

Id Cendoj: 35016340012008100173  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 196/2006  
Nº de Resolución: 428/2008  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 31 de Marzo de 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. 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 Instituto Nacional De La Seguridad Social contra Sentencia de fecha 17 de Agosto 2005 dictada en los autos de juicio nº 400/2004 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Catalina , 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 actora Doña Catalina , nacida el 21-03-1961, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 que ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia ajena con la categoría profesional de Ayudante de Cocina, inició proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, en fecha 27-01- 2003, solicitando pensión de incapacidad en diciembre de 2003.

SEGUNDO.- En fecha 21 de enero de 2004, el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad social, visto el informe de síntesis determina el siguiente cuadro residual: Trastorno depresivo recurrente con episodio actual grave sin síntomas psicóticos. Hipertensión arterial de difícil control. Hipotiroidismo en tratamiento. Migrañas. Osteoporosis; expresando como limitaciones orgánicas y funcionales las siguientes: en el momento actual limitada para actividades que requieran atención y concentración mantenidas. Debe continuar en tratamiento médico.

El dictamen propuso la NO calificación del trabajador referido como incapacitado permanente, al no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

TERCERO.- La resolución del INSS con fecha de salida de 26-01-2004 resolvió denegar la prestación de incapacidad permanente por no ser las lesiones que padece, susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas, debiendo continuar bajo tratamiento médico, en la situación jurídica que le corresponde, por el tiempo que sea necesario hasta la valoración definitiva de las lesiones.

CUARTO.- La actora formuló la correspondiente reclamación previa en fecha 01-03-2004 siendo desestimada de forma expresa por resolución de 22-03-2004 por los mismos fundamentos que dieron lugar

a la resolución recurrida.

QUINTO.- La base reguladora de la actora, según consta en el expediente administrativo es de 572,93 euros.

SEXTO.- Las lesiones que sufre la actora son:

Trastorno depresivo recurrente, episodio actual grave sin síntomas psicóticos.

Hipertensión arterial, miocardiopatía, hipertensiva resistente al tratamiento, hipotiroidismo, obesidad, osteopenia, cefalea. Recibe tratamiento hormonal por histerectomía y anexectomía. Sometida a tratamiento psicofarmacológico adecuado.

SÉPTIMO.- Las tareas que realiza habitualmente la trabajadora como Ayudante de cocina en una empresa de Catering son las de preparación de los desayunos para los clientes y preparación de cuarto frío.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Estimar la demanda interpuesta por DOÑA Catalina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y declarar que la actora se encuentra afectada de invalidez permanente debida a enfermedad común en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración, y abonar a la demandante desde 26-01-2004 una pensión en la cuantía equivalente al 100 por 100 de su base reguladora de 572,93 euros, más dos pagas extraordinarias por el mismo importe en verano y navidad. 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 estimó la pretensión de la actora, nacida en 1961, con categoría profesional de ayudante de cocina y por la que solicitó ser declarada afectada de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por padecer : Trastorno depresivo recurrente con episodio actual grave sin síntomas psicóticos. Hipertensión arterial de difícil control. Hipotiroidismo en tratamiento. Migrañas. Osteoporosis. Miocardiopatía, hipertensiva resistente al tratamiento. Hipotiroidismo, obesidad, osteopenia, cefalea. Recibe tratamiento hormonal por histerectomía y anexectomía. Sometida a tratamiento psicofarmacológico. Las limitaciones orgánicas y funcionales son las de limitada para actividades que requieran atención y concentración mantenidas. Debe continuar en tratamiento médico.

Contra la misma se alza el INSS 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 desestimada la demanda.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral se solicita la incorporación al hecho probado sexto* del siguiente texto: Dicho cuadro presenta más de 11 años de evolución. Se admite el motivo al resultar del informe propuesto ( folio 59 ).

TERCERO.- Al amparo del *art 191 c) de la LPL* denuncia el INSS la infracción de los *artículos 136.1 y 137.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994* y se argumenta que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida no le impiden absolutamente para toda clase de trabajos .

El *art 137.5 del Real Decreto Legislativo 1/1.994 de 20 de Junio* por el que se aprobó el Texto Refundido de la *Ley General de la Seguridad Social en relación con la Disposición transitoria quinta bis* de la misma *disposición legal introducida por la Ley 24/1997 de 15 de Julio* , determina que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio, e interpretando el Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Enero de 1.988 y 30 de Enero de 1.989 el *art 135 del texto de 1.974* de idéntico contenido que el actual, afirma que cada caso ha de contemplarse individualmente para calificar el grado de invalidez, pues aquel depende de la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado.

La invalidez permanente absoluta para todo trabajo supone la impotencia para el ejercicio útil de cualquier actividad por liviana o sedentaria que sea , sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Marzo de 1985 Arzadi 1263 , y la inhabilidad para toda posible actividad dentro de la amplia gama de quehaceres laborales, por lo que implica no poder realizar ningún esfuerzo, ni siquiera un trabajo sedentario según

sentencias del Tribunal Supremo de 23 y 30 de Enero de 1989, 14 de Febrero y 7 de Marzo de 1989 y del inalterado relato de hechos probados de la sentencia de instancia queda acreditado que el estado actual de la actora es de completa insuficiencia, no pudiendo siquiera realizar trabajos sencillos de escaso y nulo esfuerzo y los de tipo sedentario, ya que padeciéndose cual es el caso : "trastorno esquizofrénico afectivo crónico de más de 30 años de evolución. **Fibromialgia** e HTA", y como limitaciones orgánico-funcionales "síndrome depresivo activo", siendo de notoria entidad el déficit psíquico que presenta, habiendo sido preciso incluso la aplicación de Terapia Electro Convulsiva (TEC), presentando al tiempo de tramitarse el expediente de incapacidad permanente síntomas depresivos en primer rango, siendo escasas las posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras", por lo que , no es posible concebir que la actora pueda siquiera acudir a un puesto de trabajo por cuenta propia o ajena, si no puede estar sometida a la más mínima tensión o estrés por su patología psiquiátrica , es patente que no está capacitada para desempeñar ninguna clase de trabajo , pues no se puede pretender ni exigir heroicidades .

Como ya dijimos en las sentencias de esta Sala recursos 268/2000 y 1250/2001 , la depresión de larga duración es un síntoma de grave enfermedad psíquica ya que un episodio de depresión dura habitualmente de 6 a 9 meses, y entre un 15 y 20 por 100 de pacientes dura algo más de dos años. En la depresión, el pensamiento, la comunicación y otras actividades de tipo general se hacen más lentos, hasta cesar todas las actividades voluntarias , produciendo incapacidad de concentración La persona con depresión está a menudo indecisa y recluida en si misma tiene una progresiva sensación de desamparo y desesperanza y piensan en la muerte y en el suicidio. El depresivo tiene dificultad para conciliar el sueño y se despiertan repetidamente, sobre todo temprano de madrugada. Es habitual una pérdida del deseo sexual o del placer en general . El depresivo se muestra inapetente, es pasivo y aletargado, introvertido, escéptico, hiper crítico o en constante queja y lleno de autoreproches.. En las depresiones graves ( cual sucede en el caso de autos ) se tienen delirios ( creencias falsas ) o alucinaciones, viendo y oyendo cosas que no existen y se tiene sentimientos de inseguridad y de poca valía. Por tanto la depresión importante, dada su larga evolución inhabilita para cualquier actividad que requiera como el trabajo por cuenta ajena una responsabilidad, el cumplimiento de un horario, el desplazamiento diario al centro de trabajo, el sometimiento a las instrucciones y disciplina empresarial, etc, etc., habiéndolo entendido así esta Sala en situaciones similares como la contemplada en el recurso de suplicación número 167 /2001. Por ello la Sala entiende, que una persona como la demandante con depresión de larga duración no se encuentra capacitada para desempeñar el más sencillo, simple , sedentario y relajante de los trabajos que el mercado laboral pueda ofrecer, además de que encontrar hoy día un trabajo así sería como hallar un mirlo blanco , pues debe considerarse que la aptitud para una actividad laboral módica implica la posibilidad de llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y rendimiento ( sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1.989 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 ), sin que tal aptitud exista actualmente en la actora ni siquiera con la posibilidad de un ejercicio esporádico de alguna labor que no

sean las meramente ocupacionales, implicando ello que no puede realizar trabajos sedentarios y livianos que supongan la permanencia en centro de trabajo durante ocho horas, o requieran una mínima destreza manual o intelectual pues como ha afirmado esta Sala de lo Social en Las Palmas del TSJ de Canarias en sentencia de 2 de Diciembre de 1.997 recurso 1018 , la grave patología de la actora le impide llenar de contenido la realización laboral, pues difícilmente podrá mantenerse en su puesto de trabajo durante la jornada laboral, someterse a las ordenes y directrices del empresario, integrarse en la plantilla con el resto de compañeros y realizar en definitiva con profesionalidad, rendimiento y eficacia las tareas esenciales del quehacer laboral, como no fuera a costa de un esfuerzo inexigible o magnanimidad del empresario

CUARTO.- Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo plasmada en sentencias de 14 de Marzo de 1.979, 12 de Mayo y 15 de Junio de 1.981 el *artículo 137.5 de la LGSS de 1.994* ( anterior *art 135* ) no ha de ser interpretado exclusivamente a través de su tenor literal, entendido rígidamente, pues de hacerlo así, terminaría resultando imposible su real aplicación, ya que en definitiva toda persona siempre estaría en condiciones de llevar a cabo alguna actividad por liviana que fuera de cuantas integran todas las profesiones u oficios en que se descomponen la variada gama de las actividades económico - laborales y si por el contrario teniendo muy en cuenta la objetividad que el sentido propio de sus palabras comportan sin perder de vista el contexto y sus antecedentes históricos.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 27 de Febrero de 1.990 ( R1243) señala que la prestación de un trabajo por liviano que sea, incluso sedentario, solo puede realizarse mediante asistencia diaria al lugar de trabajo permaneciendo en él durante la jornada laboral y estando en condiciones de consumir la tarea, siquiera leve, que ha de demandar un cierto grado de atención y una moderada actividad física, doctrina que aplicada al supuesto enjuiciado implica que las enfermedades,

secuelas y padecimientos de la actora que se han declarado probados en este juicio evidencian con notoriedad la imposibilidad de todo ello para la demandante.

La sentencia del TS de 9 de Febrero de 1.987 establece que no sólo debe ser reconocida la invalidez absoluta al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aún 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, y para determinación del grado de incapacidad ( ss del TS de 7 de Marzo y 11 de Diciembre de 1.990 ) han de apreciarse conjunta o simultáneamente, de un lado la severidad de la incapacitación y, de otro, las posibilidades reales de hallar ocupación, pero evitando una interpretación literal y rígida del *art 137.5 LGSS* en evitación de que resulte imposible su aplicación real.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 27 de Febrero de 1.990 ( R1243) señala que la prestación de un trabajo por liviano que sea, incluso sedentario, solo puede realizarse mediante asistencia diaria al lugar de trabajo permaneciendo en él durante la jornada laboral y estar en condiciones de consumir la tarea, siquiera leve, que ha de demandar un cierto grado de atención y una moderada actividad física.

Además de la depresión grave que sufre la actora ha de tenerse en cuenta sus otros padecimientos de no menor importancia como la hipertensión arterial de difícil control, el hipotiroidismo en tratamiento, las migrañas, la osteoporosis y la miocardiopatía, hipertensiva resistente al tratamiento, así como el hipotiroidismo, obesidad, osteopenia, cefaleas y el recibir tratamiento hormonal por histerectomía (extirpación total o parcial del útero ) y anexectomía ( ablación o extirpación de los anexos uterinos ).

Por otra parte al demostrarse las enfermedades y secuelas que imposibilitan al sujeto para toda actividad laboral por cuenta ajena, se produce una inversión de la carga de la prueba y es el INSS el que ha debido acreditar suficientemente que tipo de puesto de trabajo pudiera ser desempeñado por persona que como la hoy demandante sufre los padecimientos ya relatados, por lo que habiéndolo entendido así la Magistrada de instancia, procede mantener su resolución y desestimar el motivo y con ello el recurso de suplicación.

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

## **FALLO**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD contra la sentencia de fecha 17 de Agosto de 2005, del Juzgado de lo Social 2 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento 400/2004 seguido a instancia de DOÑA Catalina que se confirma. 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 0196/2006 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 0196/2006 , 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.