

Id Cendoj: 38038340002001100099
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 0
Nº de Recurso: 928/2000
Nº de Resolución: 109/2001
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: PILAR DIAZ DE LOSADA HAMILTON
Tipo de Resolución: Sentencia

R.- 928/00

RECURSO NUMERO: 928/00

PRESIDENTE:

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

ILMA. SRA. D^a M^a DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA.

ILTMA.SRA.DOÑA.PILAR DIAZ DE LOSADA Y HAMILTON.

En Santa Cruz de Tenerife, a quince de febrero de dos mil uno.

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. 928/00, interpuesto por Marí Jose , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS en los Autos R.- 715/00 en reclamación de RECONOCIMIENTO DE DERECHO, ha sido Ponente la ILTMA.SRA.DOÑA.PILAR DIAZ DE LOSADA Y HAMILTON, por encontrarse su titular el ILTMO. SR. DON JOSE M. CELADA ALONSO

en situación de enfermedad.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por DOÑA Marí Jose , en reclamación de RECONOCIMIENTO DE DERECHO siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 13 de octubre de 2000, por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatoria de la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La actora DOÑA Marí Jose está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , tiene 42 años y su profesión habitual es la de Auxiliar de Enfermería, realizando las siguientes tareas: dándose por reproducido el tenor literal de las tareas mencionadas al constar en Autos en la pagina núm. 69 y dada su extensión.- SEGUNDO.-Tramitado expediente de Incapacidad Permanente, por el Organismo demandado se dictó resolución degeneratoria, previo informe de la UVMI de 22.02.00 que dice: "Antecedentes de histerectomía por C.A. uterino (CIN III) en osteofitos C5-C6, osteoporosis del 1% y 25% para columna lumbar y cuello femoral; **fibromialgia** según informe de Traumatología y Reumatología ósea: negativa para metastásis óseas. TAC dorso lumbar, sin anormalidades; en tratamiento por trastorno

depresivo secundario a enfermedad orgánica según informe de Psiquiatría de febrero de 2000.- Se queja de colores generalizados que le dificultan el sueño.- TERCERO.- La base reguladora de la prestación interesada es de 173.511 ptas.- CUARTO.- La actora presenta, además de las dolencias que se describen en anterior dictamen de la UVMI, periartritis escápulo- humeral, artrosis fémoro-patelar bilateral y metatarsalgia de apoyo.- Se le recomienda hacer ejercicio físico moderado tal como andar, nadar bicicleta, y evitar la carga de pesos y realización de esfuerzos físicos pesados.- QUINTO.- Se ha interpuesto reclamación previa.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. dos, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: "Que desestimando la demanda interpuesta a instancia de DOÑA Marí Jose debo de absolver y absuelvo a la demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de la pretensión en su contra instada".

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por DOÑA MARIA JOSEFINA MENDEZ PEREZ, Letrada designada por DOÑA Marí Jose , siendo impugnado de contrario por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda absolviendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social, interpone la actora Recurso de Suplicación y, con amparo procesal en el art. 191, apartado b) y c), pretende revisar hechos probados así como denunciar infracción de normas sustantivas.

SEGUNDO.- Pretende el recurrente revisar el hecho probado cuarto, proponiendo texto alternativo en el que se recoja los siguientes: "la actora también presenta cervicartrosis aguda con osteofitos C5-C6 . Psiquiátricamente, presenta ansiedad generalizada, insomnio, lipotimia, desesperanza, astenia, anorexia y anhedonia; accesos de llanto, pérdida de interés y motivaciones, hipobulia, hipokinesia y pérdida del cabello con alopecia y descuido personal". Basando dicha revisión en los documentos obrantes a los folios 26 y 27.

Esta Sala no puede acoger el motivo solicitado, pues según reiterada Jurisprudencia así como doctrina de suplicación ha de respetarse en principio en sede de este recurso extraordinario, la valoración que de la prueba pericial se realizó por el Magistrado de instancia, en uso de las facultades que sin duda por su directa inmediación, sólo al mismo reconocen los artículos 97.2 del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y 632 de la L.E.C., salvo que la misma se evidencie como contraria a las reglas de la sana crítica, no pudiéndose sustituir el criterio imparcial del Juez por el interesado de parte, no apreciando la Sala el error que el recurrente señala, pues en el hecho probado segundo se recoge la cervicartrosis C5-C6 y en el cuarto se pone en relación el hecho probado segundo, las dolencias descritas en el dictamen de la UVMI, con el cuarto hecho probado. Además de que en el hecho probado segundo consta que está en tratamiento por trastorno depresivo secundario y dolores generalizados que le dificultan el sueño.

TERCERO.- Estima el recurrente que ha habido infracción de normas sustantivas, citando como infringido el art. 137. 4 (137.1 b) de la L.G.S.S.

Del inmodificado relato de hechos probados se desprende que la actora, de 42 años y de profesión habitual Auxiliar de Enfermería, actualmente está diagnosticada de cervicartrosis, osteofitos C5- C6, osteoporosis del 11% y 25% para columna lumbar y cuello femoral; **fibromialgia** según informe de Traumatología y Reumatología ósea; negativa para metástasis óseas, TAC dorso lumbar; sin anomalías; en tratamiento por trastorno depresivo secundario a enfermedad orgánica según informe de Psiquiatría de febrero de 2000. Se queja de dolores generalizados que le dificultan el sueño. Y además periartritis escápulo-humeral, artrosis fémoro-patelar, bilateral y metatarsalgia de apoyo. Recomendándosele hacer ejercicio físico moderado tal como andar, nadar, bicicleta y evitar la carga de pesos y realización de esfuerzos físicos pesados.

Teniendo en cuenta la valoración de la prueba, hecha por la Juzgadora de instancia, así como después de recoger en el hecho probado primero las tareas que tiene que desempeñar la actora, concluye que no existe incapacidad para realizar las fundamentales tareas de su profesión habitual, puesto que únicamente hacer las camas o lavar a los enfermos podría presentar alguna dificultad, ya que sólo le están contra indicados la carga de pesos y esfuerzos físicos pesados. También se pronuncia la Juez de instancia con respecto los partes emitidos por el Servicio de Psiquiatría, considerando que las dolencias que presenta no son tan graves que le impidan trabajar, dado que es susceptible de tratamiento y control con los

fármacos adecuados, que le permiten conservar las facultades de atención necesarias requeridas para su profesión.

Partiendo de lo recogido en los hechos probados, esta Sala considera que las dolencias que aquejan a la actora no son de una entidad tal que puedan ser consideradas como constitutivas de una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Por todo lo razonado esta Sala entendiendo que la Juez "a quo" aplicó correctamente el derecho, desestimando el recurso interpuesto, confirma la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 13 de octubre de 2000, en virtud de demanda interpuesta por DOÑA Marí Jose contra EL INSS en reclamación de RECONOCIMIENTO DE DERECHO y en consecuencia debemos confirmar la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social núm. DOS, 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.- Leída 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 fé.