

Id Cendoj: 38038340012004100200  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 764/2003  
Nº de Resolución: 191/2004  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 2 de marzo 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. 0000764/2003 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0001303/2002 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 Virginia , 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 12 de junio de 2003 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- La actora Dª Virginia , nacida el 20-2-54, consta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 por su actividad profesional habitual de recepcionista. SEGUNDO.- Por resolución de 19-7-02 el Instituto Nacional de la Seguridad Social le denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente, por considerar que las lesiones acreditadas no eran constitutivas de la incapacidad solicitada. El cuadro clínico residual reconocido por la entidad gestora fue el siguiente: "Accidente de tráfico en nov. 2001: Omalgia izquierda, (artroplastia resección de articulación acromioclavicular I, limpieza subacromial nov. 2001). Frac. Costales, trapecio mano izqda. y fisura estiloides radial I. Consolidadas. Cervicobraquialgia. No signos de radiculopatía. Condropatía rotuliana. Limitación leve moderada de articulación hombro izquierdo por dolor". TERCERO.- Frente a esa resolución la actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada en fecha 4-10-02. CUARTO.- La base reguladora de la prestación es la de 489,78 euros y la fecha de efectos es la de 18-7-02. QUINTO.- La actividad realizada por la actora en la empresa, correspondiente a su categoría de recepcionista, consiste fundamentalmente en abrir el local de la empresa, levantando las rejas, colocar y sacar los carteles de anuncio de las diversas excursiones en oferta, alquiler de coches, cambiar divisas, vender las excursiones, introducir datos en el ordenador, coger sacas de dinero e introducirlas en la caja fuerte; para ir a su trabajo conducía 20 kms. diarios. SEXTO.- La actora presenta, además de las lesiones descritas, osteoartritis primaria generalizada; trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo; hipotiroidismo; **fibromialgia** , con pérdida de la masa muscular y alteraciones cutáneas. TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Estimando la demanda interpuesta por Dª Virginia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, declaro que la actora se encuentra en situación de incapacidad

permanente en grado de total, con derecho a percibir la prestación correspondiente en cuantía del 55% de la base reguladora de 489,78 euros y con efectos de 18-7-02, condenando a la entidad demandada a su abono, con las mejoras y revalorizaciones legalmente procedentes .

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 10 de Junio de 2004 , que por reajuste en los señalamientos se adelantó para el 01 de Marzo de 2004.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, recurre la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social por infracción del art. 137.5 de la Ley General 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 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".

SEGUNDO.- La actora, nacida en el año 1954 y de profesión recepcionista, solicita la incapacidad total como consecuencia de las lesiones que padece, descritas en los hechos segundo y sexto del relato fáctico, siendo estimada su pretensión, la cual no puede ser modificada dado el convencimiento al que llegó la Magistrada de instancia tras la valoración de las pruebas practicadas.

Se ha analizado, en el fundamento tercero, el cuadro clínico de la demandante y se ha puesto en

relación con las funciones que realiza, descritas en los hechos probados, llegándose a la conclusión de que la **fibromialgia** que presenta es crónica e irreversible así como de tratamiento paliativo, lo que nos lleva a confirmar la sentencia de instancia al no haberse desvirtuado a través del recurso de suplicación el convencimiento de la Juzgadora.

A todo ello hay que añadir que se entra en el fondo del asunto al tener acceso el recurso de suplicación, toda vez que se cumplen con los requisitos para el trámite del mismo a tenor de la doctrina de esta Sala de 17 de abril de 2000 y 12 de marzo de 2001, en cuanto al pago durante la tramitación del referido recurso.

## **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 12 de junio de 2003 , en virtud de demanda interpuesta por Virginia contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General 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. 1 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 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.

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.