

Id Cendoj: 35016340012005100484
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 115/2003
Nº de Resolución: 560/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 25 de mayo 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 (Ponente) y D./Dña. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Eugenia y Inss contra Sentencia de fecha 19 de abril de 2001 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Las Palmas de G.C. en los autos de juicio nº 0000319/2001 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Eugenia , contra Instituto Nacional de la Seguridad Social .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Mª Jesús García Hernández , 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:

1º.-) La actora, con DNI NUM000 , nacida el 7.5.1943, que está afiliada en el Régimen General de la S.S. con núm NUM001 , y periodo de carencia suficiente para lucrar incapacidad permanente, fue baja por enfermedad común en fecha 9.3.1999, cuando trabajaba como Limpiadora para la empresa Mantenimientos Canarios, S.A. situación en que permaneció hasta el 8.9.2000 en que fue alta con informe propuesta de invalidez.

2º.-) El Informe Médico de Síntesis, de 23.11.2000, establece como juicio diagnóstico y valoración el siguiente: "Síndrome de **fibromialgia** . Espondiloartrosis leve moderada. Bocio nodular en tratamiento". Y como limitaciones orgánicas o funciones: "Ver limitaciones y profesión".

3º.-) Tras la oportuna propuesta por el EVI el 27.11.2000, la Dirección Provincial del INSS, con fecha 19..12.2000, dictó Resolución por la que se denegaba a la parte actora estar afecta a una incapacidad permanente "por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente".

Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa el 13.2.2001, que fue desestimada de manera expresa, mediante Resolución de fecha 12.3.2001 por los mismos fundamentos que dieron lugar a la resolución recurrida.

4º.-) Se solicita la declaración de una Incapacidad Permanente Absoluta o, subsidiariamente, Total cualificada para la profesión habitual de Limpiadora, siendo la base reguladora de dicha prestación la de

547,80 Euros/mes.

5º.-) Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes:

- 1.-. Espondiloartrosis grado 2-3
- 2.- Cervicoartrosis grado 2-3
- 3.- Neuropraxia nervio mediano.
- 4.- Lumboartrosis grado 2-3
- 5.- Gonartrosis grado 2
- 6.- Síndrome fibromiálgico que le produce depresión-ansiedad.
- 7.- Bocio polinodular.

Como consecuencia de lo anterior, la actora no debe cargar la columna ni realizar largas deambulaciones, ni hacer movimientos repetitivos con el cuello, ni cargar pesos.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Eugenia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre Prestaciones por Incapacidad Permanente Absoluta o, subsidiariamente, TOTAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de una INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL para su profesión habitual de limpiadora, condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración y a que abone a la actora una prestación económica consistente en una pensión vitalicia equivalente al 75% de la base reguladora de 547,80 Euros/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos del día 19.12.2000. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión subsidiaria deducida y declara a la actora afecta de invalidez permanente total para su profesión habitual de limpiadora, derivada de enfermedad común, con los derechos económicos inherentes.

Mostrando su disconformidad ambas direcciones legales, de la actora y del Instituto Nacional de la Seguridad Social, formalizan escrito de recurso. La primera a fin de que revocada la sentencia se declare a la actora afecta de invalidez permanente absoluta. La segunda a fin de que, previa estimación del recurso, se desestime la demanda por no hallarse la actora afecta de invalidez en ninguno de sus grados.

Ambas articulan un motivo revisorio con la pretensión de modificar el ordinal 5º del histórico y un correlativo motivo de censura, denunciando infracción de los *artículos 136 y 137.4 y 5 Ley General Seguridad Social*.

El recurso del INSS es impugnado por la actora.

SEGUNDO.- En relación al relato de hechos probados se interesa por la actora que el texto del ordinal 5º pase a ser el siguiente:

"Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes:

- 1) Patología osteomuscular

-Espondiloartrosis grado 2-3 y osteopenia lumbar 2/5 con sus dolores generalizados de columna, más acentuados en región cervical y lumbar.

-Cérvico artrosis grado 2-3, con uncartrosis y calcificación de vasos vertebrables. Clínicamente se traduce por cervicalgias, síndrome cérvico basilar (mareos y vértigos, más acentuados por el cuadro psiquiátrico) y cervicobraquialgias, más acentuadas en su extremidad superior derecha, con dolores, calambres y pérdida de fuerza.

- Neuroapraxia del nervio mediano derecho a nivel del Túnel del carpo (EMG 2-1-01) con su clínica de dolores, calambres y fallos de su extremidad superior derecho a (es diestra).

- Lumbo artrosis grado 2-3. Más acentuada en interapofisarias y apófisis espinosas (Baastrup). Clínicamente: Lumbalgia crónica.

- Gonartrosis grado 2 y genu valgo derecho, con sus gonalgias.

-Hallux valgus con sus podalgias.

-Síndrome fibromiálgico desde 1997 con sintomatología de cuadros anárquicos de dolor, impotencia funcional, etc. Ello agravado por el impotente síndrome depresivo que padece. El cuadro se acentúa al tener además de los puntos fibromiálgicos otros muchos que desencadenan dolores, por lo que se acentúa la persistente continuidad de dolor-depresión.

2) Patología vascular:

-Intervenida de varices en extremidad inferior izquierda (la última en 1998). Persiste edema y sensación de pesadez.

3) Patología endocrina:

-Bocio polinodular con nódulo derecho bajo control médico y tratamiento farmacológico. Tiroiditis de hashimoyo.

4) Patología psiquiátrica:

-Síndrome depresivo ansioso que ha evolucionado a trastorno de estado de ánimo debido al síndrome doloroso. Se valora como DSM IV (F06.32) cuadro depresivo ansioso encronizado.

Las lesiones son crónicas y atento la interrelación que presentan entre sí se irán acentuando.

Como consecuencia de lo anterior, la actora no puede y no debe:

-Sobrecargar la columna vertebral agachándose, levantándose o cargando peso.

- Mantener posiciones estáticas de bipedestación o sedestación.

.-Realizar largas deambulaciones y menos llevando carga o por terrenos irregulares o subiendo y bajando escaleras.

-Hacer movimientos repetitivos con el cuello ni fuerza con las extremidades superiores y menos con la derecha (es diestra).

No puede ni debe estar sometida a estados de tensión o estrés por su patología psiquiátrica y síndrome fibromiálgico".

Por su parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social pide para el mismo ordinal la redacción:

"Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencia residuales siguientes:

1. Artrosis primaria con osteopenia leve prácticamente incipiente en la columna y cadera normal.

2. Neuropraxia nervio mediano de intensidad moderada.

3. Síndrome fibromiálgico con trastorno de ánimo.

4. Bocio polinodular

5. Gonartrosis bilateral de inicio".

Apoya su pretensión la actora en el informe pericial del Dr. Eduardo que además incluye a modo de

Anexo los informes que refiere. El Instituto Nacional de la Seguridad Social sustenta su petición en los informes médicos a los folios 133, 135, 9, 20 a 22.

De su examen no se advierte más error en el que haya podido incidir el Juzgador que el relativo a la valoración del síndrome fibromiálgico y sus derivaciones que procede corregir en el modo propuesto por el actor suprimiendo el texto del punto 6 y sustituyéndolo por el siguiente:

"6. Síndrome fibromiálgico desde 1997 con sintomatología de cuadros anárquicos de dolor, impotencia funcional, etc. Ello agravado por el importante síndrome depresivo que padece. El cuadro se acentúa al tener además de los puntos fibromiálgico otros muchos que desencadenan dolores, por lo que se acentúa la persistente continuidad de dolor- depresión", incorporando un punto 8: "8. Síndrome depresivo ansioso que ha evolucionado a trastorno de estado de ánimo debido al síndrome doloroso. Se valora como DSM IV (F., 06.32) cuadro depresivo ansioso encronizado".

En lo demás se desestiman ambos motivos de recurso.

TERCERO.- El Juzgador declara a la actora afecta de invalidez permanente total para su profesión habitual de limpiadora atendiendo a las exigencias de las tareas propias de su profesión y a los menoscabos funcionales que tiene por acreditados: "no debe cargar la columna ni realizar deambulaciones, ni hacer movimientos repetitivos con el cuello, ni cargar pesos", y ello al no valorar adecuadamente el síndrome fibromiálgico y depresivo ansioso que la actora aqueja.

Atendiendo a la plumpatología que la actora presente: osteomuscular, endocrino y psiquiátrico, debido a las lesiones relacionadas en el ordinal 5º del histórico, de carácter crónico, no podemos compartir la conclusión alcanzada por el Juzgador pues, efectivamente, se constata que salvo un desmedido espíritu de sacrificio, en la trabajadora, y de tolerancia, en el empresario, inexigibles en atención a los parámetros de normalidad que deben presidir la valoración de la incapacidad, la actora no tiene capacidad para realizar sus trabajo con dedicación, profesionalidad, atención y grado de eficacia y, consecuentemente es merecedora del reconocimiento de la invalidez permanente absoluta que postula.

Se estima el recurso de la actora. Se desestima el interpuesto por la Gestora.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto por Eugenia , contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2001 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA , y desestimamos el interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y con revocación parcial de la misma declaramos a la actora afecta de invalidez permanente absoluta con derecho a pensión consistente en el 100% de su base reguladora y mantenemos los restantes pronunciamientos .

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 3537/000066 0115/03 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 2410000066 0115/03 , 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.