

Id Cendoj: 35016340012008100178
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 153/2006
Nº de Resolución: 434/2008
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 19 de septiembre de 2005 dictada en los autos de juicio nº 137/2003 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Raquel , 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 14-8-46, tiene como profesión habitual la de peluquera por cuenta propia, estando adscrita al RETA, y con una base reguladora a los efectos de esta litis de 600'58 €.

SEGUNDO.- Tras un periodo de IT iniciado en marzo de 2001, se tramitó expediente de incapacidad permanente, en el que se emitió informe de valoración médica el 7-11-02, recayendo dictamen-propuesta del EVI el 11-11-02, determinando como cuadro clínico "trastorno esquizofrénico afectivo crónico de más de 30 años de evolución. **Fibromialgia** HTA", y como limitaciones orgánico-funcionales "síndrome depresivo activo", proponiéndose el grado de incapacidad permanente total, resolviéndose en tal sentido por la Dirección Provincial del INSS en fecha 11-12-02, formulándose reclamación previa que fue desestimada.

TERCERO.- El cuadro clínico que realmente presenta la actora es precisamente el determinado por el EVI, 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.

Tal dolencia ha evolucionado desfavorablemente en los últimos años, generando un deterioro social grave.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Estimar totalmente la demanda interpuesta por Raquel contra D./Dña. INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declarando a la actora afecta del grado de incapacidad permanente absoluta, con efectos de fecha 11-11-02, y su

derecho a percibir desde entonces pensión del 100% de la base reguladora arriba expresada, condenándose al INSS a su reconocimiento y abono.

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, con categoría profesional de peluquera de alta en el RETA y por la que solicitó ser declarada afecta de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, frente al reconocimiento por el INSS de un incapacidad permanente total para la profesión habitual .

Contra la misma se alza el INSS mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea desestimada la demanda.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* 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 reclusa en si misma tiene una progresiva sensación de desamparo y desesperanza y piensan en la muerte y en el suicidio (en el caso de autos ya la actora intento ahorcarse). 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, hipercritico o en constante queja y lleno de autoreproches.. En las depresiones graves 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 inexistente o magnanimidad del empresario

TERCERO.- 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. 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 el Magistrado 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 19 de Septiembre de 2005, del Juzgado de lo Social 4 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento 137/2003 seguido a instancia de DOÑA Raquel 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: 3537/0000660153/2006 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 24100000660153/2006 , 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.