

Id Cendoj: 35016340012007100729
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1241/2004
Nº de Resolución: 730/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: IGNACIO JOSE DUCE SANCHEZ DE MOYA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 17 de mayo 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. M^a 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 000092/2004 de fecha 19 de mayo de 2004 dictada en los autos de juicio nº 0000231/2004 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Victoria , contra I.N.S.S. .

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 actora se encuentra afiliada al Régimen agrario habiendo trabajado en agricultura con la categoría profesional de aparcera, siendo la base reguladora de 462,34 Euros.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de invalidez permanente tras período de incapacidad temporal derivado de enfermedad común, por el INSS se desestima su pretensión el 15 de Diciembre de 2003. Dicha resolución se basa en el informe del EVI según el cual la actora sufre como deficiencias más significativas espondiloartrosis lumbar moderada, más acentuada L4-L5 sin signos de afectación radicular, obesidad de 90 Kg en 1.50 de altura, HTA dislipemias, constando como limitaciones en ese informe, partiendo de su muy difícil valoración por bloqueo lumbar voluntario y magnificación de dolor, flexión anterior de 50-60º con disociación entre sintomatología y pruebas complementarias.

TERCERO.- Frente a esa resolución se interpuso reclamación previa el 5 de Febrero de 2004 que fue resuelta en sentido desestimatorio en fecha de 18 de Febrero de 2004.

CUARTO.- Ha quedado acreditado que a las deficiencias antes mencionadas en el informe del EVI debe añadirse que la actora presenta cervicoartrosis grado 2-3 con clínica de cervicalgias y déficit funcional del cuello, con irradiación dolorosa a extremidades superiores; radiculopatía C5 bilateral con clínica de dolores, parestesias y disminución de fuerza de extremidades superiores; atrapamiento sensitivo motor de nervio mediano bilateral de grado moderado/severo a nivel del túnel del carpo, con manifestaciones dolorosas, parestesias, pérdida de fuerza y destreza en ambas manos; lumboartrosis grado 2-3 con importante hipertrofia de articulaciones intervertebrales a nivel L4-L5 que originan compromiso de canal radicular con su clínica de limitación funcional y dolor lumbar irradiado a extremidades inferiores;

radiculopatía S1 bilateral con clínica de dolores, calambres, parestesias, fallos y disminución de fuerza de extremidades inferiores; dolor lumbar crónico en tratamiento por UDO con nula respuesta al mismo; coxartrosis grado 2 con coxalgias, gonartrosis grado 2 con gonalgias; obesidad; HTA en tratamiento médico; gastropatía que produce intolerancia muchos medicamentos pautados para la patología dolorosa la depresión; trastorno ansioso depresivo de varios años de evolución e historia clínica y exploración física sugestivas de **fibromialgia** .

Los anteriores padecimientos, crónicos y no estabilizados, graves y de difícil curación determinan que la actora esté imposibilitada para: sobrecargar su columna cervical realizando movimientos repetitivos con el cuello y extremidades superiores o cargando pesos; sobrecargar sus extremidades superiores realizando movimientos repetitivos o cargando pesos o haciendo fuerzas por su radiculopatía C5 y atrapamiento de nervio mediano; sobrecargar su columna lumbosacra realizando movimientos de flexo extensión, cargando o transportando pesos ni mantener posiciones estáticas de bipedestación o sedestación ni realizar deambulaciones prolongadas, menos aún por terrenos irregulares o empinados; ponerse en cuclillas o subir y bajar muchas escaleras; correr y saltar; estar sometida a situaciones estresantes por su trastorno depresivo y el cuadro fibromiálgico ni tomar ciertos fármacos indicados para su patología por intolerancia dada su afectación gástrica."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "Que estimando la demanda interpuesta por Doña Victoria contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería general de la Seguridad Social debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecto de una INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y al INSS a que le abone una prestación económica consistente en una pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora de 462,34 €/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos desde que dejó de percibir la prestación por incapacidad temporal." TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Frente a la sentencia que declaró a la actora afecta de incapacidad permanente absoluta se alza el I.N.S.S. en suplicación alegando un único motivo de censura jurídica al amparo del *art. 191 c) LPL* por aplicación indebida del *art. 137,5 LGSS* . El Tribunal Supremo ya señaló que la incapacidad permanente absoluta es la que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio, (Stc de 22-1-1990), puesto que la prestación de un oficio, por liviano o sedentario que sea comporta profesionalidad, rendimiento y eficacia de modo continuado durante toda la jornada laboral (Stc de 23-2-1990). Y dado el carácter eminentemente profesional del régimen de incapacidades en el sistema de la Seguridad Social, habrá de verificarse si sus padecimientos y limitaciones le posibilitan la realización de alguna ocupación de las ofrecidas en el mercado laboral, con la dedicación necesaria, mas allá de una conducta heroica que sobrepase las pautas de una normal y ordinaria diligencia. A tales efectos resulta que la actora se halla imposibilitada para sobrecargar su columna cervical realizando movimientos repetitivos con el cuello y extremidades superiores; cargar pesos o hacer fuerza; sobrecargar su columna lumbosacra realizando movimientos de flexo-extensión; cargando o transportando pesos y mantener posiciones estaticas en bipedestación o sedestación; realizar deambulaciones prolongadas, y menos aún por terrenos irregulares o empinados; ponerse en cuclillas o subir y bajar muchas escaleras; correr y saltar; estar sometida a situaciones estresantes dado su trastorno depresivo y su cuadro fibromiálgico; todo lo cual ha de impedirle la realización de cualquier cometido laboral con la profesionalidad, dedicación, constancia, rendimiento y eficacia exigibles. En consecuencia la trabajadora tiene derecho al grado de incapacidad reconocido (*art. 137,5 LGSS*), por lo que ha de ser confirmada la sentencia con desestimación del recurso interpuesto.

Visto los preceptos legales citados y demás 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 19-5-2004 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria, debemos confirmar como confirmamos dicha sentencia.

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 0001241/2004 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 0001241/2004 , , 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.