembre de 1974). Lo es también el sufrir osteoporosis, espondiloartrosis dorso-lumbar e insuficiencia venosa crónica en ambas piernas, edemas y dilaciones varicosas (sentencia de 27 de abril de 1973).

— Es total la incapacidad por tener limitación en la flexión del tronco y dolores al flexionarlo (sentencia de 4 de mayo de 1973). *Item*, la poliartritis crónica generalizada y artrosis en ambas rodillas (sentencia de 22 de diciembre de 1973); la artrosis de tobillo con atrofia muscular y marcha dolorosa (sentencia de 13 de diciembre de 1973); la leve cifosis dorsal alta, varices leves y trastornos reumatoides en región cervical y dorsal tratables (sentencia de 17 de diciembre de 1973); el padecimiento de peri-artritis post-traumática del hombro derecho, pues... puede realizar cuantas labores no precisen la cooperación decisiva del hombro derecho (sentencia de 20 de diciembre de 1972); el dolor lumbar, cefaleas, insomnio, ansiedad, dolor en

mano, todo ello síndrome depresivo ansioso (sentencia de 28 de diciembre de 1972).

— Es I. P. A. la osteoporosis, dolor y limitación de la movilidad en columna lumbosacra, cervical, sacralización de la quinta lumbar y signos artrósicos (sentencia de 28 de marzo de 1973); la espondiloartrosis generalizada, aunada al ambiente laboral (sentencia de 26 de febrero de 1973); el reumatismo poliarticular crónico, dolor lumbar, rigidez a la torsión, raquialgia (sentencia de 16 de marzo de 1973); la artritis reumática poliarticular deformante crónica, sin poder hacer esfuerzos con ambas manos y dificultan la deambulacion (sentencia de 5 de octubre de 1973); la espondiloartrosis generalizada, fijación en columna dorso-lumbar, lo que, si bien le impide realizar todas las tareas de su profesión habitual, no le impiden los trabajos de otra profesión que no exijan esfuerzo físico (sentencia de 13 de diciembre de 1972). Es absoluta la incapacidad, por envaramiento de la columna vertebral con limitación de la flexión, fractura apófisis transversales D-12, L-1 al L-5. fenómenos artrósicos en la columna lumbar con escoliosis de concavidad derecha y signos de fractura consolidada en pelvis, pala ilíaca derecha (sentencia de 23 de diciembre de 1972). La espondiloartrosis lumbar con lesiones intensas de osteofitos y hernia discal no operada, por no aceptar la operación y radiculitis (sentencia de 11 de enero de 1974); la poliartrosis generalizada, que produce dolores cervicales y en extremidades inferiores (sentencia de 15 de marzo de 1974).

— Lo es la espondiloartrosis generalizada, concretamente, cérvico-artrosis de carácter progresivo e irreversible (sentencia de 6 de diciembre de 1971); las residuales derivadas de accidente, fracturas costales derechas, sexta a la octava, con neuralgia intercostal por callo de fractura costal que imita al nervio, flexión en la limitación de la columna e hiperlordosis lumbar (sentencia de 24 de junio de 1972).

— Es total la incapacidad por padecer artrosis bilateral de rodillas, más acusada en la izquierda, con discreto *genu valgo*, también bilateral, lo que le dificulta la deambulacion, sobre todo por terrenos accidentados y para subir escaleras, conservando las dos extremidades superiores en perfecta normalidad y las dos inferiores solamente limitadas, y una de ellas, la derecha, de modo leve (sentencia de 14 de noviembre de 1974).

— Es absoluta, si padece... artrosis bilateral de rodillas y poliartrosis moderada, proceso degenerativo de la enfermedad, claudicación que produce al deambular, así como el tener la movilidad activa y pasiva muy disminuida, con dolores continuos y afectación generalizada en región lumbar, codos, hombros, pies y manos (sentencia de 29 de noviembre de 1974). Lo es, también, la espondiloartrosis muy acentuada, lo que le produce dolores raquídeos muy intensos que irradian a extremidades y cabeza (sentencia de 6 de diciembre de 1974). Y, por último, la geneartrosis en ambas rodillas, diabetes Mellitus con cifras altas de glucemia, visión muy disminuida a consecuencia de ritinitis diabética y bronquitis crónica (sentencia de 7 de diciembre de 1974).

Esta muy parcial transcripción de resoluciones de nuestro más Alto Tribunal —limitada a la escueta referencia de las dolencias físicas y su correspondiente calificación jurídica—, en manera alguna autoriza a entender su estandarización. Aun gozando de un relativo y positivo valor frente a nuevos casos, es necesario precisar que la calificación jurídica de la invalidez permanente se ha efectuado, atendiendo, como matiza una de las resoluciones reflejadas, «a las enfermedades y al enfermo», de modo que no es la misma la incidencia de un padecimiento o mal en una persona de constitución física fuerte, que en otra débil, supuesta la misma intensidad en el sufrimiento (lo que a su vez es muy difícil determinar); que es casi general la inter-relación de una enfermedad predominante con otras de distintas características de menor intensidad y distintas, en los diferentes casos analizados, en forma que permita su automática aplicación, ante un nuevo supuesto, por el imperio del precedente sentado. Todo ello obliga a conculcar el principio de la relatividad que campea en el Derecho.

VI

REQUISITOS PARA CAUSAR DERECHO A LAS PRESTACIONES

1. *Situación de alta o asimilada a ella*

Para causar derecho a la prestación es necesario, en todo caso, cumplir el requisito de estar afiliado a la Seguridad Social y en alta o asimilado a ella, tal como exigen los artículos 137, 1.º, y 146, 1.º, en relación con el artículo 94, 1.º, de la vigente ley de Seguridad Social, sancionando este último que los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del Régimen general causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación, reúnan el requisito general de estar afiliados y en alta en este Régimen o en situación asimilada a ella al sobrevenir la contingencia o situación protegida.

Las situaciones asimiladas a la de alta vienen expuestas en la nueva ley de Seguridad Social, en el artículo 95, sin cerrar la lista allí consignada —núm. 4.º— de situaciones de desempleo involuntario total y subsidiado, excedencia forzosa... y proclamación del principio de alta de pleno derecho, por el solo hecho de iniciarse la relación laboral, aunque el empresario hubiere incumplido sus obligaciones en materia de afiliación y cotización y a los efectos consignados en dicho punto —núm. 3.º—, sancionando la doctrina jurisprudencial ya sentada por el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones:

—«... es requisito necesario para ser beneficiario de las prestaciones económicas por invalidez permanente, el estar afiliado y en alta o en situación asimilada al alta, en la fecha en que se cause baja en el trabajo a consecuencia de las contingencias determinantes de la invalidez, considerándose como situaciones asimiladas al alta el desempleo involuntario total y subsidiado y el paro involuntario si el trabajador tuviere cumplidos en tal mo-

mento los cincuenta y cinco años de edad, y es también cierto que el actor recurrente, nacido... 1934, tiene menos de cincuenta y cinco años, estuvo en situación de desempleo involuntario y subsidiado desde... 1968 al... 1970 y cesó en esta fecha en dicha situación, pasando a percibir prestaciones de asistencia social hasta... 1971; pero no lo es que deba estimarse producido el hecho causante de la prestación cuando se solicitó ésta por aquél en... febrero 1971, porque si el citado viene siendo tratado médicamente desde 1965 de las mismas dolencias por las cuales se ha declarado después su incapacidad, si éstas son de evolución crónica y progresiva desarrollada a lo largo de mucho tiempo y si desde... 1968 ha estado sin trabajar permaneciendo, primero, en la situación de desempleo involuntario total y subsidiado y siendo protegido sin solución de continuidad por la Asistencia Social, ha de estimarse que al terminar tal situación de desempleo no se encontraba ya capacitado para trabajar a causa de la enfermedad, porque, si así no hubiera sido, no hubiera dejado de encontrar trabajo a sus treinta y seis años o no se le hubieran proporcionado esas prestaciones asistenciales; y, en consecuencia, al deber estimarse que la incapacidad se produjo cuando aún se encontraba en la referida situación de desempleo involuntario y subsidiado, y ser esta situación asimilada al alta, reúne también estos requisitos exigidos en la norma para ser beneficiario de la prestación reclamada...» (sentencia de 20 de febrero de 1973), criterio mantenido en las de 7 de junio de 1974 --sin exigir ningún otro condicionamiento--, y en las de 4 de abril, 7 de junio y 2 de julio del mismo año 1974.

2. *Periodo de carencia*

Si la invalidez permanente deriva de accidente, sea o no laboral, no es necesario haber cubierto período de carencia alguno (así como de enfermedad profesional) —artículo 94, 4.º, de la ley de Seguridad Social, y 137, 1.º, del mismo Cuerpo legal—, en tendencia unificadora para la protección de todos los riesgos; es claro que debe patentizarse el principio de equivalencia de las prestaciones, mitigado por el principio de alta de pleno derecho y automaticidad de las referidas prestaciones. Este, instaurado plenamente por la nueva ley de Seguridad Social —art. 95, 3.º—, aparece sancionado al proclamar el precepto, que todos los trabajadores del régimen general se considerarán de pleno derecho en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo... aunque el empresario hubiese incumplido sus obligaciones; si existe aseguramiento, la Entidad aseguradora responde de todas las prestaciones, sin perjuicio del derecho de repetición contra el empresario que haya incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización —o contra el Fondo de Garantía si aquél resulta insolvente (se reitera, en contingencia de accidente)—. Si no existía seguro, la responsabilidad es directa para el empresario y subsidiaria para el Fondo de Garantía.

Si la invalidez permanente deriva de enfermedad común, para causar derecho a la prestación se exige haber cubierto un período de cotización —en el Régimen general—

JURISPRUDENCIA SOCIAL

de mil ochocientos días en los diez años anteriores, incluidas las cuotas del período de incapacidad laboral transitoria —art. 70. 4.º, y 94, 3.º, de la ley de Seguridad Social— antes ya reiterado por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo: sentencias de 10 de marzo de 1972, 30 enero, 12 febrero, 8 de octubre y 30 de noviembre de 1974, entre otras posteriores.

— Deben de computarse las cotizaciones por gratificaciones extraordinarias: «Las leyes de Seguridad Social, en caso de duda, han de interpretarse en sentido favorable a los intereses de los trabajadores, por lo que el año no consta solamente de trescientos sesenta y cinco días naturales, sino de éstos y los días-cuotas abonados por las gratificaciones extraordinarias». (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1974.)

En el Régimen del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez deben de computarse las cotizaciones efectuadas a anteriores regímenes:

— Es evidente que el ámbito protector del Sistema de la Seguridad Social, creado por Decreto de 18 de abril de 1947, instaurador del Seguro de Vejez e Invalidez, para el amparo del trabajador en la adversidad, obliga a computar las cuotas efectuadas en el Desempleo, Seguros Sociales unificados y Mutualismo Laboral (sentencias de 14 de mayo de 1971, 20 de enero y 30 de mayo de 1972 y 20 de noviembre de 1974), con responsabilidad empresarial si hubo falta de cotización no imputable al trabajador, pues «si no se cotizó en ellos no fue por culpa del productor, sino de la Empresa que, en todo caso, puede exigírsela y no debe aquél pechar con las consecuencias de actos que no le son imputables». (Sentencia de 2 de junio de 1972.) La fecha inicial de la prestación de invalidez permanente SOVI, al igual que en los casos en que no se enlaza el alta médica con la propuesta de incapacidad permanente absoluta, y los consiguientes efectos económicos, se retrotraen al momento de la solicitud.

La problemática antes indicada viene resuelta en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1974:

— «Considerando: Que, conforme al artículo 70 de la ley de Seguridad Social, la obligación de cotizar nace con el momento de la prestación del trabajo, se mantiene por todo el período de tiempo en que el trabajador esté en alta o preste sus servicios y continúa en la situación de incapacidad laboral transitoria, y de ahí se deduce, por un lado, que si subsiste la obligación de cotizar en la situación de incapacidad laboral transitoria, las cotizaciones efectuadas durante la misma, habrán de computarse para determinar el período de carencia o de cotización exigible con respecto a aquellas prestaciones que, como las derivadas de incapacidad absoluta por enfermedad común, lo tengan establecido, lo cual viene a confirmarse por el hecho de

que, según el artículo 79 de la ley de Contrato de trabajo, no pueda darse por terminado el contrato durante una incapacidad temporal, y así lo tiene declarado reiteradamente esta Sala, entre otras, en sentencias de 10 de marzo, 21 de junio y 8 de noviembre de 1972; y, por otra parte, de lo dispuesto en el artículo 70. se deduce también que, para el cómputo del período de carencia exigible, habrá de tenerse en cuenta el tiempo durante el cual subsista la obligación de cotizar, pero no aquél en que ésta se extinga, por haber pasado el interesado desde la situación de incapacidad laboral transitoria a la de invalidez provisional, en que no se dispone continúe la obligación de cotizar, por lo que, si esta obligación no existe, no se puede tener en cuenta el tiempo transcurrido durante ella para el cálculo del período de cotización exigible, aunque la disposición transitoria 3.^a, número 4.^o de la ley de Seguridad Social, diga que cuando el período de cotización exigido en el nuevo régimen sea superior al exigido en la legislación anterior, se determinará el aplicable en cada caso, añadiendo al período anterior la mitad de los días transcurridos entre la fecha de entrada en vigor del nuevo Régimen y la del hecho causante de la prestación, pues esto no puede ser interpretado cual lo hace la sentencia de instancia en el sentido de que si el trabajador pasó de la situación de incapacidad laboral transitoria a la de invalidez provisional y luego fue declarado inválido permanente absoluto, haya de tenerse en cuenta el tiempo que permaneció en situación de invalidez provisional para calcular el período de cotización exigible, ya que durante esta situación no venía obligado a cotizar, y aunque la transitoria hable del hecho causante, habrá de entenderse que en tal caso éste no se produce al declararse la incapacidad absoluta, sino al terminarse la incapacidad laboral transitoria y declararse la invalidez provisional, de tal manera que para el cálculo del período de cotización exigible habrá de contemplarse el tiempo transcurrido desde que nació la obligación de cotizar hasta que se produce la baja en el trabajo, como preceptúa el artículo 137 de la propia ley o, en todo caso, hasta que finalice la incapacidad laboral transitoria en que persiste la obligación de cotizar, pero no hasta que termina la invalidez provisional y se declara la permanente, porque, de lo contrario, resultaría que, a quienes se declarara en situación de invalidez permanente al terminar la incapacidad laboral transitoria, se le exigiría un período de cotización inferior a aquellos a quienes se les declare en situación de invalidez provisional y luego en la de permanente, sin existir razón ninguna para ello, puesto que, unos y otros, han venido obligados a cotizar durante el mismo tiempo.»

VII

LA PRESTACION. CUANTIA

La declaración de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta, confiere el derecho a percibir una pensión vitalicia (art. 136, 3.º de la ley de Seguridad Social) consistente en el 100 por 100 del salario real —en el Régimen general de la Seguridad Social; en el Régimen especial agrario, para los trabajadores por cuenta propia, la base tarifada de cotización— que se venía disfrutando en el momento de la baja para el trabajo, incluidas las horas extraordinarias, con responsabilidad para el abono de la prestación de la Entidad gestora o aseguradora o empresarial si existieran diferencias positivas a favor del trabajador, a capitalizar en el correspondiente Servicio de la Seguridad Social, conforme ya inicialmente determinará la Comisión Técnica Calificadora y cualquiera que sea la contingencia de la que se derive la invalidez absoluta.

El artículo 17 de la Orden de 15 de abril de 1969, concreta:

- a) Si el salario real computado resultase inferior a la base de cotización del inválido, se tomará ésta, en todo caso, como salario real.
- b) Si por razones de edad, capacidad disminuida o cualquier otra circunstancia similar, el salario real computado fuese inferior al salario interprofesional mínimo correspondiente a los trabajadores adultos, se tomará como real dicho salario mínimo.

Existe, pues, un tope mínimo de percepción de pensión para los inválidos en grado de incapacidad absoluta, representado por la cuantía íntegra del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento (art. 74, 4.º de la ley de Seguridad Social), en la actualidad 8.400 pesetas al mes (Decreto de 21 de marzo de 1975), más sus complementos «para trabajador mayor de dieciocho años que trabaje la jornada ordinaria en cada actividad, teniéndose en cuenta que la cotización se exige, conforme al artículo 74 de la ley de Seguridad Social y, por tanto, las prestaciones se calculan, como mínimo, sobre la cuantía íntegra del salario mínimo... cualquiera que fuere el número de horas que se trabajen diariamente» (así también sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1974). Si existió, tras la situación de incapacidad laboral transitoria o invalidez provisional, alta médica con propuesta de invalidez permanente en el grado de absoluta, la base reguladora de la prestación será el salario mínimo interprofesional vigente en la meritada fecha del alta médica con propuesta de invalidez permanente y grado dicho.

A su vez, existe un tope máximo de responsabilidad, no computándose los salarios superiores a la cifra que fije y revise periódicamente el Gobierno, a propuesta del ministro de Trabajo (art. 74, 1.º y 3.º de la ley de Seguridad Social) que, actualmente, es de 42.000 pesetas al mes (Decreto de Salarios mínimos de 21 de marzo de 1975).

Como norma de derecho transitorio baste apuntar que «la prestación de invalidez permanente que se pide ha de regularse por la legislación vigente en la fecha en que aquella fue declarada». (Sentencia de 18 de junio de 1971.)

VIII

EFFECTOS INICIALES DE LA PRESTACION

1. *El alta médica*

Si en el alta médica que se extiende tras la situación de incapacidad laboral transitoria se hace constar que existe una invalidez permanente, el derecho a la prestación por la primera situación no se extingue hasta que recaiga resolución de la Comisión Técnica Calificadora sobre la invalidez misma; la declaración de invalidez absoluta retrotrae entonces sus efectos a la fecha de alta médica, procediéndose a la compensación de las prestaciones entre las Entidades gestoras: si la Comisión Técnica Calificadora declara la inexistencia de invalidez, lo más lógico es entender —no se olvide que existía una propuesta de invalidez permanente— que la prestación de incapacidad laboral transitoria se extiende, en todo caso, hasta tal declaración (art. 1.º de la Orden de 13 de octubre de 1967 y la integración a dicho precepto por Orden de 21 de abril de 1972).

Tal regulación —efectuada para cubrir el vacío de percepción de prestaciones entre el final de la situación de incapacidad laboral transitoria y el inicio de la invalidez permanente—, arranca de la Orden de 21 de abril de 1972, que, añadiendo un nuevo precepto, con el número 2.º, al artículo 10 de la Orden de 13 de octubre de 1972, prescribió: «Cuando el derecho al subsidio por incapacidad laboral transitoria haya de extinguirse, conforme a lo previsto en el apartado a) del número anterior, si el facultativo que diese de alta médica al trabajador o, en su caso, la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social, formulase informe-propuesta, en el que se le considerase afectado por una presunta invalidez permanente, no se producirá la indicada extinción —de la I. L. T.— siempre que el trabajador no se reintegre antes al trabajo hasta que recaiga una resolución definitiva de las Comisiones Técnicas Calificadoras. No obstante, si por las Comisiones Técnicas Calificadoras se declarase la existencia de invalidez permanente, en el grado de incapacidad absoluta o de gran invalidez, la resolución de la Comisión deberá retrotraer sus efectos a la fecha del alta médica; en tal caso, se deducirá de la pensión vitalicia lo percibido como subsidio por incapacidad laboral transitoria, estableciéndose la consiguiente compensación entre las Entidades gestoras.»

Y el número 2 del artículo 9.º de la ley de 21 de junio de 1972 sancionaba que, «los efectos de la situación de invalidez provisional se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la invalidez permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta, salvo que las mismas sean superiores a las que venía percibiendo el trabajador, en cuyo caso se retrotraerán aquéllas al momento en que se agote el período máximo de invalidez provisional».

JURISPRUDENCIA SOCIAL

2. *Inamovilidad de la base reguladora*

Declarada una situación de invalidez permanente, en grado de incapacidad permanente absoluta, y señalados los efectos iniciales de la prestación, aun cuando se puede revisar la incapacidad, como luego veremos, en manera alguna cabe remover el salario regulador de la prestación que sigue siendo el de la declaración primitiva, salvo que, en materia de accidentes de trabajo, «aprovechando el resto de capacidad que tenía anteriormente, hubiese trabajado el accidentado, devengando salarios superiores, por cuenta ajena, en el intervalo de uno a otro grado —de incapacidad— (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio y 11 de diciembre de 1972 y 14 de diciembre de 1973, respecto de situaciones de invalidez permanente). La revisión surte efectos desde la fecha en que se solicita o desde la fecha del reconocimiento médico, si el expediente se instruye de oficio. (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1973.)

Por lo tanto, se revisa el grado de incapacidad, no el salario, entrando en todo caso en juego la mejora de las pensiones dispuestas por el Ministerio de Trabajo.

3. *Incompatibilidades*

La prestación económica por incapacidad permanente absoluta es compatible con la percepción de salarios. Respecto de las pensiones por ella y por gran invalidez, la ley de Seguridad Social —art. 138, 2.º— prescribe que, «no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y siempre que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de su revisión» (si resultare útil y apto para una actividad concreta, dejaría de ser inválido absoluto y su capacidad se trocaría en total, art. 135, 4.º de la ley de Seguridad Social).

Si estos inválidos realizaren algún trabajo, no es preciso darles de alta ni cotizar por ellos. (Resolución de 22 de mayo de 1969.)

IX

REVISION DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA

El artículo 145, 1.º de la nueva ley de Seguridad Social dispone que, tanto las declaraciones de invalidez permanente, como las relativas a los distintos grados de incapacidad, serán revisables en todo tiempo, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación (sesenta y cinco años), por alguna de las causas siguientes:

- a) Agravación o mejoría.
- b) Error de diagnóstico.

JURISPRUDENCIA SOCIAL

La revisión no puede instarse antes de dos años, contados desde la declaración de la invalidez, ni antes de uno de una revisión o intento de revisión anterior (artículo 19 del Decreto de 23 de diciembre de 1963 y artículo 38 de la Orden de 15 de abril de 1969), comenzando a correr el plazo desde la fecha de la resolución de la Comisión Técnica Calificadora que declaró la incapacidad, cuya revisión se pide, salvo que la incapacidad se haya declarado por el mero transcurso del plazo de invalidez provisional, en cuyo caso la revisión puede solicitarse en cualquier momento posterior al alta médica (artículo 11, núm. 3.º del Decreto de 23 de junio de 1972).

La mejoría puede sobrevenir como consecuencia de procesos de recuperación y rehabilitación a los que debe someterse el inválido, salvo que su negativa sea considerada de razonable (arts. 102, núm. 1.º, y 146, núm. 1.º de la ley de Seguridad Social).

Las consecuencias de la revisión las regula la Orden de 15 de abril de 1969 (art. 40) y, de las solicitudes a tal fin, conocen inicial y preceptivamente las Comisiones Técnicas Calificadoras (arts. 135, núm. 7.º, y 144 de la ley de Seguridad Social).

— Pensionista de larga enfermedad declarado inválido absoluto: «... no se trata de conversión de una pensión a otra distinta, sino de la extinción de la prestación de larga enfermedad y el nacimiento de la correspondiente a la incapacidad absoluta... ya que aquella situación de larga enfermedad fue un simple antecedente cronológico que pudo terminar con la curación y no representa una convertibilidad que supone una unidad causal que aquí no se da. (Sentencias de 29 de septiembre y 14 de diciembre de 1971.)

— Las revisiones de incapacidad sólo afectan al grado de la misma y al porcentaje adecuado a la que se declare, pero la base económica sobre la que se obtienen es referida a la que se tuvo en cuenta en el momento de la declaración de la incapacidad, sin que las revisiones posteriores del grado de ésta autoricen a modificar la base económica de la prestación. (Sentencia, entre muchas, de 28 de enero de 1972.)

Para un estudio en profundidad del epígrafe, vid. B. Rodríguez Santos: *Comentarios a la ley de Seguridad Social*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1972, páginas 223 y siguientes.

BENJAMÍN BLASCO SEGURA