

Id Cendoj: 35016340012006101864
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 339/2003
Nº de Resolución: 1871/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de Diciembre de 2006.

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 22 de enero de 2004, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 339/2003 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 Dª Gema contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 22 de enero de 2004 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria.

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

PRIMERO.- Dña. Gema , con DNI nº NUM000 , nacida el día 21.05.1948, afiliada a la Seguridad Social con el número NUM001 , tiene como profesión habitual la de telefonista. SEGUNDO.- Que en fecha 02.04.2001 la actora causó baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, y es dada de alta con propuesta de invalidez y por agotamiento de plazo el 01.10.2002 (folio nº 2 del Expte. Activo.). TERCERO.- Que en fecha 28.11.02 se emite informe de valoración médica (folios 7 y 8 del Expte. Activo.). Y en fecha 02.12.02 el EVI propone la no calificación de la actora como incapacitada permanente (folio nº 9 del Expte. Activo.). CUARTO.- Que con fecha 19-12-02 el INSS dicta Resolución denegatoria de la prestación de incapacidad permanente solicitada por la actora. Y habiéndose interpuesto la preceptiva reclamación previa resultó desestimada por Resolución de fecha 10.03.03 (folios 15 al 15 del Expte. Activo.). QUINTO.- Que la actora presenta las lesiones y secuelas siguientes: -Menopausia hace tres años; osteopenia; -Hernia de hiato; -Estenosis del canal cervical C5-C6-C7 intervenida (corporectomía C6, cilindro de Mors y fijación C5 a C7); -Cervicalgias, mareos, vértigos y cervicobraquialgias bilaterales, con mayor

afectación de la derecha; -Radiculopatía C5-C6 de intensidad leve crónica, con sus dolores, calambres, parestesias y fallos en dicha extremidad; -Periartritis en el hombro derecho, omalgia interna e irradiada a la zona anterior y posterior del hemitorax; -Lumboartrosis y profusión discal L4-L5, con sus lumbalgias y dolores radiculares a extremidades inferiores, más la derecha; - Cuadro de **fibromialgia** con dolores en zonas fibromusculares y cuadro depresivo; -Distimia, trastorno adaptativo de naturaleza ansioso-reactiva. -No puede ni debe sobrecargar su columna lumbar; -No puede realizar deambulaciones prolongadas superiores a 200 metros; -No puede ni debe estar sometida a ambientes de tensión; -Se encuentra en tratamiento en la Unidad del Dolor Crónico del Hospital General de Gran Canaria Dr. Negrín (documentos números 5 y 6 de la actora.

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

Que estimando la demanda promovida por D^a Gema contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre prestaciones, debo declarar y declaro a la actora afecta de una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo derivada de enfermedad común, y con derecho a percibir, con efectos económicos del 02.12.2002, una pensión del 100% de su base reguladora mensual de 483,25 euros. Y condeno al INSS a su reconocimiento y abono a la actora, así como a estar y pasar por estas declaraciones.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Entidad Gestora demandada, 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 íntegramente la pretensión de la actora, D^a Gema , y declara que la misma se encuentra en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, derivada de enfermedad común, revocando así la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 19 de diciembre de 2002, que le denegaba la invalidez permanente solicitada por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Frente a la misma se alza el Instituto demandado mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un único motivo de censura jurídica, a fin de que, revocada la sentencia de instancia sea desestimada íntegramente la demanda origen del presente procedimiento.

SEGUNDO.- Al amparo del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* alega el Instituto recurrente la infracción de los *artículos 136 y 137 párrafo 5º* (actualmente *artículo 137 párrafo 1º* letra c.) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que la actora, a pesar de las patologías que presenta, aun conserva la capacidad residual suficiente para llevar a cabo las tareas fundamentales de su profesión habitual de Telefonista, sedentaria donde las haya, cuanto más para realizar actividades laborales sedentarias, livianas o sencillas que no impliquen la realización de esfuerzos físicos.

El grado de incapacidad permanente absoluta está configurado en el T.R. de la Ley General de la Seguridad Social como el que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio (*artículo 137 párrafo 5º, 137 párrafo 1º* c. actual). La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 9 de febrero de 1987 que ha recopilado la doctrina en tal sentido) establece que:

"este grado de incapacidad, teniendo presente el texto de dicho precepto que lo tipifica, sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad, no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. A tal fin han de valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidades de iniciar y consumir a quien las sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de los que, como actividad laboral retribuida, con una y otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen"

(en el mismo sentido sentencias de 24 de febrero y 16 de julio de 1987). La jurisprudencia viene entendiendo que la declaración de invalidez permanente absoluta debe hacerse con criterio restrictivo por las consecuencias negativas que conlleva, tanto para el operario como para la sociedad, de modo que sólo se puede acceder a tal pretensión cuando se comprueba una situación fisiológica que anule radicalmente

cualquier posibilidad de actuación en el mundo laboral (sentencia de 10 de noviembre de 1982), atendiendo exclusivamente las secuelas anatómico funcionales (sentencia de. 25 de enero de 1983), o que provoquen una serie de dolores, episodios agudos o trastornos que no permitan llevar a cabo con asiduidad y continuidad el ejercicio profesional (sentencias de 22 de enero de 1985, 24 de enero, 12 de junio y 22 de noviembre de 1989, 22 de enero, 2 de abril, 30 de junio, 20 de julio, 17 de septiembre, 23 de octubre, 14 de noviembre y 10 de diciembre de 1990). La determinación de tal grado de invalidez ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a apreciar conjunta o simultáneamente, de un lado, la severidad de la incapacitación y, de otro, las posibilidades reales de hallar ocupación. De tal manera que el *artículo 135 párrafo 5º del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* no debe ser interpretado mediante un entendimiento literal y rígido sin más de su tenor literal, en evitación de que resulte imposible su aplicación real, y sí, por el contrario, sin perder nunca de vista la objetividad que el sentido propio de sus palabras comporta, en relación con el contexto y sus antecedentes históricos, debe actuarse dicha norma de tal suerte que su aplicación atienda fundamentalmente a alcanzar el espíritu y la finalidad que determinaron su promulgación (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio, 5 y 6 de octubre de 1981, 10 de abril, 2 de junio, 26 y 29 de noviembre, 3 de diciembre de 1984, 22 de abril, 10 y 19 de junio de 1985 y 16 y 27 de febrero, 13 de junio de 1989, 22 de enero, 7 de marzo y 11 de diciembre de 1990).

Por otro lado, 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 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 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 fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la actora está afectada del siguiente cuadro médico (hecho probado quinto):

en el plano físico: menopausia desde hace tres años, osteopenia, hernia de hiato, estenosis del canal cervical C5-C6-C7 (intervenida mediante corporectomía C6, con colocación de cilindro de Mors y fijación C5 a C7), cervicalgias, mareos, vértigos y cervicobraquialgias bilaterales (con mayor afectación de la derecha), radiculopatía C5-C6 de intensidad leve crónica (con sus dolores, calambres, parestesias y fallos en dicha extremidad), periartritis en el hombro derecho, omalgia interna e irradiada a la zona anterior y posterior del hemitorax, lumboartrosis y profusión discal L4- L5 (con sus lumbalgias y dolores radiculares a extremidades inferiores, más la derecha) y cuadro de **fibromialgia** con dolores en zonas fibromusculares;

en el plano psiquiátrico: cuadro depresivo y distimia (trastorno adaptativo de naturaleza ansioso-reactiva).

Tales padecimientos le producen como limitaciones funcionales: desde la vertiente fisiológica, no puede ni debe sobrecargar su columna lumbar, no puede realizar deambulaciones prolongadas superiores a 200 metros y, desde la vertiente psíquica, la actora no puede ni debe estar sometida a ambientes de tensión (hecho probado quinto).

Teniendo en cuenta tales complicaciones y menoscabos, puede afirmarse que la actora no posee la suficiente aptitud física ni psíquica residual para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad el ejercicio de cualquiera de las ocupaciones que puede ofrecerle el mercado laboral, incluso para aquellas profesiones livianas, sedentarias o sencillas. Por un lado, nos encontramos con que las limitaciones de tipo físico que padece son de por sí suficientes como para impedirle el ejercicio de cualquier profesión que exija esfuerzo físico y la movilidad de la columna vertebral, por otro, nos encontramos con que su patología psiquiátrica, un cuadro complejo consistente en síndrome ansioso-depresivo, le incapacita radicalmente para someterse a disciplina, horario y control laboral, así como para soportar situaciones de estrés o tensión (las cuales son inherentes a cualquier relación laboral), por lo que la Sala no vislumbra qué actividad sedentaria podría realizar en tales condiciones.

En consecuencia, entendemos que se dan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para la

declaración de invalidez permanente, en grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, prevista en el *artículo 137 párrafo 1º letra c) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* y, al haberlo entendido en el mismo sentido el Magistrado de instancia, procede la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y 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 22 de enero de 2004, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 339/2003, 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 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 cuenta número: 3537/0000660786/04 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 300,51 € en la entidad de crédito de BANESTO cuenta corriente número 2410000066 0786/04, 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.