

Id Cendoj: 35016340012005100447
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1948/2002
Nº de Resolución: 450/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 27 de abril de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Juan Jiménez García (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Diana contra sentencia de fecha 29 de julio de 2002 dictada en los autos de juicio nº 385/2002 en proceso sobre SEG. SOCIAL AFILIACION-ALTA-BAJA Y COTIZACIÓN , y entablado por D./Dña. Diana , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Juan Jiménez García , 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 parte demandante, nacida el 12.7.38, está encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social y ha estado trabajando con la categoría profesional de Auxiliar de Clínica.

SEGUNDO.- El día 26.4.00, la parte actora inició proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común y fue reconocida por el EVI el 24.5.01. El INSS, mediante resolución de 26.6.01, acordó declarar a la parte actora en situación de incapacidad permanente total en grado de cualificada con derecho a una prestación equivalente a un 75% de una base reguladora de 203.488 ptas., efectos a 25.6.01 y revisión a partir de 11.7.03.

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

CUARTO.- La parte actora padece gonartrosis derecha bicompartimental grado 3, espondiloartrosis cervicolumbar moderada, posible **fibromialgia** (tres puntos fibromiálgicos) con síndrome ansioso depresivo asociado con baja actividad, según exploración, y hernia de hiato. Como consecuencia de ello, tiene limitada la flexión de la rodilla derecha a 95º y sensación subjetiva de cansancio.

QUINTO.- La base reguladora y fecha de revisión de las prestaciones de invalidez es la indicada.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por Diana contra el

Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a la demandada de cuantos

pedimentos se formulan contra ella 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 demanda rectora de autos, por medio de la cual la actora impugna una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que sólo le concede la incapacidad permanente total para su trabajo habitual, y, por tanto, solicita se le conceda la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Frente a dicha sentencia reacciona la actora en recurso de Suplicación y en un primer motivo al amparo del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento* solicita la revisión de los hechos declarados probados, postulando se incluya un añadido al hecho probado cuarto en el que se recoja que "como consecuencia de la patología que presenta la actora, su clínica consiste en dolor cervical que responde mal al tratamiento, cuadros de lumbalgia aguda, dolor intenso en rodillas, dolores generalizados y cansancio, debido a la **fibromialgia** y depresión, debido al dolor constante, la paciente tiene que convivir con un cuadro de dolor y fatiga crónicos, no pudiendo mantener una aceptable capacidad para desarrollar las actividades de la vida diaria.

Modificación del relato histórico que debe recibir favorable acogida, ya que dicho añadido se desprende del informe clínico laboral, máxime teniendo en cuenta que en los hechos probados recogidos en la sentencia debatida no se recoge las consecuencias funcionales que tiene las dolencias y lesiones que padece la actora, cuestión que es fundamental para pronunciarse sobre el alcance de la invalidez permanente que se discute.

SEGUNDO.- Con correcto amparo procesal en el *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, se denuncia infracción de los *artículos 134 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social*. Censura jurídica que debe ser atendida, pues partiendo de las limitaciones que se recoge en el reformado hecho probado cuarto son de tal entidad que le impiden siquiera realizar trabajos sencillos, livianos o sedentarios, determinando que se le deba considerar afecto de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, 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 1989 y 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, 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 en sentencia de 2 de Diciembre de 1997 recurso 1018, la grave patología de la actora 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.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo plasmada en sentencias de 14 de Marzo de 1979, 12 de Mayo y 15 de Junio de 1981 el *artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (anterior 135)* no ha de ser interpretado exclusivamente a través de su tenor literal, entendido rígidamente, pues de hacerlo así, terminaría resultando imposible su real aplicación, ya que en definitiva toda persona siempre estaría en condiciones de llevar a cabo alguna actividad por liviana que fuera de cuantas integran todas las profesiones u oficios en que se descomponen la variada gama de las actividades económico-laborales y si por el contrario teniendo muy en cuenta la objetividad que el sentido propio de sus palabras comportan sin perder de vista el contexto y sus antecedentes históricos.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 27 de Febrero de 1.990 (R.1243) señala que la prestación de un trabajo por liviano que sea, incluso sedentario, solo puede realizarse mediante asistencia diaria al lugar de trabajo permaneciendo en él durante la jornada laboral y estando en condiciones de consumir la tarea, siquiera leve, que ha de demandar un cierto grado de atención y una moderada actividad física, doctrina que aplicada al supuesto enjuiciado implica que las enfermedades, lesiones y padecimientos del actor que se han declarado probados en este juicio evidencia con gran notoriedad la imposibilidad de todo ello para el demandante a no ser que se le quiera situar en situación de riesgo evidente para su salud, dada la entidad y diversidad de sus enfermedades, que son irreversibles, lo

que supone reconocer que se encuentra incapacitado absolutamente para toda actividad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Diana contra la Sentencia de fecha 29 de Julio de 2002, dictada por el Juzgado de lo Social número DOS de Las Palmas de Gran Canaria (autos de juicio nº 385/2002) y declaramos a la actora afecta a una Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo desde el 24 de Mayo de 2001 y con una base reguladora de 1.223 euros.

Notifíquese este 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 3537/0000661948/2002 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 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 24100000661948/2002 , 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.