

Id Cendoj: 35016340012005100236
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1507/2002
Nº de Resolución: 143/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Secretaria: D^a. M^a EUGENIA CALAMITA DOMÍNGUEZ

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 1 de Marzo de 2005.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el rollo de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2002, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio 254/2001 sobre prestaciones, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a Esperanza contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 10 de mayo de 2002 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO: La demandante Doña Esperanza , nacida el día 26.05.38, con DNI nº NUM000 , se encuentra afiliada a la Seguridad Social en el Régimen General, por consecuencia de los trabajos prestados como limpiadora desde el 27.03.00, teniendo cotizados en dicho régimen 269 días. Anteriormente estuvo de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1.11.83 al 31.10.98 teniendo cotizado en dicho Régimen 5.479 días. SEGUNDO: La demandante que inició un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común el 25.8.00 padece las siguientes dolencias: Diagnosticada por el Servicio de Reumatología del Complejo Hospitalario Materno-Insular de **fibromialgia** ; tendinitis cálcica del supraespinoso izquierdo, síndrome del túnel carpiano leve; espondiloartrosis lumbar. Artrosis interapofisarias inferiores y dislipemia, y como limitaciones orgánicas o funcionales, dolor y limitación de la

movilidad del hombro derecho. TERCERO: La demandante solicitó del INSS ser declarada afecta de invalidez permanente. La Entidad Gestora por resolución de fecha 09.02.01 declaró que el actor no se encontraba afecto de invalidez permanente en grado alguno. Contra la misma interpuso la parte actora reclamación previa en fecha 07.03.01, que fue desestimada por resolución de fecha 21.03.01. CUARTO: El informe medico de síntesis fue emitido el 17.1.00, evacuándose el dictamen propuesta del EVI el 22.1.01. QUINTO: La base reguladora de la prestación solicitada asciende a la cantidad mensual de 453,60 Euros.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que estimando la demanda promovida por Doña Esperanza contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual, con origen en enfermedad común; y en consecuencia, debo de condenar y condeno a la Entidad Gestora a estar y pasar por la citada declaración y a abonar a la parte actora una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 55% de la base reguladora de 453,60 Euros más los incrementos legales correspondientes, con efectos desde el día 22.01.01

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Entidad Gestora demandada, no siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la pretensión de la actora, D^a Esperanza , que solicitaba ser declarada afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para todo oficio o profesión o, subsidiariamente, en el grado de total para su profesión habitual de Limpiadora, revocando la resolución de la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) de fecha 9 de febrero de 2001 que le denegaba la solicitada prestación por considerar que las lesiones que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados, declarándola en invalidez permanente en el grado solicitado de forma subsidiaria. Frente a la misma se alza la Entidad Gestora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, sea desestimada la demanda que da origen al presente procedimiento.

SEGUNDO.- 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 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* , definidores de la invalidez permanente y del grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que las lesiones y limitaciones funcionales que padece la actora (que presenta únicamente una limitación a la movilidad del hombro), no revisten la intensidad suficiente como para impedirle el ejercicio regular de su profesión de limpiadora y ser constitutivas de incapacidad permanente total para dicha profesión.

El grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurado en el T.R. de la *Ley General de la Seguridad Social (artículo 137 párrafo 4º, actualmente 137 párrafo 1º letra b)* como el que impide al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. La jurisprudencia ha tenido en cuenta para caso concreto las peculiares circunstancias de mayor o menor dureza de la profesión, así como la exigencia para la dedicación a ésta de la mayor o menor integridad física (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero y 29 de junio de 1989). Es, por ello, esencial y determinante para una adecuada calificación jurídica de la situación residual del afectado la profesión habitual, de manera que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser o no constitutivas de invalidez permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz pues no se olvide que el *artículo 137 párrafo 4º del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* , respecto del grado ahora debatido de incapacidad permanente total lo relaciona con la profesión habitual, debiendo, en consecuencia predicarse que tal grado sólo deberá ser reconocido cuando las secuelas existentes impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad laboral con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida se desprende que la actora padece: **fibromialgia** , tendinitis cálcica del supraespinoso izquierdo, síndrome del túnel carpiano leve, espondiloartrosis lumbar, artrosis interapofisarias inferiores y dislipemia (hecho probado segundo).

Tales padecimientos le producen las siguientes limitaciones funcionales: dolor y limitación de la movilidad del hombro derecho (hecho probado segundo).

De otro lado, su profesión habitual es la de "Limpiadora", la cual exige la realización constante de esfuerzos físicos en los que se ven comprometidas las extremidades superiores e inferiores y el raquis, tales como coger y trasladar objetos pesados (cubos de agua, útiles y productos de limpieza, sacos de basura, el carro de la limpieza, etc.), agacharse, barrer, fregar suelos, etc., actividades la mayoría de ellas para las que está incapacitada la demandante debido a sus padecimientos óseos y neurológicos.

Confrontando, pues, la capacidad residual de la trabajadora con el conjunto de tareas que componen su habitual quehacer laboral, fácilmente se concluye que la misma carece de la suficiente aptitud física para afrontar con profesionalidad y eficacia las tareas propias de su profesión, como no fuera a costa de realizar un esfuerzo y sacrificio añadidos no exigibles a ningún profesional y con riesgo cierto de perjudicar su salud, incidiendo negativamente en el desarrollo de su enfermedad.

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y a la confirmación de la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 5 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 10 de mayo de 2002 , la cual confirmamos íntegramente.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

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 diez 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 la entidad de crédito BANESTO, cuenta número 3537/0000661507/02 a nombre de ésta 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 la 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 BANESTO, cuenta corriente 24100000661507/02, 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, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, procediéndose al archivo del Rollo sin más trámite.

Así, por esta nuestra sentencia, 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.