

Id Cendoj: 35016340012004100691
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 450/2002
Nº de Resolución: 571/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 4 de junio 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 INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra sentencia de fecha 8 de noviembre de 2001 dictada en los autos de juicio nº 374/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Dolores , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

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.- Que la actora Dolores nacida en fecha 04.11.1946, con D.N.I. número NUM000 afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001 tiene como profesión habitual la de Auxiliar de Enfermería.

SEGUNDO.- Que en fecha 20.04.98 la actora causa baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común (lumbalgia esterosis del canal), y es dada de alta médica el 19.10.99 con propuesta de invalidez.

TERCERO.- Que en fecha 28.10.99 la actora solicita pensión de incapacidad y emitiéndose, en fecha 23.11.99, informe médico de síntesis. Posteriormente en fecha 24.11.99 el EVI propone la no calificación de la actora como incapacitada permanente.

CUARTO.- Que en fecha 23.12.99 el INSS dicta resolución por la que deniega la prestación de incapacidad permanente solicitada por la actora. Y habiéndose formulado reclamación previa resultó desestimada por Resolución de fecha 27.03.2000.

QUINTO.- Que la base reguladora mensual de la actora asciende a la cuantía de 155.407 ptas.

SEXTO.- Que la actora presenta las lesiones y secuelas siguientes:

- Menopausia quirúrgica desde 1994, que favorece la osteoporosis con dolores generalizados al esqueleto.

- Cervico-artrosis grado 2-3 con síndrome cervico basilar.
- Dolores cervico-braquiales con radiculopatía C5-C6 izquierda.
- Dolores en ambas manos, por lesiones de tipo reumatoide (módulos de Heberden y Bouchard).

-Lumboartrosis grado 3, con mayor afectación en L4-L5 sacralización L5, y protusión del disco L5-S1 que comprime parcialmente el agujero de conjunción izquierdo; con lumbalgias y dolores irradiados a extremidades inferiores.

- Radiculopatía L5 bilateral con sus dolores calambres parestesias y fallos de la extremidad.

- **Fibromialgia** ;

- Trastorno depresivo recurrente.
- Tratada y controlada por la Unidad del Dolor crónico del Servicio Canario de Salud..
- Lesiones óseas no susceptibles de intervención quirúrgica y de carácter crónico y progresivo;
- No puede sobrecargar su columna vertebral.
- No puede hacer fuerzas con sus extremidades superiores.
- No puede mantener posiciones prolongadas de bipedestación, deambulación o sedentación.
- No puede estar sometida a tensiones o estrés.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda promovida por Doña Dolores contra el INSS y la TGSS sobre prestaciones, debo declarar y declaro a la actora afecta a una situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común y con derecho a percibir una pensión equivalente al 100% de su base reguladora mensual de 155.407 ptas. y con efectos económicos a partir del 24.11.99; y condeno al INSS a su reconocimiento y abono a la actora, así como, conjuntamente con la TGSS, a estar y pasar por estas declaraciones. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la pretensión de la actora, con categoría profesional de Auxiliar de enfermería y la declaró en situación de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, por padecer depresión de larga duración y padecimientos artrósicos

Frente a la misma se alza el INSS mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de motivos de revisión fáctica y de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea desestimada la demanda.

SEGUNDO.- Al amparo del *art 191 b) de la LPL* solicita el INSS con base a la documental que menciona la modificación del hecho probado sexto para que se le adicione que " el trastorno depresivo recurrente lo padece desde 1.975". Se desestima el motivo por cuanto no tiene trascendencia para el fallo ya que la sentencia reconoce que la actora padece depresión de larga duración al decir que desde hace muchos años .

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia el INSS la infracción de los *artículos 136 y 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994*, definidor del grado de incapacidad permanente absoluta y se argumenta que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida no le impiden absolutamente para toda clase de trabajos . El motivo no prospera

El *art 137.5 del Real Decreto Legislativo 1/1.994 de 20 de Junio por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* determina que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u

oficio, e interpretando el Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Enero de 1.988 y 30 de Enero de 1.989 el *art 135 del texto de 1.974* de idéntico contenido que el actual, afirma que cada caso ha de contemplarse individualmente para calificar el grado de invalidez, pues aquel depende de la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado.

La invalidez permanente absoluta para todo trabajo supone la impotencia para el ejercicio útil de cualquier actividad por liviana o sedentaria que sea, sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Marzo de 1985 Arzadi 1263, y la inhabilidad para toda posible actividad dentro de la amplia gama de quehaceres laborales, por lo que implica no poder realizar ningún esfuerzo, ni siquiera un trabajo sedentario según sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 30 de Enero de 1989, 14 de Febrero y 7 de Marzo de 1989 y del inalterado relato de hechos probados de la sentencia de instancia queda acreditado que el estado actual de la actora le impide la realización de cualquier actividad profesional dada la depresión que sufre y que requiere tratamiento farmacológico y apoyo psicoterapéutico (folios 98 ,99 ,100, 102, 142 y 172). Ya esta Sala del TSJ de Canarias en Las Palmas en sentencia de 10 de Diciembre de 1999 recurso de suplicación 298/98 y 1399/2001 ,reconoció el grado de incapacidad permanente absoluta al sufrir depresión expresando que " la depresión, si incapacita para el trabajo habitual incapacita para todos , pues en toda profesión por sencilla que sea, el trabajador debe mantenerse en el centro de trabajo , relacionarse con compañeros y jefes, y desempeñar, en todo caso su prestación con un mínimo de profesionalidad y responsabilidad, a los fines de poder responder las acciones que ejecuta" .

En el recurso de suplicación 1250/2001 esta Sala dijo lo siguiente : "En la depresión , el pensamiento, la comunicación y otras actividades de tipo general se hacen más lentos , hasta cesar todas las actividades voluntarias , produciendo incapacidad de concentración . La persona con depresión está a menudo indecisa y recluida en si misma tiene una progresiva sensación de desamparo y desesperanza y piensan en la muerte y en el suicidio (en el caso de autos ya la actora intento ahorcarse) . El depresivo tiene dificultad para conciliar el sueño y se despiertan repetidamente , sobre todo temprano de madrugada . Es habitual una pérdida del deseo sexual o del placer en general . El depresivo se muestra inapetente , es pasivo y aletargado , introvertido , escéptico, hiper crítico o en constante queja y lleno de autoreproches.

En las depresiones graves se tienen delirios (creencias falsas) o alucinaciones, viendo y oyendo cosas que no existen y se tiene sentimientos de inseguridad y de poca valía . Por tanto la depresión importante , dada su larga evolución , inhabilita para cualquier actividad que requiera como el trabajo por cuenta ajena , una responsabilidad, el cumplimiento de un horario, el desplazamiento diario al centro de trabajo , el sometimiento a las instrucciones y disciplina empresarial, etc, etc., habiéndolo entendido así esta Sala en situaciones similares como la contemplada en el recurso de suplicación número 167 /2001. Por ello la Sala entiende con la Magistrada de instancia , que una persona como la demandante con depresión de larga duración no se encuentra capacitada para desempeñar el más sencillo, simple , sedentario y relajante de los trabajos que el mercado laboral pueda ofrecer, además de que encontrar hoy día un trabajo así sería como hallar un mirlo blanco , pues debe considerarse que la aptitud para una actividad laboral módica implica la posibilidad de llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y rendimiento (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1.989 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), sin que tal aptitud exista actualmente en la actora ni siquiera con la posibilidad de un ejercicio esporádico de alguna labor que no sean las meramente ocupacionales dado que las tareas que hasta ahora realizaba eran prácticamente sedentarias, implicando ello que no puede realizar trabajos sedentarios y livianos que supongan la permanencia en centro de trabajo durante ocho horas , o requieran una mínima destreza manual o intelectual pues como ha afirmado esta Sala de lo Social en Las Palmas del TSJ de Canarias en sentencia de 2 de Diciembre de 1.997 recurso 1018, la grave patología del actor le impide llenar de contenido la realización laboral, pues difícilmente podrá mantenerse en su puesto de trabajo durante la jornada laboral, someterse a las ordenes y directrices del empresario, integrarse en la plantilla con el resto de compañeros y realizar en definitiva con profesionalidad, rendimiento y eficacia las tareas esenciales del quehacer laboral, como no fuera a costa de un esfuerzo inexigible o magnanimidad del empresario".

A la depresión de larga duración que sufre la demandante , haya que añadir los otros padecimientos acreditados, tales como: dolores generalizados en el esqueleto. Cervico-artrosis grado 2-3, con síndrome cervico basilar. Dolores cervico-braquiales con radiculopatía C5-C6 izquierda. Dolores en ambas manos, por lesiones de tipo reumatoide (módulos de Heberden y Bouchart). Lumboartrosis grado 3, con mayor afectación en L4-L5 sacralización L5, y protusión del disco L5-S1 que comprime parcialmente el agujero de conjunción izquierdo; con lumbalgias y dolores irradiados a extremidades inferiores. Radiculopatía L5 bilateral con sus dolores calambres, parestesias y fallos de la extremidad. **Fibromialgia** .Tratada y controlada por la Unidad del Dolor crónico del Servicio Canario de Salud. No puede sobrecargar su columna vertebral.No puede hacer fuerzas con sus extremidades superiores. No puede mantener posiciones

prolongadas de bipedestación, deambulación o sedestación y no puede estar sometida a tensiones o estrés. Padecimientos los relatados que no ayudan al estado de salud de la demandante y agudizan su estado depresivo , además de impedirle la realización de actividad alguna de tipo laboral.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 8 de Noviembre de 2001 , del Juzgado de lo Social numero 5 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento numero 374/2000 seguido a instancia de DOÑA Dolores que se confirma .

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 0450/2002 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 2410000066 0450/2002 , 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.