

Id Cendoj: 35016340012008100056
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 16/2005
Nº de Resolución: 30/2008
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: IGNACIO JOSE DUCE SANCHEZ DE MOYA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 4 de enero 2008. 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 la sentencia numero 000147/2005 de fecha 9 de marzo de 2005 dictada en los autos de juicio nº 0000016/2005 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Luz , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

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, nacida el 23 de Mayo de 1947, se encuentra afiliada al Régimen general de la Seguridad social habiendo trabajado habitualmente como limpiadora siendo la base reguladora de 879,85 Euros.

SEGUNDO.- Iniciada situación de IT por enfermedad común el 11 de Abril de 2003, por resolución del INSS de 21 de Noviembre de 2004 se declaró a la actora sin incapacidad. Dicha resolución se basa en el informe del EVI según el cual la actora sufre como deficiencias trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, síndrome **fibromialgia** , HTA diabetes mellitus no insulino dependiente, constando como limitaciones orgánicas y funcionales disminución de autoestima, llantos y algias referidas.

TERCERO.- Frente a la resolución del INSS se interpuso reclamación ;n previa que fue resuelta en sentido desestimatorio.

CUARTO.- Ha quedado acreditado que a las deficiencias antes mencionadas en el informe del EVI debe añadirse que la actora presenta hipertensión arterial, intervenida de menisco de rodilla derecha, hipoacusia oído derecho, cervicoartrosis con degeneración interdiscal con mareos y vértigos, gonartrosis bilateral severa de ambas rodillas con limitación funcional dolorosa en flexo extensión de ambas rodillas, afectando a la bipedestación y a la biomecánica de la marcha, con hallus valgus.

Dichas lesiones, crónicas e irreversibles suponen que la actora sufra dolor a la bipedestación

prolongada incluso en terreno llano, no pudiendo agacharse o realizar esfuerzos mínimos.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda interpuesta por Doña Luz contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de una INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA , condenando a las demandadas 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 879,85 €/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos desde que deje de percibir la prestación por incapacidad temporal.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia que estimando la demanda declaró a la actora afecta de incapacidad permanente absoluta se alza el Instituto Nacional de la Seguridad Social en suplicación alegando un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica que se analizan seguidamente.

SEGUNDO.- Con amparo en el *apartado b) del art. 191 LPL la parte recurrente propone la modificación del hecho probado 4º* en los siguientes terminos: "Ha quedado acreditado que las dolencias antes mencionadas en el informe del EVI debe añadirse que la actora presenta, cervicoartrosis con degeneración interdiscal, gonartrosis de ambas rodillas grado II de Ahlbäch y hallux valgus"

Basa su propuesta en los folios 24, 57 y 69 relativos al dictamen-propuesta del EVI e informes médicos.

El *art. 191 b) LPL* permite la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Pero mediante ello han de ponerse manifiesto los errores de la sentencia impugnada de forma clara, directa y evidente sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin que pueda sustituirse la valoración del conjunto probatorio efectuada por el Magistrado a quo, de carácter objetivo e imparcial, por la de la parte, mas interesada.

Y en este caso resulta que en el hecho probado 4º, el Magistrado a quo ha recogido las lesiones padecidas por la actora con base en la prueba pericial médica practicada (FD 1º de su sentencia) habiendo llegado a su conclusión en uso de su competencia y en virtud del principio de inmediación en juicio, que no puede resultar desvirtuada por la interpretación más subjetiva de la parte recurrente. En consecuencia 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 LGSS*.

"Invalido absoluto es aquel que carece de posibilidades reales de actuación profesional con asistencia habitual al lugar de trabajo, prestación de una jornada y atención a una tarea" (STS de 16-2-1984). "La inhabilitación para el trabajo debe entenderse como absoluta si las lesiones solo consienten quehaceres determinados y livianos con afán de superación y de sobreponerse al dolor más allá de lo que es exigible como normal diligencia" (STS de 4-12-1989). Por otro lado, el regimen de las incapacidades laborales tiene en nuestro sistema de Seguridad Social una naturaleza eminentemente profesional por lo que resulta necesario poner en relación las limitaciones padecidas por el trabajador con las tareas inherentes a su profesión habitual (incapacidad permanente total) o con las correspondientes a cualquiera otra de las actividades ofrecidas en el mercado de trabajo (incapacidad permanente absoluta).

Y del relato de hechos probados se deduce que la actora sufre trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo; síndrome de **fibromialgia** ; HTA y diabetes mellitus no insulino dependiente con disminución de su autoestima, llantos y algias; hipoacusia de oído derecho; cervicoartrosis con degeneración interdiscal lo que le produce mareos y vértigos; gonartrosis bilateral severa de ambas rodillas con limitación funcional dolorosa en flexo extensión de las mismas, afectando a la bipedestación y a la biomecánica de la marcha, con "hallus valgus". Se le desaconseja la bipedestación prolongada no pudiendo agacharse o realizar esfuerzos minimos. Todo ello implica su incapacidad para realizar cualquier tarea por sedentaria que sea con un minimo de dedicación y eficacia mas alla de un sacrificio personal inexigible en la prestación de servicios laborales. Por todo ello ha de concluirse que la trabajadora tiene derecho al grado de incapacidad reconocido (*art. 137,5 LGSS*), procediendo la confirmación de la sentencia impugnada, con desestimación

del recurso interpuesto.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el día 9 de marzo de 2005 por el Juzgado de lo Social número Siete 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 097105 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 2410000066097105 , 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.