

Id Cendoj: 35016340012001100726
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1180/1999
Nº de Resolución: 751/2001
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB. SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

SENTENCIA: 00751/2001

ROLLO Nº RSU 1180 /1999

40125

(mcm)

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a veintisiete de Septiembre 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. D. 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 Rosa contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de fecha 9.11.98, dictada en los autos de juicio nº 38/98 en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por DÑA. Rosa contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. /ña HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ, 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).- Que Dª Rosa , nacida en fecha 5 de octubre de 1942 con D.N.I. nº NUM000 , está encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social con el nº de afiliación NUM001 . 2º).-Que la actora venía trabajando habitualmente ejerciendo funciones de oficial Administrativo causando baja por incapacidad laboral transitoria en fecha 23 de octubre de 1995. 3º).-Que en fecha 17 de septiembre de 1997, la comisión de Evaluación de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, visto el Dictamen emitido por la unidad de Valoración Médica de Incapacidades determina el siguiente cuadro residual: -Cervicálgia crónica. Lumbociática de predominio

derecho. Pies cavos con fascitis plantar. Osteoporosis postmenopausica. Coxigodina. Fra oculta de tercio distal de radio con inicio de distrofia simpática refleja.- Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: sobrecarga de raquis y posturas fijas mantenidas. No se observan de forma significativa para su profesión. 4°).-Que con fecha 7 de octubre de 1997, la actora interpone pliego de alegaciones contra el referido dictamen- propuesta, y evaluada nuevamente su sintomatología en fecha 15 de octubre de 1997 se dicta nuevo dictamen por el que manteniendo el mismo cuadro residual que el dictado en fecha 17 de septiembre de 1997, sin embargo se propone a la actora para calificación como invalidez permanente en el grado de total cualificada para su profesión habitual, y por resolución de fecha 21 de octubre de 1997 la Dirección Provincial del I.N.S.S. concede la prestación propuesta en el grado de total para su profesión habitual de Oficial Administrativo, con efectos desde el 15 de octubre de 1997 y una base reguladora de 217.322 pesetas mensuales.- Resolución contra la que el actor formula reclamación previa en fecha 21 de noviembre de 1997, solicitando reconocimiento de invalidez permanente en grado de absoluta para todo tipo de trabajo, y subsidiariamente total para su profesión habitual que fue denegada por resolución de fecha 10 de diciembre de 1997 interponiendo ésta entonces la demanda que encabeza las presentes actuaciones. 5°).-Que el actor de 56 años de edad y Oficial Administrativo de profesión, padece: Antecedentes: - Ovarectomía izquierda, vegetaciones, ligadura de trompas, hallux valgus izquierda. - Accidente de tráfico en 1985 y 1988 y accidente laboral en 1994. - Cervico artrosis Hernia discal L5-S1 derecha. Coxigodinia. - Sacrolitis derecha. - Pies covos.- Fascitis plantar.- Fibromialgia.- Osteoporosis postmenopausica.- Gastroesofagitis por reflejo. Cuadro residual actual: Osteoporosis de un 25%, según DMO, de tipo hormonal (postmenopausia), con sus dolores generalizados al sistema músculo esquelético. - Cervicoartrosis grado 4, con espondilosis C3-C4, C4-C5, C5-C6, Y C6-C7 (según RMN), uncoartrosis y retrolistesis C5 con rectificación cervical (según radiologías funcionales del 11.10.95); con sus cervicalgias, y su síndrome cérvico basilar (mareos, vértigos) y dolores irradiados a extremidades superiores (síndrome cérvico braquial). - Radiculopatía crónica C7-C8 bilateral, con sus alteraciones clínicas consecuentes (dolores, calambres, parestesias en sus extremidades superiores). - Lumboartrosis grado 3-4 con sus lumbalgias. - Hernia discal L5-S1 con desplazamiento derecho (TAC lumbar y RMN lumbar) con sus lumbalgias y lumbociáticas. - Radiculopatía L5 derecha, con sus dolores radiculares y la sintomatología compleja de las radiculopatías. - Subluxación de coxis, con sus coxigodinias. - Fractura 1/3 distal radios izquierdo, con síndrome de südeck o algodistrofia, con sus dolores, que se añaden a los de la radiculopatía. Pies corvos, fascitis plantar y post-intervención de hallux valgus, con sus podalgias. Reflujo gastro-esofágico por hiato esofágico ancho y tratamiento con antiinflamatorios, originando su gastroesofagitis con sus dolores gastroesofágicos.- **Fibromialgia** por su sintomatología de puntos de dolor en más de un 80% de los confirmados para su diagnóstico e historial depresivo (diagnóstico por el Jefe de Servicio de Raumatología del H. Insular).- Reacción queloidea en las cicatrices que presenta. - Alteraciones psicológicas de trastorno depresivo con un fuerte componente de ansiedad. - Las lesiones citadas son crónicas y el tratamiento quirúrgico de la hernia discal lumbar de la actora se desaconseja por la predisposición queloide que la misma presenta.- Manteniendo las limitaciones funcionales siguientes: - No poder sobrecargar su columna, agacharse, levantarse, cargar peso, o mantener posiciones estáticas (bipedestación o sedentes) más de 30 minutos, por su espondiloartrosis grado 3-4, osteoporosis, hernia discal lumbar, subluxación de coxis y radiculopatías cervical y lumbar. - No poder realizar deambulaciones superiores a 100 metros por las patologías citadas y sus podalgias. - No poder hacer fuerzas ni movimientos repetitivos con su cuello, brazos y manos, por su radiculopatía bilateral C7-C8.- No poder estar sometida a tensiones, por su síndrome cervicobasilar, su **fibromialgia** y sus trastornos depresivos.- No poder estar sometida a tratamientos con antiálgicos o con antiinflamatorios, si no realiza protección gástrica, por su gastroesofagitis. 6°).-Que la base reguladora del actor es de 217.322 ptas mensuales.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D^a. Rosa , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos de la demanda".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de la actora, administrativa, que, declarada en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, solicitaba el grado de Invalidez Absoluta por padecer:

"...Ovarectomía izquierda, vegetaciones, ligadura de trompas; hallux valgus izquierda.

Accidente de tráfico en 1985 y 1988 y accidente laboral en 1994.

Cérvico artrosis. Hernia discal L5-S1 derecha. Coxigodinia.

Sacroilitis derecha.

Pies covos. Fascitis plantar.

Fibromialgia .

Osteoporosis postmenopáusica.

Gastroesofagitis por reflejo.

Cuadro residual actual:

Osteoporosis de un 25%, según DMO, de tipo hormonal (postmenopausia), con sus dolores generalizados al sistema músculo esquelético.

Cérvicoartrosis grado 4, con espondilosis C3-C4, C4-C5, C5-C6 y C6-C7 (según RMN), uncoartrosis y retrolistesis C5 con rectificación cervical (según radiologías funcionales del 11.10.95); con sus cervicalgias, y su síndrome cérvico basilar (mareos, vértigos) y dolores irradiados a extremidades superiores (síndrome cérvico braquial).

Radiculopatía crónica C7-C8 bilateral, con sus alteraciones clínicas consecuentes (dolores, calambres, parestesias en sus extremidades superiores).

Lumboartrosis grado 3-4 con sus lumbalgias.

Hernia discal L5-S1 con desplazamiento derecho (TAC lumbar y RMN lumbar) con sus lumbalgias y lumbociáticas.

Radiculopatía LS derecha, con sus dolores radiculares y la sintomatología compleja de las radiculopatías.

Subluxación de coxis, con sus coxigodinas.

Fractura 1/3 distal radio izquierdo, con síndrome de südeck o algodistrofia, con sus dolores, que se añaden a los de la radiculopatía.

Pies corvos, fascitis plantar y post-intervención de hallux valgus, con sus podalgias.

Reflujo gastro-esofágico por hiato esofágico ancho y tratamiento con antiinflamatorios, originando su gastroesofagitis con sus dolores gastroesofágicos.

Fibromialgia por su sintomatología de puntos de dolor en más de un 80% de los confirmados para su diagnóstico e historial depresivo (diagnosticado por el Jefe de Servicio de Reumatología del H. Insular).

Reacción queloidea en las cicatrices que presenta.

Alteraciones psicológicas de trastorno depresivo con un fuerte componente de ansiedad..."

Contra la misma se alza la parte recurrente, formulando el presente recurso de suplicación, con base en un motivo único de censura jurídica.

Así, y con amparo procesal en el artículo 191 letra c) alega infracción del artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que las lesiones que padece le impiden el desempeño de cualquier trabajo.

El Tribunal Supremo ha sentado en relación con la invalidez los siguiente criterios:

1.- Deben "valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las

limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar a quien lo sufre sin posibilidad de iniciar y consumir las faenas que corresponden a un oficio, siquiera se el más simple de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen (Sentencias de 26 enero 1982 (RJ 1982, 288), 24 marzo 1986 (RJ 1986, 1381) y 13 octubre 1987).

2.- No sólo debe ser reconocido este grado de incapacidad al trabajador que carezca en toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también aquel que, con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultadas reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas que componen una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. Sin que impida esta calificación la posibilidad de desarrollar aquellas actividades marginales que el artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social declara compatibles con la percepción de pensión por incapacidad permanente absoluta (Sentencias de 24 marzo y 12 julio 1986 (RJ 1986, 1381 y 4035) y 13 octubre 1987).

3.- La realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, debe poder realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comporta la integración de una empresa, en régimen de dependencia de un empresario dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensable en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales (Sentencias de 14 diciembre 1983 (RH 1983, 6211), 16 febrero 1984 (RJ 1984, 888), 9 octubre 1985 (RJ 1985, 4699), 13 octubre 1987 y 3 febrero, 20 y 24 marzo, 12 julio y 30 septiembre 1986 (RJ 1986, 688, 1365, 1381, 4035 y 5221), salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias. 1.- Deben "valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar a quien lo sufre sin posibilidad de iniciar y consumir las faenas que corresponden a un oficio, siquiera se el más simple de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen (Sentencias de 26 enero 1982 (RJ 1982, 288), 24 marzo 1986 (RJ 1986, 1381) y 13 octubre 1987).

A la vista de lo expuesto el motivo ha de prosperar, pues si la invalidez absoluta es aquella que impide realizar con eficacia, rendimiento y habitualidad cualquier tarea, en el supuesto objeto de recurso tal circunstancia se da, pues las lesiones que padece la actora la limitan para sobrecargas de la columna, agacharse levantarse, bipedestar o estar sentada más de 30 minutos, estar sometida a tensiones, hacer movimientos repetitivos de cuello, brazos y manos.

Es difícil imaginar un trabajo que no requiera estas dinámicas que la actora está imposibilitada de realizar en una jornada de 8 horas diarias de trabajo.

La Juez "a quo" partiendo de aquellas limitaciones, estima que la actora puede realizar tareas sedentarias, y aquí es donde radica el error en la calificación jurídica, pues en primer lugar aquellas secuelas dificultan incluso trabajos sedentarios, pues no puede estar sentada más de 30 minutos, ni movilizar de forma reiterada cuello, brazos y manos, siendo difícil imaginar un trabajo que no precise de tales dinámicas; y en segundo lugar porque la actora al ser declarada inválida ya hacía un trabajo sedentario como es el de auxiliar administrativa, de una entidad bancaria.

Si está imposibilitada para hacer un trabajo administrativo de oficina que es un trabajo esencialmente sedentario no alcanza a comprender la Sala que capacidad residual para trabajos sedentarios puede quedarle.

Por lo que expuesto el motivo ha de prosperar y la sentencia ha de ser revocada, reconociendo el grado de Incapacidad Permanente Absoluta.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto por D^a Rosa, contra la sentencia de fecha 9.11.98, dictada por el

Juzgado de lo Social N° 6 de esta Provincia, que revocamos, y declaramos a la actora en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, con derecho a una pensión equivalente al 100% de la base reguladora, más revalorizaciones y mejoras, con efectos desde 15.10.97, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a su pago.

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 secretaria 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, quiénes 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.