

Id Cendoj: 35016340002002100238
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 0
Nº de Recurso: 738/2000
Nº de Resolución: 727/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB. SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

SENTENCIA: 00727/2002

ROLLO Nº: RSU 738/2000

40125

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a veintiséis de Julio de dos mil dos.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres. DON HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ Presidente, DOÑA MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ, DON EDUARDO RAMOS REAL Magistrados, ha pronunciado

la siguiente

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por I.N.S.S. contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GALDAR de fecha 22 de Junio de 2000, dictada en los autos de juicio nº 738/2000 en proceso sobre PRESTACIONES (Incapacidad Permanente), y entablado por Sandra frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. MARIA JESUS GARCIA 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:

PRIMERO.- La demandante D^a. Sandra , de profesión emplea- da de hogar, afiliada al Régimen Especial de Empleados del hogar de la Seguridad Social con el número NUM000 , nacida el 23 de abril 1953, estuvo en incapacidad temporal desde 22-4-99 al 15--7-99. Con fecha 29 Octubre de 1999 se inicia de oficio por la Dirección Provincial el oportuno expediente administrativo, para determinar si encontraba o no afecto por algún grado de incapacidad, y en su caso, si acreditaba o no derecho a la correspondiente prestación económica, dictaminándose por el Equipo de Valoración de Incapacidades en sesión de fecha 7 de febrero de 2000, que padecía: cuadro de dolores erráticos que se acompaña de mareos y cefaleas con

imagen compatible de cervicoartrosis - moderada y maniobras exploratorias no concluyentes, insuficiencia venosa de MMII, de predominio derecho, y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: en estos momentos, no puede objetivar menoscabo subsidiario de incapacidad permanente, proponiendo a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral, - lo que es aceptado por el INSS en fecha 29 Febrero 2000.

La base reguladora de la actora según consta en el expediente administrativo asciende a 67.707 pesetas.

En fecha 30 marzo 2000 se formula reclamación previa siendo desestimada por resolución del INSS el 8 de mayo de 2000.

SEGUNDO.- La demandante padece: Síndrome de **fibromialgia**, artrosis cervical moderada, síndrome del túnel carpiano bilateral, ha precisado tratamiento analgésico, antiinflamatorio y rehabilitación, mejorando parcialmente, actualmente continua en tratamiento con analgésicos, antiinflamatorios y antidepresivos. Esta patología produce dolores generalizados, más acentuados a nivel dorsal, en cuanto al síndrome del túnel carpiano puede ser intervenido. Los padecimientos a nivel cervical y dorsal le van a limitar la sobrecarga; la movilidad de los miembros inferiores la tiene conservada, no teniendo limitada la bipedestación. El síndrome de **fibromialgia** suele ser resistente a los fármacos y la sensación es de dolor teniendo un sueño no reparador.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Estimar en parte la demanda planteada por D^a Sandra contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y declarar que la demandante se encuentra afecta de incapacidad permanente debido a enfermedad común en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de empleada de hogar, condenando al INSS a estar y pasar por la anterior declaración y a que abone al demandante una pensión vitalicia en la cuantía equivalente al 55 por 100 de su base reguladora de 67.707 pesetas, más dos pagas extraordinarias por el mismo importe en Verano y Navidad (meses de junio y noviembre), con efectos desde el 7 de febrero de 2000, absolviendo al Ente gestor demandado de la petición principal de incapacidad absoluta demandada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda deducida en solicitud de prestaciones de invalidez y declara a la actora afecta de invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de empleada de hogar, derivada de enfermedad común, con los derechos económicos inherentes.

Mostrando disconformidad con la resolución, la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social formaliza escrito de recurso articulando un motivo único de censura jurídica, denunciando por el cauce del ap. c/ artículo 191 Ley Procedimiento Laboral, infracción del artículo 137.1.b. Ley General Seguridad Social, en relación en el artículo 22.2 Decreto 2346/69, 25 septiembre.

El recurso es impugnado por la dirección legal de la actora.

SEGUNDO.- Sostiene la recurrente en su discurso que la actora no ha agotado las posibilidades terapéuticas y no ha acreditado limitaciones funcionales que le impidan realizar las tareas de su profesión, por lo que no procedía la declaración de invalidez en ninguno de sus grados.

El hecho de que el síndrome de túnel carpiano sea susceptible de intervención quirúrgica no obsta a su valoración a efecto de declaración de invalidez puesto que no consta haya sido programado ni el necesario éxito de la operación, máxime cuando incluso el perito Dr. Benedicto hizo constar que existe un determinado porcentaje de fracaso de la terapia quirúrgica.

De otro lado en el síndrome de **fibromialgia** han de valorarse los años de evolución y la resistencia a fármacos (pericial Dr. Benedicto) y en el caso de la actora la sintomatología, luego diagnosticada como síndrome de **fibromialgia**, ya fué percibida desde el año 98; es crónico. La actora actualmente continua con tratamiento y pese a ello sufre dolores generalizados.

En consecuencia no es correcta la afirmación de que la actora presenta únicamente limitación a sobrecargas. El dolor es de por sí invalidante cuando no puede ser combatido.

Es la situación global de la actora la que debe tomarse en consideración para determinar su incidencia en la capacidad laboral. Concluir que la actora, empleada de hogar, se halla incapacitada para la realización de las tareas fundamentales de su profesión, atendidos sus padecimientos y limitaciones resulta un acierto. La empleada de hogar ha de desarrollar una gran actividad y una actividad que esta Sala en numerosas ocasiones ha calificado de esfuerzo; el dolor y la limitación a sobrecargas la impiden. En consecuencia no se estima concurren las infracciones normativas denunciadas, procediendo la confirmación de la sentencia de instancia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de 22 junio 2000 dictada por el JUZGADO SOCIAL DE GALDAR, que confirmamos.

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.

PUBLICACIÓN.- 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.