

Id Cendoj: 35016340012004100102
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 30/2002
Nº de Resolución: 70/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 de enero de 2004 La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los lltmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Juan contra sentencia de fecha 10 de mayo de 2001 dictada en los autos de juicio nº 149/2001 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Juan , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; SERVICIO CANARIO DE SALUD Y GUAGUAS MUNICIPALES, S.A. .

El Ponente, el lltmo./a Sr./a. D./Dña. 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.- El demandante, con DNI nº NUM000 , nacido el 9.10.45, está encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social y ha estado trabajando con la categoría profesional de mozo de taller para la empresa Guaguas Municipales,S.A. Con anterioridad, había trabajado como conductor perceptor y fue asignado al puesto mencionado en primer lugar a raíz de diagnosticársele una epilepsia.

SEGUNDO.- El día 21.9.00, el actor inició proceso de IT por enfermedad común y fue reconocido por el EVI con fecha 9.11.00. El INSS con fecha 30.11.00, acordó denegar la prestación por invalidez

TERCERO.- La parte actora formuló reclamación previa, que le fue desestimada.

CUARTO.- El actor padece las siguientes dolencias: osteoporosis, espondilolistesis L5-S1 de grado I, espondilosis, **fibromialgia** , neuroapraxia radial derecha, epilepsia controlada farmacológicamente, dislipemia e hipogonadismo. Todo ello le acarrea dolor generalizado. No padece ninguna limitación funcional.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación es de 186.246 ptas. mensuales.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por Juan contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Canario de Salud y Guaguas Municipales,S.A., debo absolver y absuelvo a las indicadas demandadas de cuantos pedimentos se formulan contra ellas 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 desestima la pretensión del actor mazo de taller de Guaguas Municipales SA y por la que solicita ser declarado afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Frente a la misma se alza el demandante 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.- Por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral solicita el actor con base a documental , la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de que al hecho probado cuarto se le suprima " No padece ninguna limitación funcional " y se le añada " y una falta de concentración que le impiden realizar de forma continuada y efectiva una jornada laboral normal".

El motivo no tiene favorable acogida dado que no tiene trascendencia para el fallo y además lo que se pretende es sustituir el criterio del Juzgador de instancia por el propio de la parte. Por otra parte lo solicitado es predeterminante del fallo.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia el recurrente la infracción del artículo 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (entendemos que debe ser el art 137 pues el 135 alegado trata de la prestación económica en caso de embarazo) , y se argumenta que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida con las modificaciones que ha propuesto y se han rechazado limitan la capacidad física del interesado para la profesión habitual.

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.

CUARTO.- Del examen de los hechos declarados probados se desprende que los padecimientos del actor puestos en relación con su profesión habitual, no le impiden realizar las tareas propias de mozo de taller de guaguas , ya que sus padecimientos , son leves, la epilepsia está controlada farmacológicamente , y precisamente le dieron un puesto de trabajo acorde a ella , y no padece ninguna limitación funcional , lo que conlleva que el motivo y el recurso deban ser desestimados al haberse ajustado a derecho a la sentencia de instancia, porque como afirmó el TS en sentencia de 23 de Junio de 1989 (El Derecho 6433) es claro que las secuelas antes descritas carecen por el momento de la entidad necesaria para la realización de todas o de las fundamentales tareas de la profesión del recurrente. La Sala valora el dolor pero desconoce su intensidad en el concreto caso que nos ocupa y su efecto invalidante.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DON Juan contra la sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001 , del Juzgado de lo Social numero 2 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento numero 149/2001 seguido contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO CANARIO DE SALUD y GUAGUAS MUNICIPALES S.A, que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta 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 0030/2002 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 300 EUROS en la entidad de crédito de BANESTO c/c 241000006600 30/2002 , Sala de lo 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 de 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, devuélvase 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.