

Id Cendoj: 35016340012007101244
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 354/2005
Nº de Resolución: 1060/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANGEL MIGUEL MARTIN SUAREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 28 de junio 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. Ángel Martín Suárez (Ponente) y D./Dña. M^a Jesús García Hernández Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS contra la sentencia de fecha 30.04.2004 dictada en los autos de juicio nº 0001803/2003 en proceso sobre PRESTACIONES (Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional Seguridad Social) , y entablado por D./Dña. Lina , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Ángel Martín Suárez , 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.- Que doña Lina se encuentra afiliada a la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, teniendo una base reguladora de 547,81 euros, y siendo su profesión habitual la de peluquera.

SEGUNDO.- Que con fecha 12-09-03 el INSS dictó resolución denegando a la trabajadora la prestación por incapacidad permanente total por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

TERCERO.- Que con fecha 23-07-03 el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS emitió informe con el siguiente juicio clínico:

"DETERMINADO EL CUADRO CLÍNICO RESIDUAL:

Discopatía C4.C5, sin compresión mielo radicular ; lumbartrosis leve, moderada, polialgias.

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

NO se han objetivado con carácter permanente.

CUARTO.- Que la trabajadora padece actualmente una discopatía C4-5, sin compresión mielo-radicular, lumboartrosis leve-moderada y polialgias, estando en tratamiento en la Unidad del Dolor Crónico no neoplásico del Hospital de Gran Canaria Dr Negrín desde 1996 por un cuadro de dolor multifocal de

predominio en el raquis, habiendo sido diagnosticada por la Unidad de Reumatología de fibromialgia. En el mes de Enero de 2004 se le realizó una acromioplastia con resección distal de clavícula, al padecer un síndrome de compresión subacromial en el hombro izquierdo, siendo susceptible de mejorar esta última lesión con tratamiento rehabilitador.

QUINTO.- Que la trabajadora formuló reclamación previa ante el INSS con fecha 29-10-03, que fue desestimada y por ello confirmada la Resolución de 12-9-03. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por doña Lina , debo acordar y acuerdo declararla en situación de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión vitalicia del 55% de la base reguladora de 547,81 euros mensuales, con efectos desde el 23-7-03, y por ello debo condenar y condeno al INSS a estar y pasar por la presente resolución, y a abonar la prestación. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión deducida por la actora, nacida en fecha 20 mayo de 1950 , con profesión habitual de Peluquera en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y resulta declarada afecta a una incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión del 55% de la base reguladora mensual de 547,81 euros; y ello al estar afecta la misma de lesiones y secuelas siguientes: "Discopatía C4-C5, sin compresión mielo-radicular, lumboartrosis leve-moderada y polialgias, estando en tratamiento en la Unidad del Dolor Crónico no neoplástico del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín desde 1.996 por un cuadro de dolor multifocal de predominio en el raquis, habiendo sido diagnóstica por la Unidad de Reumatología de **fibromialgia** . En el mes de enero 2004 se realizó una acromioplastia con resección distal de clavícula, al padecer síndrome de compresión subacromial en el hombro izquierdo, siendo susceptible de mejorar esta ultima lesión con tratamiento rehabilitador".

Y frente a la misma se alza la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social articulado el presente recurso de suplicación en base a un único motivo al amparo de la *letra c) del artículo 191 TRLPL* y alegando la infracción, por interpretación errónea, del *artículo 137.4 TRLGSS* .

SEGUNDO.- Sentado lo que antecede, y a los efectos de dar repuesta a la cuestión litigiosa sometida a esta Sala mediante el presente recurso de suplicación, se ha de precisar que la incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurada en el T.R. de la *Ley General de la Seguridad Social (art. 137.1 .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 cada 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 (S.S.T.S. 17.01.1989; y 29.06.1989). 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 137.1 b) TRLGSS* , respecto del grado ahora debatido, 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.

Así pues, del inalterado relato de hechos declarados probados de la sentencia recurrida se desprende que la actora está afecta de las lesiones y secuelas que recogen en el ordinal Tercero de la misma y, añadiéndose, las reseñadas en el Fundamento de Derecho Tercero con valor de hechos probados y, por lo tanto, confrontando su capacidad residual con el conjunto de tareas que componen su habitual quehacer laboral, puede afirmarse que la demandante no posee suficiente aptitud física para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad las tareas esenciales de su profesión habitual, como no fuese con un esfuerzo y sufrimiento añadidos, que no son exigibles a ningún profesional y con riesgo 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 requiere de bipedestaciones prolongadas, movimientos constantes de cuello y columna y flexiones de ésta y todo ello le está rodado a la misma.

Todo lo expuesto conduce a la Sala, al haber entendido así la Magistrada de instancia, a la desestimación del motivo, y por su efecto del recurso y a la confirmación de la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por el INSS , contra la sentencia de fecha 30.04.2004 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de ARRECIFE de esta Provincia, en los autos de juicio nº 1803/03, 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: 3537/000066 0354/2005 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 0354/2005 , 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.