

Id Cendoj: 38038340002002100020  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 0  
Nº de Recurso: 326/2002  
Nº de Resolución: 544/2002  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO NUMERO: 326/02

ILTMO.SR.PRESIDENTE:

DON.JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

ILTMOS.SRES.MAGISTRADOS:

DON.JOSE MANUEL CELADA ALONSO.

Dª Mª DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA.

En Santa Cruz de Tenerife, a diez de Octubre de dos mil dos.

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. 326/02, interpuesto por Doña Lidia , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Cuatro en los Autos R.- 1144/01 en reclamación de Derecho a Invalidez Permanente Total, ha sido Ponente la ILTMA. SRA. DOÑA Mª DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA.

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por la aquí recurrente, en reclamación de Derecho a Invalidez Permanente Total siendo demandado el I.N.S.S. y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 28 de febrero de 2002, por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- Lidia nacida el 14 del 11 de 1955 y número de afiliación de la Seguridad Social, NUM000 tiene como profesión camarera limpiadora en el CAMP de Güimar. La actora tras un expediente anterior, en que se le denegó la incapacidad, presentó demanda tramitándose los autos 940 del 99 en el juzgado social numero 2 que desestimó la demanda. La actora interpuso recurso que fue desestimado por STSJ de 28 de julio de 2000. La actora realiza labores propias de comedor, lavandería, lencería, limpieza de habitaciones. Permanece en situación de incapacidad temporal desde el 12 de enero de 2001. La base reguladora es de 809,19. SEGUNDO.- En expediente de incapacidad el 3 de agosto de 2001 se emite informe médico de síntesis con el siguiente juicio diagnóstico, diagnosticada de **fibromialgia** y osteoporosis. En tratamiento. Menopausia precoz en tratamiento. Exploración funcional compatible con la normalidad. Posibilidades terapéuticas a determinar según evolución futura. Limitación orgánica o funcional, patología no invalidante en la actualidad. Contingencia enfermedad común. TERCERO.- La comisión de evaluación propuso la no

calificación del trabajador referido como inválido permanente. La dirección provincial denegó la solicitud el 10 de agosto de 2001, por no ser las lesiones constitutivas de incapacidad permanente. CUARTO.- La actora presentó reclamación previa el 21 de septiembre de 2001 que fue desestimada. QUINTO.- La actora presenta **fibromialgia** y osteoporosis y menopausia precoz en tratamiento.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. Cuatro, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Lidia contra el INSS, debo absolver a éste de la misma.

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. Señalándose para votación y fallo el día 10 de Octubre de 2002.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo establecido en el art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral recurre la representación de la actora a fin de revisar el hecho quinto y se haga constar: "La actora padece desde hace años de **Fibromialgia** y Osteoporosis avanzada (33%). Se significa, sobre todo, por incapacidad física y psíquica para la realización de cualquier tarea que requiera atención, continuidad en el tiempo y trabajo, motor y psíquico. Dado el curso clínico progresivo y crónico de sus afecciones, la ausencia de tratamiento curativo, y el horario rígido de cualquier jornada laboral, todo tipo de trabajo se realizará en condiciones muy precarias, y dada la progresión irremediable de las patologías, cada vez en peores condiciones físicas. Asimismo padece, en períodos de tiempo no pronosticables, de depresiones exógenas, dada la sintomatología de su enfermedad, algias. Debido también a su afección, padece insomnio y otros tipos de síntomas propios de los cuadros de ansiedad", apoyándose en el informe del médico forense, motivo destinado al fracaso al no evidenciar error en al Juzgadora y tratarse del mismo documento que sirvió de base al Juzgador para formarse su convencimiento.

SEGUNDO.- Denuncia dicha parte con base en el apartado 4 del art. 191 de la ley de Procedimiento antedicha, infracción del apartado 1 del art. 136 y apartado b) del 1º.1 de la Seguridad Social.

Esta Sala tiene establecido: "que la revisión jurisdiccional de las declaraciones administrativas de incapacidad laboral, en sus diversos grados, no pueden seguirse criterios rígidos ni generales, sino que, por el contrario, deben ponderarse y valorarse, en cada caso concreto, las lesiones, taras o secuelas que han quedado consolidadas en el trabajador y ponerlas en relación con las principales tareas y funciones que el citado trabajador realiza con los quehaceres propios de su categoría laboral. Por ello, la abundante casuística de la doctrina de los Tribunales Laborales no tiene mas que un valor orientativo, que ayuda eficazmente a la Sala Sentenciadora".

En sentencia 4/95 (Aranzadi 56/95) ha indicado: "Es preciso traer a colación la doctrina que esta Sala ya mantuvo en la Sentencia de 18 de Noviembre de 1993: "conviene señalar, que la Jurisprudencia viene destacando -con reiteración- entre otras en las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de Junio y 24 de Julio de 1986, el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado; de tal manera, que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser constitutivas o no de invalidez permanente en función del presunto incapaz, dado que en concreto y con respecto a los grados de incapacidad permanente parcial y total, los números 3 y 4 del Art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974, los refieren a la profesión habitual, debiendo declararse dichos grados de incapacidad cuando las lesiones o secuelas impidan en el caso de la incapacidad total o menoscabo en el supuesto de la parcial, el desempeño de las tareas propias de la actividad habitual con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Es reiterada doctrina jurisprudencial según señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19-10-92 y de otras Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia (SS11-3-1991/Asturias, 9-3-1992/La Rioja, concordantes con la establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo SS 2-11-1978, 24-7-1986 y 9-4-1990, la de que a los efectos de la declaración de una invalidez permanente como total debe partirse de que: a) La valoración de la invalidez permanente ha de realizarse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales limitaciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia. b) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión. c) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral "habitual", de un trabajador, implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, y sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una "continua situación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano. d)

no es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, mas livianas o sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias de su propia profesión habitual o cometidos "secundarios o complementarios" de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y que conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro, y que e) debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, "sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional".

TERCERO.- Conforme al hecho segundo de donde se desprende que la demandante está diagnosticada de **fibromialgia** y osteoporosis. En tratamiento. Menopausia precoz en tratamiento. Exploración funcional compatible con la normalidad. Posibilidades terapéuticas a determinar según evolución futura. Limitación orgánica o funcional, patología no invalidante en la actualidad. Contingencia enfermedad común, y prestar esas lesiones en combinación con la profesión consistente en limpiadora-camarera en el CAMP de Güimar y a través del exámen de la Magistrada que ha valorado las pruebas, esta Sala llega también a la conclusión que tales padecimientos no son de tal gravedad que la impidan desarrollar a la misma su actividad, sin perjuicio que si se agravara pueda volver a instar la invalidez que interesa, por lo que se desestima el recurso de suplicación, confirmando la resolución de instancia.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por D<sup>a</sup> Lidia contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 28 de febrero de 2002, en virtud de demanda interpuesta por la misma contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social en reclamación de Derecho a Invalidez Permanente Total y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

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.- 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.