

Id Cendoj: 35016340012007100305
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1100/2004
Nº de Resolución: 319/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: IGNACIO JOSE DUCE SANCHEZ DE MOYA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 9 de marzo de 2007 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. Ignacio Duce Sánchez De Moya (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra La Sentencia nº 000076/2004 de fecha 20/02/2004 dictada en los autos de juicio nº 0000765/2003 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Instituto Nacional De La Seguridad Social , contra Melisa .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Ignacio Duce Sánchez De Moya , 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 parte demandante, nacida el 25.7.1956, está encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social y ha estado trabajando como limpiadora. En fecha 26.12.2000 inició una situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común.

SEGUNDO.- En fecha 21.4.2003, el EVI emitió dictamen propuesta en materia de incapacidad permanente en el expediente de la actora, en el que determinaba el siguiente cuadro clínico: "H.T.A. de larga evolución. Espondiloartrosis cervical-lumbar moderada. Artrosis primaria generalizada. Hipertricosis idiopática". Como limitaciones se establecían las siguientes: "No se objetivan. En retroversión hombro izquierdo faltan 15º". Proponía la no calificación de la trabajadora como incapaz permanente. El INSS, mediante resolución de fecha 26.5.2003, asumiendo totalmente el dictamen emitido, acordó denegar prestaciones por incapacidad permanente.

TERCERO.- La parte actora formuló reclamación previa en fecha 17.6.2003, que le fue desestimada mediante resolución sin fechar, registrada de salida el 27.6.2003.

CUARTO.- La actora presenta el siguiente cuadro clínico: "Síndrome de **fibromialgia** reumática. Artrosis primaria de predominio axial, cervical y lumbar. Prolapsos cervicales en C3-C4 y C4-C5. Hernia discal D12-L1 con compromiso radicular izquierdo. Periartritis cálcica de ambos hombros".

QUINTO.- La actora presenta cervicálgias casi constantes que se le incrementan con la actividad física, aunque sea moderada. A causa de la periartritis cálcica en los hombros no puede cargar pesos. Las actividades que requieren esfuerzo físico, las puede realizar de forma ocasional, pero no de la manera

sistemática y prolongada que exige una jornada laboral. Sufre también alteraciones en el sueño y dolorimiento generalizado que no sólo afecta a la columna lumbar y ambos hombros, sino que se extiende a amplias zonas de su anatomía.

SEXTO.- La base reguladora de las prestaciones de invalidez es de 472,79 € mensuales". SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: " Que, estimando totalmente la demanda interpuesta por Melisa , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), debo declarar y declaro a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia mensual del Régimen General de la Seguridad Social equivalente al 55 % de una base reguladora de 472,79 €, con efecto de 21.4.2003 con los incrementos legales y revalorizaciones pertinentes; en su virtud, debo condenar y condeno al Instituto demandado a que abone al actor dicha pensión en la forma y cuantía señaladas."

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia que declaró a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de limpiadora derivada de enfermedad común se alza el I.N.S.S. en Suplicación alegando un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica que se analiza seguidamente.

SEGUNDO.- Con amparo en el *apartado b) del art. 191 LPL*, la parte recurrente pretende la modificación del hecho probado 5º proponiendo la siguiente redacción: "El actor padece la siguiente deficiencias: Hipertensión arterial de larga evolución, espondiloartrosis cervical-lumbar moderada, artrosis primaria generalizada e hipertricosis idiopática desde hace 12 años".

Basa su pretensión en el dictamen propuesta del EVI que no ha quedado en entredicho por la prueba aportada por la parte actora. Pero tal dictamen fué tenido en cuenta por el Magistrado "a quo", valorándolo junto con el resto de las pruebas practicadas (F.D. 1º de la Sentencia impugnada) habiendo llegado a su convicción de forma objetiva e imparcial que no puede ser sustituida por la mas subjetiva e interesada de la parte.

Consecuentemente ha de ser rechazado el motivo.

TERCERO.- Con amparo en el *apartado c) del art. 191 LPL* , la misma parte aduce infracción del *art. 137.4 LGSS al no haber quedado desvirtuada la resolución del I .N.S.S..* Las incapacidades tienen en nuestro sistema de seguridad Social una naturaleza eminentemente profesional "vinculando la incapacidad permanente total a la imposibilidad del trabajador para desarrollar las tareas fundamentales de la profesión concreta que realizaba, recibiendo una prestación de la Seguridad Social que compense esa imposibilidad y los trastornos que ocasionase en su vida laboral, desde el momento en que ya no esté en condiciones de realizar las labores básicas de la misma". (STS unificación de 28.1.2002). Ello exige poner en relación de las limitaciones padecidas por el trabajador con las labores propias de su actividad profesional y en este caso resulta que en virtud de los padecimientos diagnosticados a la interesada, detallados en el hecho probado 4º de la Sentencia impugnada, sufre cervicalgias casi constantes que se incrementan con la actividad física aunque sea moderada, no puede cargar pesos y no puede realizar el esfuerzo exigido por una jornada laboral. Padece alteraciones del sueño y tiene dolores generalizados debidos al síndrome **fibromialgia** reumática (h.p. 5º). Todo ello ha de impedirle la realización de las tareas inherentes a su profesión habitual de limpiadora con un mínimo de la dedicación y eficacia, por lo que reuniendo las condiciones exigibles por el *art. 137,4 LGSS* . tiene derecho al grado de incapacidad reconocido por lo que habiendolo entendido así la sentencia impugnada ha de ser confirmada con desestimación del recurso interpuesto.

Visto los preceptos legales citados y de mas de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por el I.N. S.S., contra la Sentencia dictada el día 20.2.2004 por el Juzgado de lo Social número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, debemos confirmar como confirmamos dicha sentencia. En aplicación de lo dispuesto en los *artículos 201, 202.4 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral* , procede efectuar, con respecto al aseguramiento de la condena, el depósito efectuado para recurrir y las costas causadas, los pronunciamientos pertinentes.

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 0001100/2004 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 0001100/2004 , 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.

DILIGENCIA - En Las Palmas a .Dada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Presidente que la suscribe a los efectos de su notificación, uniéndose certificación literal de la misma a los autos originales, conforme a lo dispuesto en los *arts. 266.1 de la L. O. P. J.* y 212 de la L. E. C., archivándose la presente en la Secretaría de este Juzgado en el Libro de su clase. Doy fe.