

Id Cendoj: 38038340002003100286  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 0  
Nº de Recurso: 796/2002  
Nº de Resolución: 280/2003  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife, a 19 de mayo de 2003.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. Jose Mª Del Campo Y Cullen (Presidente), D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso y D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000796/2002, interpuesto por Mónica , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000485/2002 en reclamación de DERECHOS, ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua.

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Mónica , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 24 de septiembre 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.- Mónica nacida el 20 de enero de 1948 ha prestado servicios como empleada de hogar. La base reguladora es de 423,64 euros. SEGUNDO.- El 18 de diciembre de 2001 se emite informe médico de síntesis con el siguiente diagnóstico carcinoma de mama derecha ductal infiltrante de predominio tubular, neumonía clsd con atelectasia. Hiperreactividad bronquial post -rt, asintomática. Lumbociática izquierda de repetición. Asintomática. Tendinitis supraespinoso hombro derecho con disminución movilidad. Tratamiento efectuado tumorectomía más linfodenectomía, enero 2000. RT hasta julio de 2000. Evolución en remisión desde la revisión de abril de 2001. Posibilidades terapéuticas y rehabilitadores a determinar. Limitaciones orgánicas o funcionales. La paciente no presenta limitaciones para su profesión habitual. TERCERO.- La comisión de evaluación el 20 del 12 de 2001 propuso que no se calificara al trabajador como inválido permanente en ninguno de sus grados. El Inss desestimó su solicitud. CUARTO.- La actora presentó reclamación previa que fue desestimada. QUINTO.- La actora presenta carcinoma de mama derecha ductal infiltrante de predominio tubular, neumonía clsd con atelectasia. Hiperreactividad bronquial post -rt, asintomática. Tendinitis supraespinoso hombro derecho con disminución movilidad.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Mónica contra INSS debo absolver a esta de la misma.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Mónica , 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 15 de Mayo de 2003.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo 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 presenta carcinoma de mama derecha ductal infiltrante de predominio tubular, neumonía clsd con atelectasia, hiperreactividad bronquial post-rt, asintomática. Tendinitis supreespinoso hombro derecho con disminución movilidad. Lumbalgias por discopatías degenerativas múltiples proturidas. **Fibromialgia** . Tendinitis crónica del manguito de los rotadores. Bursitis subacromial derecha. Protusión medial e izquierda de pequeño tamaño a nivel L5-S1. Discopatía crónica L4-L5 con signos de edema de la esponjosa", apoyándose en los informes médicos que refiere, motivo destinado al trabajo por no evidenciar error en el Juzgador.

SEGUNDO.- Denuncia dicha parte infracción del art. 191 c) de la invocada ley procesal, por infracción del art. 137.5 de la Ley General de Seguridad Social. Esta Sala tiene dicho: "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 la 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.- En sentencia de esta Sala, de 1 de marzo de 1996, se establece: "Las personas afectas a una mastectomía no se ven impedidas de sus extremidades superiores. Ello conlleva, aparte del shock traumático y depresivo en el que se pueda caer tras la intervención y momentos de tratamiento de quimio y radioterapia, una limitación, ciertamente, en la extremidad afectada por la mama extirpada, en la medida de pérdida de fuerza y extensión de tal extremidad o abducción en los primeros momentos del postoperatorio, pero nunca puede afectar como en el caso actual de una camarera y por las funciones que realiza -que enumera la Juzgadora en su fundamentación jurídica, con valor de hecho probado-, a que se diga que la misma está incapacitada para el trabajo. Tras la operación y con el vaciamiento de cadena linfática quedan afectados el trapecio, deltoides, pectorales, bíceps, tríceps y la escápula tiende a alarse, y si bien nunca la zona operada vuelve a recuperarse -como en su momento inicial, ni incluso con la reconstrucción de la mama, sin embargo, todo el desarrollo de la musculatura afectada se mejora y puede volver a adquirirse

fuerza y recuperación de la extremidad con una rehabilitación que potencie dicha zona". Consecuentemente unido este criterio al caso enjuiciado y dado que el resto de las lesiones son de carácter general, no se aprecia por las razones expuestas exista vulneración del artículo citado, lo que nos lleva a confirmar la sentencia de instancia.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Mónica contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 24 de septiembre de 2002, en virtud de demanda interpuesta por la parte aquí recurrente contra Instituto Nacional de la Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer Recurso de Casación por Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto den 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.

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