

Id Cendoj: 35016340012007101984
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 60/2001
Nº de Resolución: 2092/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 21 de Diciembre 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. Juan José Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª. Elsa contra sentencia de fecha 30 de marzo de 2005 dictada en los autos de juicio nº 60/2001 en proceso sobre SEGURIDAD SOCIAL AFILIACION-ALTA-BAJA Y COTIZACIÓN , y entablado por D./Dña. Elsa contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda , 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 demandante, nacida el 26/11/44, tiene como profesión habitual la aparcería en el cultivo del tomate, estando adscrita al Régimen Especial Agrario por cuenta ajena, y presenta una base reguladora a los efectos de esta litis de 419'64 €.

SEGUNDO.- En el año 2000 se inició expediente de incapacidad permanente, emitiéndose informe médico de síntesis el 24/10/00 con el contenido obrante en autos, recayendo dictamen propuesta del EVI el 25/10/00 determinando como cuadro clínico residual "síndrome de **fibromialgia** . Episodios de lumbalgia mecánica sin signos de radiculopatía en la actualidad", y no observando limitaciones orgánico-funcionales significativas para el desempeño de su profesión, se propuso la denegación de la solicitud de incapacidad permanente, siendo así resuelto por la Dirección Provincial del INSS el 20/11/00, formulándose reclamación previa que fue desestimada.

TERCERO.- La exploración clínica de la actora arroja el siguiente resultado:

"Mujer adulta con buena coloración de piel y mucosas y buen estado de nutrición. Pupilas isocóricas y normoreactivas. Normalidad de pares craneales. No se palpan bocio ni adenopatías cervicales. Pulsos carotídeos presentes.

TA: 130/90 mm de Hg. Pulso 84.1.p.m. Afebril.

Prótesis dentales superior e inferior.

A la exploración del sistema osteoarticular y locomotor no se observa doloración ni limitación de la movilidad a nivel de columna cervical ni de extremidades superiores, ni inferiores. La fuerza de ambas manos está conservada. No existen signos de Lassegue, ni de Bragard. Los reflejos osteotendinosos están conservados en las cuatro extremidades.

No existen edemas.

La deambulacion es normal.

En el estudio radiológico de columna lumbar que presenta la examinada se observan cambios degenerativos incipientes.

En el estudio analítico los parámetros están dentro de la normalidad."

CUARTO.- En el año 2002 se le diagnosticó S.T.C. bilateral, el cual fue intervenido, sometiéndose la actora a tratamiento rehabilitador.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por Elsa contra Inss, debo absolver y absuelvo a la expresada demandada de cuantos pedimentos se formulan contra ella en la demanda.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la pretensión de la actora, con profesión de aparcera del cultivo del tomate y por la que solicitó ser declarada afecta de incapacidad permanente absoluta o total para su profesión habitual. Frente a la misma se alza la recurrente mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de motivos de revisión fáctica y de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea estimada la demanda..

SEGUNDO.-- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita la recurrente con amparo en pruebas documentales la modificación del hecho probado tercero para que quede con el siguiente contenido: Discopatía degenerativa a nivel C5-C6 sin compromiso medular ni radicular. Hernia discal, focal y central localizada a nivel D5-D6. Cambios degenerativos de los discos intervertebrales L2-L3, L3-L4 y L4-L5 con protusión discal a nivel L2-L3 y L4-L5. Presente cuadro de **fibromialgia** con dolores generalizados, insomnio y depresión. El motivo se estima parcialmente debiendo figurar en el hecho probado que la actora padece además ,síndrome de **fibromialgia** . El resto de padecimientos carecen de incidencia dado que la discopatía degenerativa a nivel C5-C6 no produce compromiso medular ni radicular. La hernia discal, focal y central localizada a nivel D5-D6 no produce mielopatía compresiva como se desprende del mismo informe en que la actora basa su petición, y el insomnio y depresión no resultan acreditados con prueba alguna ya que ni siquiera consta tratamiento farmacológico.

TERCERO.- Al amparo del *apartado c) del art 19 de la LPL* denuncia la trabajadora la infracción de los *artículos 137.1 y 2 de la LGSS de 1994* , y se argumenta en el suplico que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida con las adiciones propuestas limitan la capacidad física de la interesada para toda profesión u oficio. Se desestima el motivo .

El *artículo 137.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio* , determina que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, ya que dicho grado no significa solo una disminución del rendimiento, propio de la incapacidad parcial, sino una imposibilidad de continuar trabajando en la actividad habitual, aunque le quede una aptitud residual con relevancia y trascendencia tal que no impida al trabajador concertar relación de trabajo futura según afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Noviembre de 1978 (Arzdi 3995) .

El Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Enero de 1988 y 30 de Enero de 1989 , ha dictaminado que cada caso ha de contemplarse individualmente para calificar el grado de invalidez, pues depende de la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado, debiéndose tener en cuenta

que la aptitud para una actividad laboral implica la posibilidad de llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y rendimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1989 y Sala de lo Social en Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 26 de Mayo de 1.992) con la posibilidad de un ejercicio razonable continuado y no esporádico o intermitente de sus labores , habiendo expresado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Junio de 1981 que hay que estar a una valoración conjunta de todos los padecimientos que sufra el actor y que hayan dejado en el secuelas de naturaleza irreversible y, del relato de hechos probados queda acreditado que el estado actual de la actora puesto en relación con su profesión habitual, no le impiden realizar las tareas propias de aparcera del cultivo del tomate, puesto que del informe objetivo del Médico Forense (folios 23 a 25 no se desprende que los padecimientos que la demandante sufra le impidan realizar sus taras habituales de aparcera, ya que ni siquiera consta tratamiento farmacológico para dichos padecimientos, lo que indica la levedad de los mismos y determina la desestimación del recurso .

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Elsa contra la sentencia de fecha 30 de Marzo de 2005 , del Juzgado de lo Social de Gáldar en procedimiento 60/2001 seguido contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 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 BANESE cta. número: 3537/0000661059/2005 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 BANESE c/c 24100000661059/2005 , 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.