

Id Cendoj: 38038340012002100585
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 437/2002
Nº de Resolución: 673/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO NUMERO: 437/02

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON.JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

ILTMO. SRES. NAGISTRADOS:

Dª Mª CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA.

DOÑA.PILAR DIAZ DE LOSADA Y HAMILTON.

En Santa Cruz de Tenerife, a diez de diciembre 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. 437/02, interpuesto por INSS Y TGSS, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 en los Autos R.- 297/01 en reclamación de RECONOCIMIENTO DE DERECHO, ha sido Ponente la ILTMA.SRA.DOÑA.PILAR DIAZ DE LOSADA Y HAMILTON, en sustitución de su titular el ILTMO. SR. DON JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por DOÑA Sofía representada por la Procuradora DOÑA MARIA MONTSERRAR PADRON GARCIA y asistida por el Letrado DON JAVIER BORGES MESA, en reclamación de RECONOCIMIENTO DE DERECHO siendo demandado INSS Y TGSS representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 19-3-02, por el Juzgado de referencia, con carácter estimatoria de la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La actora nació el 29.01.49 en Kuernes (Noruega), esta afiliada a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Autónomos con el numero NUM000 , es peluquera de profesión y tiene una base reguladora de 78.922 ptas.- SEGUNDO.- La actora percibe una pensión por incapacidad permanente total del 100% de la Seguridad Social Noruega desde el 1.12.99, es una cantidad mensual de 2.867 Coronas Noruegas.- TERCERO.- La actora padece las siguientes dolencias: Poliartrosis en manos, rodillas, región lumbar y cervical.- **Fibromialgia** crónica.- CUARTO.- La actora no puede permanecer en bipedestación prolongada ni puede realizar actividad física reiterada de las extremidades superiores.- QUINTO.- Tiene 7.071 días cotizados en España y 4.560 días en Noruega.- SEXTO.- Se ha agotado la reclamación administrativa previa.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. 3, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: "Que estimando la demanda de reconocimiento de derecho interpuesta por DOÑA Sofía contra el INSS Y LA TGSS debo declarar y declaro que la demandante esta afecta a una invalidez permanente total para su profesión habitual, condenando a los organismos demandados a abonar a la actora la prestación correspondiente en la frecuencia y cuantía legales".

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del INSS, siendo impugnado de contrario por DOÑA MONSERRAT PADRON GARCIA, Procuradora en representación de DOÑA Sofía . Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente, señalándose para los actos de votación y fallo el próximo día 28.11.02

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda declarando a la actora afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual, interpone el Instituto Nacional de la Seguridad Social Recurso de Suplicación y, con amparo procesal en el art. 191, apartado c) denuncia infracción de normas sustantivas.

SEGUNDO.- Estima el recurrente que ha habido infracción de normas sustantivas, citando como infringido el art. 136.1 de la L.G.S.S.

Estima la parte recurrente que el Magistrado de instancia no ha procedido a una correcta valoración de la prueba practicada. Los informes médicos presentados por la parte actora y el informe médico de síntesis del EVI, coinciden a la hora de determinar las dolencias que afectan a la actora, pero la discrepancia surge al analizar las secuelas que estas dolencias producen en el desarrollo de su profesión habitual (peluquera incluida en el RETA).

Según los hechos declarados probados la actora, nacida el 19 enero 1949, en Kuernes (Noruega) está afiliada a la Seguridad Social en el REA y es peluquera de profesión. Percibe una pensión de incapacidad permanente total del 100% de la Seguridad Social Noruega desde el 1 diciembre 1999. Padece las siguientes dolencias: poliartritis en manos, rodillas, región lumbar y cervical. **Fibromialgia** crónica. La actora no puede permanecer en bipedestación prolongada ni puede realizar actividad reiterada de las extremidades superiores. Tiene 7.071 días cotizados en España y 4.560 días en Noruega.

En la resolución de instancia, se argumenta que la actora al padecer poliartritis en manos rodillas, región lumbar y cervical, y la **fibromialgia** crónica, no puede desarrollar su trabajo de peluquera.

No habiendo modificado hechos probados y no acogiendo lo argumentado por el INSS en cuanto a que la actora está afiliada al RETA, pues eso no supone que pueda seguir realizando las actividades propias de su profesión, aunque en ocasiones y según las circunstancias se tenga en cuenta dicha afiliación a la hora de declarar una incapacidad permanente total, hay que entender, siguiendo lo argumentado por la Juez "a quo", que la actora no puede desarrollar su trabajo con la profesionalidad y las exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia necesarios, comportando una continua situación de sufrimiento en el trabajo cotidiano..

Por todo lo razonado esta Sala entendiendo que la Magistrada "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 demandada contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 19.3.02, en virtud de demanda interpuesta por DOÑA Sofía contra INSS Y TGSS 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. 3, 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.