

Id Cendoj: 35016340012005101283
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 735/2005
Nº de Resolución: 1275/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 21 de noviembre 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 Instituto Nacional De La Seguridad Social contra Sentencia nº 000563/2004 de fecha 29 de octubre de 2004 dictada en los autos de juicio nº 0001115/2003 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Carla , 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

PRIMERO.- La actora, con DNI NUM000 , nacida el 119-7-1969, que está afiliada en el Régimen General de la S.S. con núm. NUM001 , con suficiente período de cotización para lucrar pensión por incapacidad permanente, fue baja por accidente no laboral en fecha 10-9-2001, cuando trabajaba como Camarera de pisos, situación en que permaneció hasta el 9-3-2003, en que fue alta con informe propuesta de invalidez.

SEGUNDO.- El Informe de Valoración Médica, de 22-5-2003, establece como juicio diagnóstico y valoración el siguiente: "Cervicalgia postraumática. Neuropatía óptica derecha postconmocional con disminución de agudeza visual del 33%. Algias en articulación temporomandibular derecha. Trastorno de estrés postraumático con evolución satisfactoria." Y como limitaciones orgánicas o funcionales: "Expectante".

TERCERO.- Tras la oportuna propuesta por el EVI el 26-5-2003, la Dirección Provincial del INSS, con fecha 24-6-2003, 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 30-7-2003, que fue desestimada de manera expresa, mediante Resolución de fecha 29-8-2003, por los mismos fundamentos que dieron lugar a la resolución recurrida.

CUARTO.- Se solicita la declaración de una Incapacidad Permanente Absoluta o, subsidiariamente, Total para la profesión habitual de Peón de la Construcción, siendo la base reguladora de dicha prestación la de 444,48 €/mes.

QUINTO.- Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes:

- Rectificación de lordosis cervical.
- Lumbalgias.
- Síndrome ansiosodepresivo.
- Neuropatía óptica, con pérdida de visión global del 33%.
- Pérdida de audición de oído derecho.
- Cefalea postraumática migrañosa.
- **Fibromialgia** de debut postraumático.
- Síndrome de estrés postraumático de intensidad grave.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora, no pudo realizar de forma constante y repetitiva tareas que supongan esfuerzo mas que moderado ni flexiones de la espalda o carga de pesos. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por de DOÑA Carla 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 Empaquetadora, 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 55% de la base reguladora de 444,48 Euros/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legal-mente correspondan, con efectos del día 24-6-2003. La incapacidad declarada será revisable a partir de los dos años de esta Resolución.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declara a la actora afecta de invalidez permanente total para su profesión habitual de camarera de pisos, derivada de accidente no laboral, con los pronunciamientos legales inherentes.

Mostrando su disconformidad la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social formaliza escrito de recurso, articulando un motivo revisorio, amparado en el *ap. b/ artículo 191 Ley Procedimiento Laboral* y otro de censura jurídica, denunciando, por el cauce del *ap. c/ del mismo precepto legal*, infracción de los *artículos 136.1 y 137.4 Ley General Seguridad Social*.

El recurso es impugnado por la dirección legal de la actora.

SEGUNDO.- En relación al relato de hechos probados interesa la recurrente, con sustento en la documental que cita, la modificación del ordinal 5º, para el que propone la siguiente redacción:

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

- Lumbalgia
- Neuropatía óptica derecha postconmocional con disminución de agudeza visual según escala de Wekker del 33%.
- Pérdida moderada de audición de oído derecho

- Cefalea postraumática migrañosa.
- **Fibromialgia** de debut postraumático.
- Síndrome de estrés postraumático de intensidad grave".

El motivo ha de ser desestimado.

Cierto es que la neuropatía afecta exclusivamente al "ojo derecho" y que la pérdida de la audición en oído derecho es valorada como "Moderada", mas la realización de estas precisiones resulta irrelevante al fallo porque ni el Juzgador ni la recurrente derivan de estos padecimientos limitación alguna valorable a efectos de incidir en la capacidad laboral de la actora.

De otro lado no procede la supresión de la referencia a la rectificación de lordosis cervical, que resulta de la pericial de Dr. Luis Manuel , y que el mismo asocia a cervicalgias y síndrome cervicobasilar (folio 70).

En cuanto al "síndrome ansioso depresivo" no es dolencia valorable al margen del "síndrome de estrés postraumático" por lo que no debió incluirse como padecimiento diferenciado; mas igualmente se trata de un error irrelevante. Por último no puede eliminarse la referencia a las limitaciones consecuencia de los padecimientos, que resultan del informe Don. Luis Manuel particularmente del Anexo relativo al síndrome fibromiálgico que especialmente valora tanto el perito como el Juzgador y que no puede entenderse dolencia nueva, como persigue la recurrente, atendándose a su génesis postraumática.

TERCERO.- A efectos de valoración de invalidez ha de estarse, conforme a una constante doctrina jurisprudencial, lo que exime su cita, más que a las lesiones o padecimientos en sí mismos considerados a las limitaciones que estas ocasionan a quien las sufre.

Consta acreditado que la actora "no puede realizar de forma constante y repetitiva tareas que supongan esfuerzo mas que moderado ni flexiones de la espalda o carga de pesos". Estas limitaciones son las que han de ponerse en relación con las tareas propias de la profesión de camarera de pisos. Sabido es que, como indica el Juzgador en el fundamento Jurídico tercero, la profesión de camarera de pisos "implica intenso esfuerzo, que debe realizarse de pie toda la jornada laboral, con frecuentes y repetitivas flexiones de la columna", consecuentemente, aquellas limitaciones impiden la realización de tareas fundamentales, determinando que la subsunción normativa efectuada por el Juzgador sea acertada y, con ello, la desestimación del recurso.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , contra la sentencia de fecha 29 de octubre 2004 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de esta Provincia, que confirmamos.

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 0735/05 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 0735/05 , 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.