

Id Cendoj: 38038340012004100033
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 496/2003
Nº de Resolución: 89/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 29 de enero de 2004.

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 (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000496/2003 , interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000091/2000 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 Milagros , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 10/03/2003 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Doña Milagros , de 47 años de edad (nacida el día 22-03-55), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 . SEGUNDO.- 1. La demandante venia trabajando de dependienta en un supermercado Plaza de la empresa HEINEMANN HERMANOS S.L. con domicilio en la CALLE000 núm. NUM001 de Puerto de la Cruz, dedicada a la actividad de supermercado de alimentación. La empresa tiene su domicilio social en el Polígono Industrial de los Majuelos (La Laguna). 2. La demandante Doña Milagros realizaba tareas en un mostrador de charcutería consistente en servir embutidos, fiambres refrigerados, productos congelados, colocar productos congelados, traer productos desde el deposito a los estante y atender a los clientes. Dicho mostrador está sujeto a refrigeración, no a frigorífico. 3. Todos los dependientes adscritas a la plantilla de la empresa desempeñan labores en lugares sujetos a refrigeración (charcutería y carnicería). 4. La empresa Heinemann Hermanos S.L. no dispone de convenio colectivo de empresa y se rige pro lo pactado en el Convenio Colectivo del sector. TERCERO.-La demandante causó baja de IT de enfermedad común el día 25-03-98. CUARTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común es 91.472 pesetas mensuales. QUINTO.- 1 La Dirección

Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó la solicitud de Incapacidad Permanente de la actora en resolución de 18-10-99, teniendo en cuenta del siguiente dictamen de la Comisión de Evaluación de incapacidades de 07-10-99, que valoró el siguiente cuadro residual de secuelas: Presenta informe de resonancia magnética de columna lumbar en el que no se advierte lesión de tipo incapacitante la radiología simple de columna cervical muestra una rectificación de la lordosis fisiológica. No

demuestra compromiso neurológico alguno. 2.- Previamente el dictamen medico de la UVMi de 27-09-99 reflejo dicho cuadro residual en el juicio diagnostico. Además hizo constar dicho dictamen que la demandante presente un síndrome de Raynaud. SEXTO.- Según un informe escrito del médico propuesta por la parte actora, Don Carlos María , Doña Milagros presenta las siguientes dolencias: Tiene enfermedad de Raynaud **Fibromialgia** . Varices en piernas limitaciones en la columna vertebral. Escoliosis dorso-lumbar. CUARTO.- Se ha agotado la reclamación previa, siendo desestimada por la Dirección Provincial del INSS en resolución de 16- 12-99.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: "Que estimando la demanda reconocimiento de derecho interpuesta por Doña Milagros contra el INSS y TGSS debo declarar ay declaro que la demandante tiene derecho a que le sea reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual condenado a las Entidades Gestoras demandadas al pago de la prestación correspondiente, y al reconocimiento de los derechos inherentes a dicha incapacidad".

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Instituto Nacional de la Seguridad Social , 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 26 de Enero de 2004 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo establecido en el art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, recurre dicha parte por entender se han conculcado el art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social y 137.2 del mismo texto.

Consta en hechos probados que:"Doña Milagros , de 47 años de edad (nacida el día 22-03- 55), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 . SEGUNDO.- 1. La demandante venia trabajando de dependienta en un supermercado Plaza de la empresa HEINEMANN HERMANOS S.L. con domicilio en la CALLE000 núm. NUM001 de Puerto de la Cruz, dedicada a la actividad de supermercado de alimentación. La empresa tiene su domicilio social en el Polígono Industrial de los Majuelos (La Laguna). 2. La demandante Doña Milagros realizaba tareas en un mostrador de charcutería consistente en servir embutidos, fiambres refrigerados, productos congelados, colocar productos congelados, traer productos desde el deposito a los estante y atender a los clientes. Dicho mostrador está sujeto a refrigeración, no a frigorífico. 3. Todos los dependientes adscritas a la plantilla de la empresa desempeñan labores en lugares sujetos a refrigeración (charcutería y carnicería). 4. La empresa Heinemann Hermanos S.L. no dispone de convenio colectivo de empresa y se rige pro lo pactado en el Convenio Colectivo del sector. Según un informe escrito del médico propuesta por la parte actora, Don Carlos María , Doña Milagros presenta las siguientes dolencias: Tiene enfermedad de Raynaud **Fibromialgia** . Varices en piernas limitaciones en la columna vertebral. Escoliosis dorso-lumbar.

SEGUNDO.- 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 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 livianos 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".

Consecuentemente es evidente que la sentencia ha de ser confirmada. Aunque la Sala anulase la otra sentencia para que determinara las funciones de la demandante, han quedado determinadas las mismas en el sentido que se recoge en los anteriores hechos.

Consistiendo la enfermedad de Raynaud en los cambios de coloración cutánea en fases de palidez (síncope total), de cianosis (asfixia local) y coloración roja (hiperemia reactiva), no cabe duda que con las tareas que desempeñaría la actora, la misma no puede realizar sus funciones con un mínimo de profesionalidad, de ahí que al no haberse desvirtuado el convencimiento de la Magistrada a quo, procede confirmar su sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 10/03/2003 , en virtud de demanda interpuesta por Milagros contra Tesorería General de la Seguridad Social y Organismo recurrente 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. 3 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 lltmo/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.