

Id Cendoj: 35016340012005101489
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 886/2003
Nº de Resolución: 1388/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Secretaria: D^a. ISABEL MORALES MIRAT

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de Diciembre 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 29 de julio de 2002, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 1.010/2001 sobre prestaciones (incapacidad permanente), 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 Margarita contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 29 de julio de 2002 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria .

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

PRIMERO.- D^a Margarita , nacida el 14/4/40, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 padece las siguientes lesiones y enfermedades derivadas de enfermedad común: Lumbalgia crónica. Espondilolistesis L5 grado 2. Gonartrosis bilateral evolucionada. Cervicoartrosis. **Fibromialgia** reumática. Coxartrosis bilateral grado 1. Artrosis Sacroiliaca bilateral. Discoartrosis lumbar generalizada. Las anteriores dolencias le limitan para las actividades que requieran mantener posturas continuadas de bipedestación o deambulación, así como la sobrecarga de la columna lumbar. Su profesión habitual es la de auxiliar de clínica. Entre sus funciones se encuentran las siguientes: Cuidado y traslado de pacientes (bañarlos, vestirlos, darles de comer, levantarlos de la cama y acostarlos, etc.). Inició proceso de IT el 10/2/00. SEGUNDO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó Resolución el 9/10/01, vista la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 17/9/01 efectuada previo análisis del

informe médico de síntesis, por la que acordó denegar a la parte actora prestación por Invalidez Permanente por no hallarse afecta a ninguno de sus grados. Se da por reproducido íntegramente el expediente administrativo en aras a la brevedad. TERCERO.- La base reguladora es de 1.173 76 euros mensuales. CUARTO.- Interpuesta reclamación previa resultó desestimada.

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

Que estimo la demanda interpuesta, con carácter subsidiario, por D^a Margarita contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y en su virtud declaro a la misma afecta de una Invalidez Permanente en grado Total cualificada para su profesión habitual de auxiliar de clínica derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una prestación asistencial y económica inherente a la misma en la cuantía y efectos reglamentarios, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esta resolución y al pago de las cantidades correspondientes.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Instituto demandado, 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 la pretensión ejercitada por la actora, D^a Margarita , que solicitaba ser declarada en situación de invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual de Auxiliar de Clínica derivada de enfermedad común, revocando así la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 9 de octubre de 2001 que le denegaba la referida declaración por estimar 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. Frente a la misma se alza la Entidad Gestora demandada 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 sentencia de instancia, sea desestimada la demanda que da inicio a las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita el Instituto recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado la Magistrada de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal primero, expresivo de las lesiones y limitaciones funcionales de la actora, por la siguiente:

"La actora presenta anterolistesis grado 1-2 de L4 sobre L5, con esporádicas lumbalgias".

Basa su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 30, 32 y 33 de las actuaciones, consistentes en fotocopia del informe del médico evaluador y del emitido por el Dr. Alfredo .

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:

a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (sentencias del Tribunal Supremo 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990 : "...sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...");

c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la

hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y,

f) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Hechas las anteriores consideraciones, obligatoriamente hemos de concluir que el motivo de revisión fáctica ha de ser rechazado por la Sala pues, existiendo en el presente procedimiento varias pruebas periciales que arrojan resultados divergentes, el dictamen del EVI, el informe emitido por Dr. Alfredo y el emitido por el Dr. Juan María, han de prevalecer las conclusiones a las que la juzgadora de instancia ha llegado en la valoración de tales pruebas

Quedan los hechos probados, en consecuencia, firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la Entidad Gestora recurrente la infracción de los *artículos 136 párrafo 1º y 137 párrafo 4º (actualmente artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*, definidores de la incapacidad permanente y, dentro de ella, del grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual, respectivamente. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida (una vez realizada la modificación que propone), si bien limitan en alguna medida la capacidad física de la interesada, no le impiden el ejercicio de su profesión habitual de Auxiliar de Clínica.

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 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, de sesenta y un años de edad, padece las siguientes lesiones: lumbalgia crónica, espondilolistesis L5 grado 2, gonartrosis bilateral evolucionada, cervicoartrosis, **fibromialgia** reumática, coxartrosis bilateral grado 1, artrosis sacro-iliaca bilateral y discoartrosis lumbar generalizada (hecho probado primero).

Dichos padecimientos producen a la actora las siguientes limitaciones funcionales: incapacidad para permanecer continuadamente en bipedestación o deambulación e incapacidad para sobrecargar la columna lumbar (hecho probado primero).

Por otro lado hemos de tener en cuenta que su profesión habitual es la de Auxiliar de Enfermería la cual implica (según el *artículo 75 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de abril de 1973 por la que se aprueba el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social*) hacer las camas de los enfermos, realizar el aseo y limpieza de los enfermos, llevar cuñas a los enfermos y retirarlas, realizar la limpieza de los carros de curas y de su material, recibir los carros de la comida y su distribución, servir la comida a los enfermos, dar la comida a los enfermos que no puedan hacerlo por sí mismos, clasificar y ordenar las lencerías de planta, colaborar en la administración de medicamentos, aplicar enemas, recoger datos termométricos, trasladar comunicaciones verbales y documentos, etc. (hecho probado primero).

Confrontando su capacidad residual con el conjunto de tareas que componen su habitual quehacer laboral, puede afirmarse que la actora no posee suficiente aptitud física para afrontar con rendimiento,

eficacia y profesionalidad las tareas esenciales de su profesión habitual, como no fuere con un esfuerzo y sufrimiento añadidos que no son exigibles a ningún profesional y con riesgo cierto de agravamiento de su proceso patológico, dado que prácticamente la totalidad de los cometidos que tiene que llevar a cabo en su puesto de trabajo conllevan la deambulación constante, comprometen la movilidad de las extremidades inferiores y la de la columna vertebral a todos los niveles e implican la sobrecarga de las mismas.

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido así la Magistrada de instancia, a la desestimación del motivo, por su efecto del presente recurso de suplicación interpuesto por el INSS 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 de fecha 29 de julio de 2002, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 1.010/2001 , 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 3537/0000660886/03 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 300,51 euros en la entidad de crédito BANESTO, cuenta corriente 24100000660886/03, 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.