

Id Cendoj: 38038340012004100499
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
 Sede: Santa Cruz de Tenerife
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 661/2003
 Nº de Resolución: 546/2004
 Procedimiento: Recurso de suplicación
 Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN
 Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 28 de mayo 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 Manuel Celada Alonso (Presidente), D./Dña. Jose Mª Del Campo Y Cullen (Ponente) y D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000661/2003 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social y Olga , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000928/2002 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose Mª Del Campo Y Cullen .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Olga , 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 24/04/2003 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio parcial.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
 PRIMERO.- Olga nació el 31 de Enero de 1949 presta servicio como dependienta de un comercio de calzados, permanece en situación de Incapacidad temporal desde el 1 de Agosto de 2000. SEGUNDO.- En expediente de incapacidad el 17 de abril de 2002 se emite informe médico de síntesis, con el siguiente juicio diagnóstico: linfedema en miembro superior izquierdo en valoración moderado, HTA esencial controlada, **fibromialgia** , antecedentes de hepatitis episodio depresivo con componente de somatización ligera obesidad. Limitaciones orgánicas o funcionales al paciente con déficit funcional en miembros superior izquierdo que le limita para actividades que requieran de destreza en ambos miembros superiores, defecto psíquico no invalidante. El EVI propuso el 18 de Abril de 2002 de 2001 que no se calificara al trabajador como invalido permanente en ninguno de sus grados. El Inss desestimó su solicitud. TERCERO.- La actora presentó reclamación previa que fue desestimada. CUARTO.- La base reguladora es de 829,40 euros. QUINTO.- la actora padece de un cuadro depresivo de varios años de evolución en trámite, **fibromialgia** , hipertensión arterial discopatías I3,I4,I5 y linfedema en el miembro superior izquierdo.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Olga contra el INSS debo reconocer a la actora una incapacidad permanente parcial.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Instituto Nacional De La Seguridad Social y Olga , 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 03 de Junio de 2004 . Y por reajuste en el señalamiento se adelanto para el día 10/5/2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La Sentencia de instancia de estima parcialmente la demanda interpuesta por la actora y la reconoce en situación de I.P.Pacial para su profesión habitual, frente a la cual el recurso interpuesto por la representación del INSS, en un único motivo, al amparo el *apartado c) del Art. 191* de denuncia infringido el *Art 136.1 en relación con el 137.3 de la LGSS* limitándose a formular la alegación de la incorrecta valoración de la prueba practicada, sobre la base de los distintos criterios que deduce de los informes médicos aportados y del de síntesis del EVI y ello por no encontrarse adecuadamente objetivado el déficit en el balance articular y las articulaciones correspondiente, al considerar como propias de la edad la patología osteo-articular, que en relación a la edad no se debe considerar como incapacitada, motivo que ha de ser rechazado puesto que el Juzgador de instancia asume la conclusión del Médico Forense del que deduce limitaciones reseñadas que le afectan en términos de disminuir su actitud para el desempeño de su actividad laboral, por lo que procede desestimar el motivo y confirmar la Sentencia de instancia. El recurso interpuesto por la parte actora, a través de un único motivo del recurso al amparo del *apartado c) del Art. 191 de la LPL* impugna la resolución de instancia en base a su desacuerdo con el reconocimiento de la Invalidez parcial reconocida propugnando el reconocimiento de invalidez total para su profesión habitual motivo que ha de ser rechazado al carece de todo fundamento la pretensión formulada ya que la resolución de instancia es acorde con la pretensión subsidiaria de la demanda de invalidez parcial sin que en el acto del juicio se haya dejado sin efecto dicha pretensión razón por la cual obviamente procede desestimar el recurso y confirmar la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social y Olga contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 24/04/2003 , en virtud de demanda interpuesta por Olga 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. 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, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral* , advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300,51 euros (50.000 ptas.) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella y en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficiana 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004 de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 28002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el código nº 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número y año del rollo de suplicación, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. 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.