

Id Cendoj: 35016340012006101147
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1908/2003
Nº de Resolución: 1164/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 7 de Octubre de 2006

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 Jose Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Diana contra sentencia de fecha 21 de julio de 2003 dictada en los autos de juicio nº 816/2001 en proceso sobre SEGURIDAD. 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 Jose Rodríguez Ojeda , 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.-Doña Diana , nacida el 06.09.1943, está afiliada a la Seguridad Social con el número NUM000 y se encuentra en situación de alta en el Régimen General, prestando en la actualidad servicios para el SCS, siendo su profesión habitual Auxiliar de clínica.

2º.-Inició situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, el 22.08.00 finalizando con alta el 20.11.00, con posterior proceso de IT desde el 18.07.01 al 1.09.01.

3º.-La parte actora tiene la cotización necesaria para acceder a la prestación solicitada.

4º.-El 15.06.01 se emitió el correspondiente informe del E.V.I., concretándose las lesiones siguientes:

" **Fibromialgia** con actualmente 6/18 "tenders points" positivos. Leve escoliosis dorso-lumbar. Espondiloartrosis leve-moderada. Colecistectomía en marzo 2001 efectiva. Obesidad troncular moderada-importante. No sintomatología activa depresiva acompañante de SD. Fibromialgico".

5º.-El 18.07.01 la Dirección Provincial de Las Palmas del Instituto Nacional de la Seguridad Social, dictó resolución en la que se denegaba la prestación de incapacidad permanente, por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

6º.-Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por resolución de 30.08.01.

7º.-Las lesiones, que presenta efectivamente la demandante son las siguientes:

"Algias vertebrales intensas, con cifosis de 70° y síndrome celulotenomíalgico dorsal. A nivel cervical limitación de la flexión dorsal y rotaciones con TIM C5 a C6 bilateral, puntos fibromiálgicos (18 puntos) con cuadro de vértigos por insuficiencia vertebrobasilar. A nivel lumbar Escoliosis e hiperlordosis de 60°, insuficiencia paravertebrales, con disimetría 2 cm. En pierna izquierda. Gonalgia en rodilla izquierda, artrosis femoropatelar y genu valgo. Insuficiencia venosa de retorno".

8º.-La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 1.181,65 € mensuales.

9º.-Las funciones correspondientes a la categoría de la actora son las propias de Auxiliar de enfermería en una Unidad de Hospitalización, tales como la higiene del paciente, cambios posturales, alimentación, colaboración en general en todas las técnicas y cuidados que la enfermera considere oportunos.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Desestimando la pretensión principal y estimando la subsidiaria de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Diana frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA O SUBSIDIARIAMENTE TOTAL, debo de declarar y declaro que la parte actora se encuentra afectada de una INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL para su profesión habitual, condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración y que abone a la actora una prestación económica consistente en una pensión vitalicia equivalente al 55% de la base reguladora de 1.181,65 €/mes más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan; con efectos desde la notificación de la sentencia, fijándose el plazo de revisión en dos años

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó parcialmente la pretensión de la actora de profesión auxiliar de clínica y por la que solicitó ser declarada afectada de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y le reconoció una invalidez permanente para el trabajo habitual.

Frente a la misma se alza la demandante mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través un motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia se declare a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral se denuncia la interpretación jurídica que de los hechos probados ha llevado a cabo la Magistrada "a quo", infringiendo los arts 137.1 c) y 137.5 de la LGSS. El motivo y el recurso no prosperan.

Ha de tenerse en cuenta para una correcta resolución del tema debatido, que el art 137.5 del Real Decreto Legislativo 1/1.994 de 20 de Junio por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social determina que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio, e interpretando el Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Enero de 1.988 y 30 de Enero de 1.989 el art 135 del texto de 1.974 de idéntico contenido que el actual, afirma que cada caso ha de contemplarse individualmente para calificar el grado de invalidez, pues aquel depende de la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado.

La invalidez permanente absoluta para todo trabajo supone la impotencia para el ejercicio útil de cualquier actividad por liviana o sedentaria que sea, sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Marzo de 1985 Arzadi 1263, y la inhabilidad para toda posible actividad dentro de la amplia gama de quehaceres laborales, por lo que implica no poder realizar ningún esfuerzo, ni siquiera un trabajo sedentario según sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 30 de Enero de 1989, 14 de Febrero y 7 de Marzo de 1989 y del inalterado relato de hechos probados de la sentencia de instancia, especialmente el séptimo, queda acreditado que el estado actual de la actora no es de completa insuficiencia, pudiendo realizar trabajos sencillos de escaso y nulo esfuerzo y los de tipo sedentario, ya que sus limitaciones son para realizar esfuerzos, para la deambulación y bipedestación prolongada y para la movilidad de la columna, pero no para la sedestación lo que en definitiva conlleva que el motivo y el recurso deban ser desestimados.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Diana contra la sentencia de fecha 21 de Julio de 2003 , del Juzgado de lo Social numero 5 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento numero 816/2001 seguido contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 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: 3537/0000661908/2003 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 24100000661908/2003 , 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.