

Id Cendoj: 35016340002002100660
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 0
Nº de Recurso: 428/2000
Nº de Resolución: 348/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB. SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

SENTENCIA: 00348/2002

ROLLO Nº RSU 428 /2000

40125

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a veintitrés de Abril 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. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ Presidente, DÑA. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ Y D. RAFAEL ANTONIO 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 INSS. contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GALDAR de fecha ocho de Marzo de dos mil, dictada en los autos de juicio nº 43/00 en proceso sobre INCAPACIDAD, y entablado por DÑA. Julia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D/ña. RAFAEL ANTONIO 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 demandante Doña Julia con DNI núm: NUM000 , afiliada a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Autónomos con el número NUM001 , teniendo concertado y cotizado por incapacidad temporal, nacida el 8 de Marzo de 1.947 y de profesión vendedora ambulante de frutas y verduras, solicitó del INSS con fecha 10 de Septiembre de 1.999, se la declarara en situación de incapacidad permanente y el informe médico de síntesis de los servicios de la Seguridad Social emitido el 11 de Noviembre de 1.999 recomendada en sus conclusiones que dado el cuadro agudo de cervicalgia debía volver a su situación anterior de Incapacidad Temporal, y con fecha 15 de Noviembre de 1.999 el EVI emitió dictamen en el sentido de que la hoy actora debido a enfermedad común padecía linfoma no Hodgkin ganglionar inguino-crural derecho estadio I-A, se reseca y en la actualidad no existen evidencias de recidiva; espondiloartrosis y osteoporosis a nivel cervico-lumbar moderadas, sin signos

radiculopatía evidenciables. Cervicalgia aguda en estos momentos, proponiendo la no calificación de la trabajadora en ningún grado de incapacidad permanente, lo que acepta el INSS en resolución de 9 de Diciembre de 1.999. La reclamación previa fue desestimada.- La base reguladora según el expediente administrativo asciende a 89.177 pesetas. 2º.- La actora estuvo de baja médica sin poder trabajar en situación de Incapacidad Temporal desde 1996 en varios procesos computables hasta el 14 de Julio de 1.999 que se le dio el alta. 3º.- La demandante además de los padecimientos relatados en el hecho probado primero padece secuelas de fractura subcapital de cadera izquierda, síndrome de **fibromialgia** ; va a iniciar tratamiento rehabilitador. Sufre dolor cervical que se irradia al miembro superior derecho, notando disminución de la sensibilidad en dicha extremidad; probable radiculopatía C7 -también sufre dolor dorsal; no deberá cargar pesos pues ello puede agravar su patología. La patología cervical afecta a la sensibilidad de la mano derecha existiendo un pinzamiento que produce hormigueo adormecimiento y pérdida de sensibilidad. No es aconsejable realizar labores hasta que no se concluya la rehabilitación y todas las posibilidades terapéuticas debiéndose esperar para valorar el estado real de la demandante y su capacidad laboral.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Estimar en parte la demanda formulada por DOÑA Julia , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y declarar que la actora se encuentra afecta de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de vendedora ambulante de frutas y verduras, anulando y dejando sin efecto la resolución del INSS impugnada por contraria a derecho, condenando al INSS abonar a la demandante una pensión vitalicia en la cuantía equivalente al 55 por 100 de su base reguladora de 89.177 pesetas equivalente a 535,96 Euros, más dos pagas extraordinarias por el mismo importe en Verano y Navidad, desde el 15 de Noviembre de 1.999 fecha del informe del EVI, todo ello sin perjuicio de que, la declaración de invalidez que por esta resolución se efectúa pueda ser revisable a partir del 8 de Marzo del año 2002 por agravación o mejoría y mientras la beneficiaria no haya cumplido la edad de la jubilación desestimando la pretensión principal de reconocimiento de incapacidad permanente absoluta de la que se absuelve al ente gestor demandado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se recurre en suplicación contra la sentencia de 8 de marzo de 2000 del Juzgado de lo Social de Gáldar (Gran Canaria), dictada en los autos del juicio número 43/2000. Como primer motivo de recurso, al amparo de la letra b del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se pretende una modificación de los hechos declarados probados para sustituir lo declarado en el ordinal segundo por la referencia a que el periodo de baja se ha extendido entre las fechas de 21 de agosto de 1998 y 14 de julio de 1999, algo que resulta claramente del documento señalado por la entidad recurrente, por lo que el motivo de recurso ha de ser estimado.

En segundo lugar se pretende otra modificación consistente en sustituir el texto del ordinal quinto por un texto en el cual se señale que no se observan limitaciones significativas de la capacidad laboral de la actora. El motivo ha de ser totalmente rechazado, puesto que no se señala documento o pericia alguna que pueda fundar tal pretensión revisoria, que además es contraria en su contenido al dictamen médico-forense obrante en autos.

SEGUNDO.- Como segundo motivo de recurso, al amparo de la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se denuncia la vulneración de los artículos 134 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que las lesiones de la actora no constituyen una situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de la actora de vendedor ambulante de frutas y verduras por cuenta propia. Para juzgar la situación ha de partirse de lo declarado probado en la sentencia de instancia.

La cuestión planteada por el INSS se refiere al carácter no permanente de las lesiones de la trabajadora, algo que efectivamente resulta de la propia relación fáctica de la sentencia recurrida cuando nos dice literalmente que "no es aconsejable realizar labores hasta que no se concluya la rehabilitación y todas las posibilidades terapéuticas debiéndose esperar para valorar el estado real de la demandante y su capacidad laboral".

A partir de tal hecho probado el recurso ha de ser estimado. El juzgador de instancia razona su sentencia sobre la necesidad de evitar la desprotección de la trabajadora una vez agotada la incapacidad temporal. Y es cierto que no obsta a la declaración de invalidez permanente la posibilidad de recuperación

del inválido si ésta se estima incierta o a largo plazo y esta Sala ha declarado que ha de considerarse largo plazo aquél que supere la duración máxima de la incapacidad temporal, puesto que de lo contrario se producirían situaciones de desprotección no queridas por la norma, debiendo recordarse igualmente que la Ley General de la Seguridad Social, a partir de la reforma de la misma por la Ley 42/1994, nos dice que también tendrá la consideración de invalidez permanente en el grado que se califique, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma.

El problema estriba en que en el supuesto de autos no consta probado agotamiento alguno del plazo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal. La parte recurrida señala en su escrito de impugnación que la baja iniciada en 1998 habría que considerarla como una recaída de bajas anteriores de fecha y duración que no especifica, sin que haya instrumentado prueba alguna en instancia al respecto. De esta forma se pretende por la trabajadora defender un criterio limitativo de la incapacidad temporal y favorable a su desprotección a través de tal prestación, por intentar constituir dicha desprotección en argumento a favor del acceso a la pensión vitalicia. Pero, por el contrario, es obvio que si la situación de incapacidad temporal se inició el 21 de agosto de 1998, a la altura de julio de 1999 no se había agotado la duración de la misma, por lo que la actora, encontrándose temporalmente incapacitada para el trabajo, como está probado, pudo continuar en su disfrute. Si fue dada de alta médica pudo impugnar la misma, pero esta Sala no puede amparar que, en contra del criterio jurisdiccional en materia de recaídas, la propia beneficiaria pretenda sumar periodos anteriores de incapacidad temporal con objeto de obtener el agotamiento de su prestación y justificar un inexistente desprotección por tal causa.

Por tanto si la situación de la trabajadora no es definitiva ni existe agotamiento del plazo máximo de duración de la incapacidad temporal, ni consta probado que el proceso de rehabilitación se vaya a extender más allá del tiempo de duración de la protección por incapacidad temporal, la conclusión no puede ser más que la situación no es de incapacidad permanente y, por tanto, el recurso ha de ser estimado.

TERCERO.- Al estimar completamente el motivo de revocación total de la sentencia objeto de suplicación resulta innecesario entrar a conocer sobre el motivo de revocación parcial del fallo relativo al plazo de revisión.

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

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación presentado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de 8 de marzo de 2000 del Juzgado de lo Social de Gáldar (Gran Canaria) dictada en los autos del juicio número 43/2000, revocando el fallo de la misma para, en su lugar, absolver al Instituto Nacional de la Seguridad Social de los pedimentos de la demanda.

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 BBV. 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.