

Id Cendoj: 35016340012001100466
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1229/1999
Nº de Resolución: 636/2001
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB.SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

SENTENCIA: 00636/2001

ROLLO Nº RSU 1229 /1999

40125

SALADE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a Veinticinco de Julio de dos mil uno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ Presidente DÑA. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ Y D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por María Inés contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada en los autos de juicio nº 656/98 en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por María Inés contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D/ña RAFAEL A. LOPEZ PARADA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente: 1º.- La actora, María Inés , con DNI nº NUM000 , nacida el 14.4.40, está encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social y ha estado trabajando con la categoría profesional de empaquetadora del tomate. Para la práctica de dicha profesión, la actora permanece de pie, mueve las manos manipulando el tomate y carga constantemente, para trasladarlas de sitio una vez llenas, cajas de tomates de 6 kg y medio. 2º.- La actora, con fecha 30.3.92, inició proceso de IT por enfermedad común y fue reconocida por el EVI con fecha 13.4.98. El INSS, con fecha 18.5.98, acordó denegar la prestación por invalidez. 3º.- La actora formuló reclamación previa, que le fue desestimada. 4º.- La actora padece **fibromialgia** y espondiloartrosis lumbar y cervical. Dichas patologías la limitan a grandes esfuerzos. 5º.- La base reguladora de la prestación es de 70.175 ptas mensuales y la

fecha de efectos de la misma es la de 13.4.98.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por María Inés contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo al indicado demandada de cuantas peticiones se formulan contra él en la demanda.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D^a María Inés se recurre en suplicación contra la sentencia de 26 de febrero de 1999 del Juzgado de lo Social número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en los autos del juicio número 656/98, por la que se desestimó su demanda de reconocimiento de invalidez permanente total cualificada por la edad, con derecho a la consiguiente pensión vitalicia a cargo de la Seguridad Social. Como primer motivo de recurso, al amparo de la letra b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se pide una modificación de los hechos declarados probados para dejar constancia de que las funciones de la actora en su puesto de trabajo implican la carga a brazo de cajas de unos 22 kilogramos cada una, debiendo carga a lo largo de la jornada laboral unas 750 cajas, así como la selección de tomates de pie durante toda la jornada de trabajo. Con ello sólo se modificaría lo declarado en la sentencia recurrida respecto al peso de las cajas objeto de carga a brazo por la actora, que según se dice en el ordinal primero de los hechos probados es de 6 kg y medio, añadiendo además el dato del número de cajas que como promedio habría de trasladar la actora. Se apoya dicha pretensión revisoria, sin mayores explicaciones, en el folio 21 de los autos, que corresponde a un escrito de alegaciones formulado por la propia actora ante el INSS, sin que desde luego el mismo manifieste error alguno del juzgador, puesto que las manifestaciones de 1 a demandante en dicho escrito presentado en vía administrativa no dejan de ser manifestaciones de parte, que además no incluyen referencia alguna al peso de las cajas, por lo que el motivo ha de ser rechazado.

SEGUNDO.- Como segundo motivo de recurso y al amparo de la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral se alega la infracción de los artículos 134 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social, por cuanto se estima que las funciones esenciales de la profesión de empaquetadora de tomates de la actora no pueden ser desarrolladas por sus padecimientos físicos. Consta como hecho probado en la sentencia que la limitación funcional que presenta la actora es la relativa a la realización de grandes esfuerzos como consecuencia de **fibromialgia** y espondiloartrosis lumbar y cervical y así mismo que el puesto de trabajo exige la permanencia de pie durante la jornada, movimientos repetitivos de brazos para la selección de los tomates y su carga en cajas de seis kilogramos y medio, que han de ser cargadas a brazo una vez llenas para su trasladarlas de lugar y apilarlas. Considera el magistrado a quo que el puesto de trabajo no exige la realización de grandes esfuerzos por el hecho de que el peso de las cajas es moderado, pero a juicio de esta Sala el esfuerzo exigido por el puesto de trabajo desempeñado por la actora y descrito en la sentencia de instancia no puede ser únicamente valorado por el peso de las cajas, puesto que en el mismo aparece claramente un esfuerzo de naturaleza ergonómica por la repetición continuada de los movimientos de carga, de forma que habría que valorar en el mismo el esfuerzo de carácter estático, derivado de la postura adoptada durante toda la jornada, así como el esfuerzo de carácter dinámico, que en una valoración correcta desde el punto de vista ergonómico no sólo se concreta en la medición del peso de la caja, sino en la repetición continuada de movimientos de carga de pesos. Ha de recordarse que el Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, regulador de las medidas preventivas aplicable a las operaciones de manipulación manual de cargas, determina como factor de riesgo dorsolumbar no solamente las características de la carga, entre las cuales se encuentra el peso o el tamaño, sino también (punto 4 del anexo) las exigencias de la actividad, lo que determina que haya de valorarse igualmente la repetición o prolongación de los esfuerzos, así como el ritmo de trabajo impuesto y la capacidad de disposición sobre el mismo, de forma que existe un importante factor de esfuerzo sobreañadido que ha de ser valorado, tomando en consideración el incremento importante del riesgo determinado por la existencia previa de una patología dorsolumbar (punto 5 del anexo). La descripción del puesto de trabajo y las características funcionales de la profesión desempeñada por la trabajadora revelan precisamente un importante factor de esfuerzo ergonómico derivado de la repetición de la carga con un ritmo o frecuencia elevado, que resulta incompatible con la patología dorsolumbar de la trabajadora. Frente a lo cual no se acredita a través de la preceptiva evaluación prevista en los artículos 16 y 25 de la Ley 31/1995, 1 a 7 del Real Decreto 39/1997 y 3.2 del Real Decreto 487/1997, que el nivel de esfuerzo o riesgo de daños dorsolumbares sea compatible con el estado de la trabajadora, de forma que si partimos del principio de que la carga de la prueba ha de corresponder a quien tiene a su disposición el medio de prueba, nos lleva a considerar que no puede trasladarse a la trabajadora la obligación de evaluar su puesto de trabajo, puesto que tal valoración ha de ser llevada a cabo por el empresario y está a disposición de la Administración (artículo 23 de la Ley 31/1995), que tiene igualmente el poder para requerir la realización de la misma y para exigir o sancionar su

incumplimiento. Por tanto, si las características del trabajo nos permiten determinar la existencia de un nivel de esfuerzo importante de naturaleza ergonómica incompatible con las dolencias de la trabajadora, la desacreditación de tal circunstancia, demostrando la compatibilidad, se debería aportar mediante los correspondientes estudios y evaluaciones del puesto de trabajo, lo que no se ha hecho. Lo que debe llevar a la estimación del recurso, para revocar la sentencia de instancia y, en su lugar, declarar a la trabajadora en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual de empaquetadora de tomates, con derecho a una pensión vitalicia a cargo del INSS del 75% por ciento de su base reguladora de 70175 pesetas mensuales, cualificada en función de la edad de la misma y de la dificultad de recolocación, con efectos desde el 13 de abril de 1998, fecha del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinentes aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación presentado por D^a María Inés contra la sentencia de 26 de febrero de 1999 del Juzgado de lo Social número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en los autos del juicio número 656/98, revocando la misma para, en su lugar, declarar a la trabajadora en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual de empaquetadora de tomates, con derecho a una pensión vitalicia a cargo del INSS del 75% por ciento de su base reguladora de 70175 pesetas mensuales, con efectos desde el 13 de abril de 1998.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BBV cta número: 3537/000066 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el, capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en, la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 pts en la entidad de crédito B.B.V. c/c 2410000066 N° proc y año, clave 4043, Oficina Génova n° 17 de Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo. Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.