

Id Cendoj: 35016340012007101450  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 666/2005  
Nº de Resolución: 1472/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL  
Tipo de Resolución: Sentencia

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

Dª MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

-----  
En Las Palmas de Gran Canaria, a 16 de Octubre de 2007.

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 21 de febrero de 2005, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL de Gáldar en los autos de juicio 539/2004 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 Bárbara contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERÍA GENERAL de la SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 21 de febrero de 2005 por el JUZGADO de lo SOCIAL de Gáldar .

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

PRIMERO.- Que la actora, Dª. Bárbara , DNI nº NUM000 , nacida el 27-02-1946, afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM001 , tiene como profesión habitual la de Empaquetadora de Frutas. SEGUNDO.- Que en fecha 27-10-2003 la actora causa baja médica por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común y es dada de alta en fecha 05/08/2004 (folio nº 41 Vtº). TERCERO.- Que en fecha 07/09/2004 se emite Informe de Valoración Médica y posteriormente, en fecha 13-09- 2004 el EVI, propone la no calificación de la actora como incapacitada permanente (folios nº 44 Vtº, 45 y 46 ). CUARTO.- Que el INSS, en fecha 18/10/2004, dicta Resolución denegatoria de la prestación de incapacidad permanente instada por la actora. Y formulada la preceptiva reclamación administrativa previa resultó desestimada por Resolución de fecha 10-12-2004 (folios nº 49 Vtº, 50, 51 y 52). QUINTO.- Que la base reguladora mensual de la actora asciende a la cuantía de 531'81 Euros. SEXTO.- Que la actora presenta las lesiones y secuelas siguientes: - Síndrome de **fibromialgia** ; Hipotiroidismo por tiroiditis hashimoto; H.T.A., en tratamiento;

Hipercolesterolemia; Escoliosis dorso-lumbar; Cervicalgia y lumbalgia sin signos clínico de radiculopatía; Protusión discal C4-C5; Hipotiroidismo con hormona sustitutiva; Cansancio generalizado; Evitará realizar esfuerzos físicos. Evolución: crónica. SÉ PTIMO.- La actora causa baja por incapacidad temporal el 29-10-2004 (folio nº 15).

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

Que estimando la demanda promovida por Dña. Bárbara , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre prestaciones; debo calificar y califico a la actora afecta a una Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo , derivada de enfermedad común, y con derecho a percibir, con efectos a partir del 13 de Septiembre de 2004, una pensión del 100 % de su base reguladora mensual de 531'81 Euros. Y condeno al INSS, a su reconocimiento y abono a la actora y, conjuntamente con la TGSS, 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 la pretensión principalmente ejercitada por la actora, D<sup>a</sup> Bárbara , trabajadora que solicitaba ser declarada en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio o, subsidiariamente, en el grado de total para su profesión habitual de Empaquetadora de Fruta, derivada de enfermedad común, revocando así la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 18 de octubre de 2004 que, en la vía administrativa, le denegaba la prestación solicitada por no alcanzar sus lesiones un grado de intensidad suficiente para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados. 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 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 esenciales de su profesión habitual de Empaquetadora de Frutas, cuanto más para desempeñar 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 incapacidad 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 (por inatacado) relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la actora está afecta del siguiente cuadro médico: síndrome de **fibromialgia**, hipotiroidismo por tiroiditis Hashimoto, hipertensión arterial en tratamiento, hipercolesterolemia, escoliosis dorso-lumbar, cervicalgia y lumbalgia sin signos clínico de radiculopatía y protusión discal C4-C5, enfermedades todas ellas de evolución crónica (hecho probado sexto).

Tales padecimientos le producen como limitaciones funcionales las siguientes: cansancio generalizado, debiendo evitar la realización de esfuerzos físicos (hecho probado sexto).

De otro lado, su profesión habitual es la de Empaquetadora de Fruta, la cual implica cargar cajas de tomates de varios kilogramos de peso y colocarlas en la cinta transportadora, seleccionar la fruta, envasarla y pesarla y apilar en palets las cajas ya llenas.

En base a tales circunstancias la sentencia de instancia entendió que la actora estaba radicalmente incapacitada para llevar a cabo cualquier ocupación que el mercado laboral pudiera ofrecerle. Esta Sala no entiende lo mismo, pues si bien es cierto que la Sra. Bárbara (que cuenta hoy con sesenta y un años de edad, como nacida el día 27 de febrero de 1946) efectivamente no posee suficiente aptitud física residual para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad las tareas esenciales de su profesión habitual de Empaquetadora, la cual requiere la realización repetitiva y constante de esfuerzos físicos, al menos moderados, a lo largo de la jornada laboral, como no fuere con un esfuerzo y sufrimiento añadidos que no son exigibles a ningún profesional y con serio riesgo de menoscabar su salud y agravar su proceso patológico, no obstante considera que aun conserva capacidad suficiente para desempeñar otros trabajos eminentemente livianos, sedentarios y sencillos que no impliquen la realización de los esfuerzos para los que se encuentra impedida (téngase en cuenta que mantiene intactas las capacidades de sedestación, bipedestación y deambulación). Todo ello sin perjuicio de que la acreditación de una evolución desfavorable de su cuadro patológico en el futuro aconseje llegar a distinta conclusión en su momento.

Lo expuesto conduce a la Sala, al no haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la estimación parcial del motivo de censura jurídica, por su efecto y en la misma medida, del recurso de suplicación articulado por el INSS y, con revocación de la sentencia combatida, estimamos parcialmente la demanda formulada por la actora contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y la declaramos en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total calificada para su profesión habitual de Empaquetadora de Frutas derivada de enfermedad común, con derecho a la percepción de la correspondiente prestación, en la forma reglamentaria del 75% de su base reguladora, que asciende a la cantidad de 531,81 € y fecha de efectos de 13 de septiembre de 2004.

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

## FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2005, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL de Gáldar en los autos de juicio 539/2004 y, con revocación de la misma, estimamos parcialmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Bárbara contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERÍA GENERAL de la SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) y declaramos a la actora en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual de Empaquetadora de Fruta derivada de enfermedad común, con derecho a la percepción de la correspondiente prestación, en la forma reglamentaria del 75% de su base reguladora, que asciende a la cantidad de 531,81 € y fecha de efectos de 13 de septiembre de 2004.

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: 3537/0000660666/05 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 0666/05, 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.