

Id Cendoj: 38038340012000100268  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 381/2000  
Nº de Resolución: 806/2000  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO NUMERO: 381-00

PRESIDENTE:

ILTMO.SR.DON.JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

ILTMA. SRA. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA. ILTMA.SRA.DOÑA PILAR DIAZ DE LOSADA Y HAMILTON.

En Santa Cruz de Tenerife, a, treinta de Noviembre de dos mil.

La Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación núm. 381-00, interpuesto por Gabriela , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Cuatro en los Autos R.- 511-98 en reclamación de INVALIDEZ, ha sido Ponente el ILTMO. SR. DON JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Gabriela , en reclamación de derecho siendo demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 7 de Febrero de 2000, por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- Que la actora, Doña Gabriela , esta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM000 , contando actualmente con la edad de 66 años y siendo su profesión habitual la de Auxiliar de Cocina.SEGUNDO: Que mediante Resolcuon del INSSde fecha 17-2-98 se deniega a la actora la invalidez solicitada, por no alcanzar las lesiones que padece una disminución de la capacidad laboral para ser constitutivas de una Incapacidad Permanente y por no reunir el período mínimo de cotizaciones exigidos para causar pensión de incapacidad permanente. TERCERO. Que el día 1-4-98 interpuesto la actora reclamación previa siendo resulte la misma negativamente mediante resolución de 29-4-98 confirmatoria en su integridad de la anterior resolución.CUARTO.- La actora, presenta segundo dictamen de la Comisión de Evaluación de Incapacidades, el siguiente cuadro residual: Gammagrafia osea realizada en Julio de 1.997: acumulo articulares en la rodilla derecho, a un cuadro costal del lado derecho. Elecgroneurograma de mayo de 1.994: no se observan anomalías valorables. Según la interesada es el ultimo que le hicieron. Diagnosticada de **fibromialgia** bocio nodular (hemitiroidectomia en el 1.997). Pendiente de reintervencion de nódulo ritoideo".QUINTO: La actora padece cervico- artrosis, poliartralgias sencundarias a síndrome osteoporotico artrosico. Sindorme de túnel carpiano derecho con afectación de dicha mano presentando dolor. Atención rodilla derecho y tobillo izquierda con dolor e inflamación que limita la marcha. Fibromialgias

cervical dorso lumbar con proceso degenerativo artrosico y osteoprotico. Bocio nodular pendiente de intervención. Dislipemia mixta.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. cuatro, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: "Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Doña Gabriela contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a quien se absuelve de los pedimentos contenidos en la demanda."

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalandose para votación y fallo el 11-09-2000, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.-la Sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la Actora, por la que solicita se la declare en situación de I.P.A. para todo trabajo o alternatively para I.P.T. de Auxiliar de Cocina, impugnado, a tal efecto, la resolución del INSS, que deniega toda clase de invalidez, por entender que no reunía ni el período de carencia mínimo, ni alcanzar sus lesiones una disminución de su capacidad laboral en grado suficiente para acceder a grado alguno de invalidez. No entra a conocer la Sentencia de instancia de una de las condiciones exigibles, como presupuesto de la pretensión que formula, no obstante indicar la actora en la demanda que tiene cotizaciones suficientes, computadas las cotizaciones realizadas en Francia y en España, alcanzando un total de 5982 días, al margen de lo expuesto, en una larga exposición descarta la situación, postulada de Invalidez Permanente Absoluta, acorde especialmente con el Informe del Médico Forense, del que cabe deducir que no reúne la gravedad exigida, que no le permita la realización de ninguna actividad retribuida y tomando en consideración especialmente la edad de la actora y su historia clínica de forma poco congruente con lo expuesto, rechazada la petición subsidiaria de invalidez total, al estimar que no ha quedado suficientemente acreditada su capacidad para afrontar la actividades propias de su profesión. Son paradójicos los argumentos expuestos en la propia Sentencia, que fundamentada especialmente en el propio Informe del Médico Forense, rechazada la invalidez absoluta pero dejando abierta la posibilidad de reconocimiento de una Invalidez en el grado de total y, a su vez, rechaza la invalidez total, sin apoyarse ni valorar, conforme se observa, ningún dictamen médico que sirva de apoyo de dicho criterio, considerando que si bien tiene limitada la bipedestación, la actividad que desarrolla una Auxiliar de Cocina no le exige una bipedestación de carácter prolongado. Al margen de los motivos del recurso procede acordar la nulidad de la Sentencia para que el Juzgador de instancia pondere adecuadamente los medios de prueba aportados al expediente y fundamente adecuadamente su resolución determinando en la medida de lo posible, los deficit funcionales que le afectan que en el caso de Autos no se precisan en términos adecuados, máxime cuando invoca especialmente el informe del Médico Forense en los términos contradictorios que se señala para descartar la iNvalidez Total y sobre una mera apreciación subjetiva, sin elemento alguno de contraste, la considera apta para su actividad laboral. Siendo muy de reiterar la exigencia de que determine si reúne o no el período de carencia necesario, computando períodos cotizados en el extranjero con lo que alcanzaría la cotización suficiente al respecto.

## FALLAMOS

Que debemos anular y anulamos la Sentencia de instancia dictada en virtud de demanda interpuesta por Doña Gabriela contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de derecho y en consecuencia debemos retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarla, a fin de que se dicte nueva Sentencia, subsanando los defectos señalados en la presente Resolución.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social núm. cuatro, de ésta Capital, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de contra la presente Resolución podrá interponer Recurso de Casación por Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto en los arts. 215 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral en el plazo de 10 días hábiles, previos depósitos que marca los arts. 226 y 227 de dicho cuerpo legal. Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Léida y publicada la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fe.