

Id Cendoj: 35016340012003101441
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 598/2001
Nº de Resolución: 1136/2003
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 de junio de 2003 La Sala de lo Social del Tribunal Superior

de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, Dña. Mª Jesús García Hernández y D. Juan José Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª. María Antonieta contra la sentencia de fecha 24/10/2000 dictada en los autos de juicio nº 0000605/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por Dña. María Antonieta , contra I.N.S.S. .

El Ponente, el Ilmo. Sr. D. Juan José Rodríguez Ojeda , 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.- María Antonieta , con DNI nº NUM000 , nacida el 1.11.46, está encuadrada, a los efectos de este pleito, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y ha estado trabajando con la categoría profesional de empleada de hogar.

SEGUNDO.- El día 28.12.98, la actora inició proceso de IT por enfermedad común y fue reconocida por el EVI con fecha 24.2.00. El INSS, con fecha 24.3.00, acordó denegar la prestación por invalidez. Dicha resolución fue notificada a la actora el 5.4.00.

TERCERO.- La parte actora, con fecha 5.5.00, presentó un escrito, al que el INSS dio el valor de reclamación previa, y cuyas peticiones fueron desestimadas mediante resolución de fecha de salida 6.6.00, notificada a la actora el 9.6.00. El día 19.6.00, la actora presentó un escrito, que ella denominó "de reclamación", y que fue contestado por el INSS mediante resolución de fecha de salida 4.7.00, en la que se le indicó que dicho escrito no tenía la consideración de reclamación previa. No consta en qué momento fue notificada a la actora dicha resolución. La demanda rectora de las actuaciones de las que esta sentencia dimana fue presentada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº uno de los de Puerto del Rosario el 12.7.00.

CUARTO.- La actora padece: a) discopatía degenerativa a nivel L4-L5, que se asocia a un prolapso global y difuso del disco que está condicionando una importante estenosis de canal aumentada por hipertrofia facetaria bilateral y una estenosis primaria del canal espinal a dicho nivel; b) síndrome fibromiálgico; c) cicatriz queloidea peribucal; d) rizartrosis de la mano izquierda; e) quiste en riñón izquierdo, actualmente en estudio. Todo ello ocasiona a la actora dolor generalizado.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación es de 64.768 ptas mensuales. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por María Antonieta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo al indicado demandado de cuantos pedimentos se formulan contra él en la demanda". TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la pretensión de la actora, con categoría profesional de empleada de hogar y por la que solicitó ser declarada afecta de incapacidad permanente total para su profesión habitual. Frente a la misma se alza la recurrente mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea estimada la demanda..

SEGUNDO.- Vía art 91 b) de la LPL, la recurrente solicita la modificación del hecho probado cuarto para añadirle prácticamente lo que el mismo ya contiene sobre la discopatía y otros padecimientos como osteoporosis y artrosis de ambas rodillas, añadiéndole que no puede realizar esfuerzos físicos por simples que sean, ni cargar peso o estar sentada de forma prolongada. El motivo no prospera. El Juzgador ha valorado la prueba documental y la pericial practicada para fijar los hechos probados apreciando razonablemente tales elementos de convicción (art 97.2 LPL) y lo que se pretende es sustituir su imparcial criterio por el de la actora. En este caso resulta además que el hecho probado cuarto contiene resumidamente todos los datos esenciales para una calificación jurídica, sin perjuicio de la discrepancia que pueda tener la Sala en cuanto a la calificación efectuada por el Magistrado " a quo " sobre si dichos padecimientos son o no incapacitantes y en que grado .

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la trabajadora la infracción del 137 de la LGSS de 1994 y se argumenta en el suplico que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida limitan la capacidad física de la interesada para su profesión habitual. Se estima el motivo.

El artículo 137.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio, determina que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, ya que dicho grado no significa solo una disminución del rendimiento, propio de la incapacidad parcial, sino una imposibilidad de continuar trabajando en la actividad habitual, aunque le quede una aptitud residual con relevancia y trascendencia tal que no impida al trabajador concertar relación de trabajo futura según afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Noviembre de 1978 (Arzdi 3995).

El Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Enero de 1988 y 30 de Enero de 1989, ha dictaminado que cada caso ha de contemplarse individualmente para calificar el grado de invalidez, pues depende de la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado, debiéndose tener en cuenta que la aptitud para una actividad laboral implica la posibilidad de llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y rendimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1989 y Sala de lo Social en Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 26 de Mayo de 1.992) con la posibilidad de un ejercicio razonable continuado y no esporádico o intermitente de sus labores, habiendo expresado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Junio de 1981 que hay que estar a una valoración conjunta de todos los padecimientos que sufra el actor y que hayan dejado en el secuelas de naturaleza irreversible y, del inalterado relato de hechos probados de la sentencia de instancia queda acreditado que el estado actual de la actora puesto en relación con su profesión habitual, le impide realizar las tareas propias de empleada de hogar puesto que si sufre dolor generalizado por padecer discopatía degenerativa a nivel L4-L5, asociada a un prolapso global y difuso del disco que además está ocasionando una importante estenosis del canal espinal aumentada por hipertrofia facetaria bilateral y una estenosis primaria del canal espinal a dicho nivel, acompañado ello de **fibromialgia** , quiste en riñón izquierdo, rizartriosis de mano izquierda y demás padecimientos relatados en la sentencia de instancia, no es concebible que una persona con esos dolores generalizados, pueda realizar una actividad como la de empleada de hogar con la serie de actividades físicas que ello comporta. El dolor generalizado ya es de por si un padecimiento incapacitante, pues su propia existencia implica que no ha podido ser combatido con un tratamiento adecuado no siendo razonable pensar que alguien con dolor generalizado pueda cada día realizar normalmente su actividad y más si como es el caso de autos ello comporta esfuerzos, posturas y flexiones como las que conlleva el trabajado de empleada de hogar.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (5.8.7.97- AS. 2324) ha señalado a propósito de la relevancia del dolor como síntoma de lesiones y como circunstancia incapacitante lo que sigue: "... la falta de medios científicos que permitan conocer con total objetividad y precisión el alcance del dolor que una persona siente no justifica que se deje de valorar si, como aquí ocurre, se ha de acreditado la realidad del mismo, ya que no deja de ser algo objetivo, real, que tanto si su causa es física como si resulta fruto de una somatización. Cualquier ser humano da fe de su existencia y la misma ciencia médica lo corrobora con los múltiples medios terapéuticos fabricados para combatirlos (que incluyen, incluso, unidades hospitalarias). Su comprobación también es posible en un buen número de casos, no sólo por concurrir una causa que lo justifique (compresión o sección de raíces nerviosas, etc) sino por las reacciones que produce (contracción muscular, rictus doloroso, etc), el modo en que el afectado lo combate (ingestión de analgésicos, opiáceos, etc) y sus resultados. Desde luego nada mejor que leer las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas 23 mayo 1988 (RJ- 1988, 4281), 25 de enero 1989 (RJ- 1989, 2956), 30 de mayo 1989 (RJ- 1989, 319), 10 de abril 1989 (RJ- 1989, 2956) y 31 mayo 1990 (RJ- 1990, 4532) para advertir como el Alto Tribunal toma en consideración el dolor del trabajador afectado por la consideración de su estado invalidante. Cuestión distinta es, desde luego, que haya de valorarse el dolor cuando únicamente consta como simple referencia de la persona cuya invalidez se dirime, sin constatación médica de su realidad, pero no es el caso de autos. Bien al contrario, aquí está acreditada su existencia y el Magistrado "a quo" habla además de dolor generalizado al que equivocadamente no considera como limitación sustancial que como ya se ha expresado el TS si lo toma en consideración como no podía ser de otra manera, pues el dolor es muy molesto en la discopatía degenerativa y en la **fibromialgia** y se manifiesta en todo el cuerpo, siendo ello más frecuente en las mujeres que en el hombre y dicho dolor interfiere en la vida diaria de modo muy importante. A ello hay que añadir que el dolor empeora con el cansancio, el esfuerzo o la sobrecarga muscular, y luego condiciona el descanso con sueño no reparador y ansiedad, determinando todo ello que debamos estimar en este caso el recurso de suplicación formulado al no haberse ajustado a derecho la sentencia de instancia al haber estimado que las secuelas que padece la actora no disminuyen ni anulan su capacidad laboral en grado jurídicamente valorable, cuando es evitable lo contrario, sin perjuicio de que el grado de incapacidad permanente a reconocer sea solamente el de total para su profesión habitual, ya que por ahora la demandante podrá realizar otras actividades laborales que impliquen un nulo o muy escaso esfuerzo físico y las de tipo sedentario. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA María Antonieta contra la sentencia de fecha 24 de Octubre de 2000, del Juzgado de lo Social numero 2 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento numero 605/2000 que revocamos, y dejando sin efecto la resolución del INSS impugnada por contraria a derecho, estimamos en parte la demanda acogiendo su petición subsidiaria y declaramos que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de empleada de hogar, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y abonar a la demandante una pensión por tal concepto equivalente al 55 por 100 de su base reguladora de 64.768 pesetas (389,26 euros), desde el 24 de Febrero de 2000 fecha del informe del EVI., absolviendo al INSS de la pretensión sobre reclamación de una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, que como acción principal se postulaba.

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 BANESTO cta. número 3537/000066 0598/01 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 el Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la

entidad de crédito BANESTO c/c 2410000066 0598/01 , Sala de lo 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.

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