

Id Cendoj: 35016340012004101174  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 870/2002  
Nº de Resolución: 1152/2004  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 25 de Noviembre de 2004 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 INSS contra la Sentencia de fecha 30 de octubre de 2001 dictada en los autos de juicio nº 0000979/1998 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por DOÑA Asunción , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

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.- La actora, con fecha de nacimiento 23-02-41, es afiliada a la seguridad social con el número NUM000 , de profesión auxiliar de clínica. Su base reguladora asciende a 125.053 pesetas mensuales. La actora inició baja por IT, desde 4-06-93.

Segundo.- La actora fue reconocida por el EVI, con fecha de IMS de 22-06-.98, dictaminando: Osteoporosis en mujer de 57 años. **Fibromialgia** . Síndrome depresivo. Como limitaciones orgánicas o funcionales: Para actividad de grandes esfuerzos y sobrecarga de columna. Mediante resolución de fecha 13-07-98, y previo dictamen propuesta (EVI) de fecha 24-06-98 que se tiene por reproducido, se le deniega la incapacidad solicitada por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de invalidez permanente.

Tercero.- La demandante padece el siguiente cuadro patológico: Además de las lesiones contempladas por el EVI, de artrosis primaria axial. Además está limitada para mantener la posición o extensión de la columna, así como elevar un peso desde el suelo flexionando la columna, debiendo evitar coger objetos en alto o elevar pesos por encima de la cabeza o torsiones o giros bruscos de la columna.

Cuarto.- Con fecha formula reclamación previa con las alegaciones que constan en la misma, que le es desestimada mediante resolución de fecha 30-09-98, confirmatoria de la anterior.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "Que, con revocación de la resolución administrativa impugnada, debo estimar y estimo la demanda formulada por Doña Asunción , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debiendo declarar y declarando a la actora, afecta a una invalidez permanente en el grado de total para la profesión habitual derivada de enfermedad común y el

derecho de la misma a percibir una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora de 125.053 pesetas mensuales, con sus mejoras y revalorizaciones, con efectos del 24-06-98, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por la presente resolución y al abono de la pensión reconocida desde la fecha de efectos antes indicada". 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 nacida en 1941 con categoría profesional de auxiliar de clínica, que trabajaba para el Servicio Canario de la Salud atendiendo enfermos en planta ( folio 28 ) y por la que solicitó ser declarada afectada de incapacidad permanente total para su profesión habitual .

Frente a la misma se alza el INSS 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 desestimada la demanda.

SEGUNDO. Por el cauce del apartado b) del *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita el ente gestor recurrente con base a documental , la revisión de los hechos probados para que se añada uno nuevo con el siguiente contenido : "La actora figura en alta normal desde el 1-10- 1998 en el SCS en el grupo de cotización 7, auxiliar administrativo" . Se desestima el motivo al no tener trascendencia para el fallo .

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia el INSS la infracción por aplicación indebida de los *artículos 136 y 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994* y se argumenta que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida no limitan la capacidad física de la interesada para la profesión habitual. El motivo no prospera.

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* en su redacción anterior a la *Ley 24/1997 de 15 de Julio* aplicable por la remisión que efectúa la Disposición Transitoria bis de la LGSS, 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 se sufra el actor y que hayan dejado en el secuelas de naturaleza irreversible.

CUARTO.- Del examen de los inalterados hechos declarados probados se desprende que los padecimientos de la actora puestos en relación con su profesión habitual de auxiliar de clínica en planta , le impiden realizar las tareas propias de la misma , ya que cuando se padece **fibromialgia** , síndrome depresivo, artrosis primaria axial y se está limitada para actividad de grandes esfuerzos y sobrecarga de columna, así como para mantener la posición o extensión de la columna o elevar peso desde el suelo flexionando la columna y debe evitar coger objetos en alto o elevar pesos por encima de la cabeza o torsiones o giros bruscos de la columna, no es posible concebir que se puedan realizar sin un verdadero sacrificio y un empeoramiento de las lesiones y padecimientos , actividades tales como levantar o mover a un enfermo, hacer las camas, realizar el aseo o limpieza de los enfermos, tareas todas propias de una auxiliar de clínica en planta , que además padece depresión, por lo que el trato diario con enfermos en nada benefician a su salud psíquica , lo que en definitiva determina que debamos desestimar el recurso.

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

aplicación.

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 30 de Octubre de 2001 , del Juzgado de lo Social numero 1 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento numero 979/1998 seguido a instancia de DOÑA Asunción , que confirmamos.

### **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 0870/2002 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 24100000660 870/2002 , 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 lltmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.