

Id Cendoj: 35016340011999100755
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 32/1998
Nº de Resolución: 804/1999
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 32/98

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CANARIAS

SALA DE LO SOCIAL

mcm.

Recurso Nº: 32/98

Secretaria: Mª EUGENIA CALAMITA DOMINGUEZ.

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ

D. MANUEL MARTIN HDEZ CARRILLO

D. FCO JOSE GOMEZ CACERES

En las Palmas de Gran Canaria a 30 de julio de 1999.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A nº 804/99

En el recurso de Suplicación interpuesto por INSS, contra la sentencia de fecha 7.11.97, dictada por el JUZGADO SOCIAL N. 4 de esta Provincia, en los autos de juicio 402/96 , sobre PRESTACIONES, ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Don HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por

Dña. Marta contra INSS, y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 7.11.97 por el JUZGADO SOCIAL N. 4 de esta Provincia .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes: 1º) La actora, Marta , nacida el 7.9.58, afiliada a la Seguridad Social nº NUM000 , de profesión dependiente,

solicitó pensión de invalidez que por Resolución del INSS de fecha 29.3.96 le denegada "por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una invalidez permanente. 2º) Consta en el dictamen emitido por la UVMI, el 25.1.96 la actora padece: Prolapso Discal L5-S1. Obesidad muy importante (120 Kg.). Menoscabo: Dolores generalizados en columna. Pronóstico: Crónico sin mejoría. 3º) Desde hace más de 10 años viene padeciendo dolores musculoesqueléticos generalizados tanto en la columna como en ambas extremidades inferiores, por lo que ha sido tratado tanto con medicación vía oral y parental como con fisioterapia y rehabilitación. Ha sido sometido a seguimiento clínico por el Servicio Reumatología del Hospital N. Sra del Pino donde se elaboró un informe clínico fechado el 29.8.95 que diagnostica: Síndrome de **Fibromialgia** reumática. Obesidad mórbida. Se le recomendó: Evitar esfuerzos o actividades que supongan sobrecarga para sus articulaciones. Evitar coger peso desde el suelo con la columna flexionada hacia delante o desde alto con la columna excesivamente extendida. Evitar estar de pie o caminar de firme excesivo. Evitar en lo posible subir o bajar escaleras o caminar por terrenos irregulares. Además del seguimiento de medidas posturales y aplicación de calor local durante 20 minutos 2 o 3 veces al día. El 17.8.90 se le realizó un TAC lumbar apreciándose a nivel de espacio L5- S1 un prolapso posterior del disco que comprime posteriormente el saco pero que no justificaba la clínica que presentaba la paciente que presentaba la paciente que más bien era debida a sobrecarga de columna por sobrepeso. A la actora le resultó imposible bajar peso, no dependiendo de su voluntad. 4º) La actora viene trabajando para supermercados Cruz Mayor, S.A. desde Febrero del 76 como dependienta de carnicería.

El 19.6.89 causó baja médica por proceso de lumbociática, pasando a invalidez provisional el 1.8.1.91 que se extinguió el 23.6.92. Posteriormente, en fecha 15.7.92 causó nueva baja hasta el 30.4.96. El alta médica de 23.6.92 impugnada y acreditada la actora a tal fecha presentaba cervicalgia, lumbalgia, raquialgias, parestesias y obesidad, declarada nula por sentencia de 25.6.95 (Juzgado Social Nº 2 autos n 605/92) confirmado por la sentencia de la Sala de 25.4.97. En el histórico de cotización figura que trabajó para Supermercados Cruz Mayor S. A. del 7.5.96 al 31.12.96, no obstante se acredita que durante este período la actora acudió en varias ocasiones a urgencias, precisó tratamiento y baja médica. 5º) Base reguladora: 67.607 ptas. 6º) Se agotó la vía previa.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente Fallo: "Que estimo la demanda promovida por Dª. Marta contra Instituto Nacional de la Seguridad Social declaro a la actora afecta de invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de dependienta, derivada de enfermedad común, con los derechos económicos inherentes 55% pensión sobre la base reguladora de 67.607 ptas, y efectos al 25.1.96 y condeno al INSS a estar y pasar por esta declaración y al abono e la prestación".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario, remitidos los autos a esta Sala, señalándose fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, de profesión dependienta, y la declara en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común.

Contra la misma se alza la Entidad Gestora, formulando el presente recurso de Suplicación, con base en motivos tanto fácticos como de censura jurídica.

Así, en primer lugar, y con amparo en el artículo 191 letra b) formula un doble motivo fáctico, pretendiendo en primer lugar la supresión de la siguiente frase del hecho probado tercero: "... A la actora le resultó imposible bajar de peso, no dependiendo de su voluntad... "; pretensión que ha de rechazarse por carecer de apoyo documental o pericial la pretendida Suplicación; y, además, porque tal frase encuentra su apoyo en la pericial practicada en el juicio, valorada libremente por la Juez "ad quo".

Igualmente pretende la parte recurrente, la modificación del hecho probado cuarto para que se adicione al mismo la siguiente frase: .. La última baja médica ha sido a partir de Septiembre del 97 y tanto esta baja médica como sus últimos ingresos en urgencias han sido ocasionados por crisis de pérdida de conciencia .. el; motivo que ha de ser igualmente rechazado por ser irrelevante o intrascendente de cara al fallo la revisión por lo que luego se dirá.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el *artículo 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , alega la recurrente infracción de normas sustantivas, y, en concreto, del *artículo 137.4 de la Ley*

General de la Seguridad Social, por entender que las lesiones alegadas en el expediente no la incapacitan para su profesión habitual de dependienta de carnicería.

Manifiesta la recurrente que la Juez "a quo" ha tenido en cuenta lesiones no alegadas en el expediente, pero si se examinan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se constata que es la obesidad mórbida de la actora la lesión que se ha tenido en cuenta en la instancia para llegar a la conclusión a la que se llega; problema crónico que ha sido valorado por los servicios médicos del Servicio Canario de Salud en los términos en que consta en el hecho probado tercero que permanece inalterado y que llevan a la Sala a compartir el criterio de la Juzgadora de instancia al entender que las limitaciones que allí se describen le impiden el desempeño de su profesión habitual, por lo que el motivo ha de decaer y el recurso ha de ser desestimado, confirmando la sentencia de instancia.

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

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto por INSS, contra la sentencia de fecha 7.11.97, dictada por el JUZGADO SOCIAL N. 4 de esta Provincia y, confirmamos la misma.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal, y una vez firme, devuélvanse los autos originales al juzgado de lo Social de procedencia, con testimonio de esta Resolución, procediéndose al archivo del Rollo, sin más trámite.

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