

Id Cendoj: 38038340012004100758
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 939/2003
Nº de Resolución: 705/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 12 de julio 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 (Ponente) (Presidente), D./Dña. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua y D./Dña. Pilar Diaz De Losada Y Hamilton , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000939/2003 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000902/2002 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose Manuel Celada Alonso .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Yolanda , 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 17-09-03 , 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 D^a Yolanda , nacida el 21-7-52, consta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 por su actividad profesional habitual de oficial de 1^a en una fábrica de tabacos.

SEGUNDO. Por resolución de 20-5-99 el Instituto Nacional de la Seguridad Social declaró a la actora afecta de una incapacidad permanente total revisable a seis meses. El cuadro clínico reconocido fue el siguiente: "Gonartrosis tricameral izquierda. C.A.R. izquierda practicándosele afeitado rotuliano y de cóndilo femoral interno + Sinovectomía +Liberación de ambos alerones rotulianos".

TERCERO. El 14-12-99 la entidad gestora dictó resolución por la que procedió a revisar el grado reconocido, al considerar sus lesiones no constitutivas de grado alguno de incapacidad en aquella fecha. El cuadro clínico residual reconocido fue el mismo que anteriormente, haciéndose constar también: "Obesidad. No presenta documentación".

CUARTO. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, a instancias de la petición razonada del Servicio Público de Salud, tramitó a la actora expediente por incapacidad permanente, en el que dictó resolución de 26-3-02 por la que le denegó la prestación por 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: "Lumbalgia. Exploración neurológica compatible con la normalidad. Obesidad mórbida. Limitación para esfuerzos físicos severos".

QUINTO. Frente a esa resolución la actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada en

fecha 31-5-02..

SEXTO. La base reguladora de la prestación es la de 875,77 euros y la fecha de efectos es la de 31-5-02.

SEPTIMO. La profesión de la actora, de oficial de 1ª en una fábrica de tabacos, requiere recoger cajones de madera, llenarlos de puros y llevarlos a la prensa; esos cajones pesan entre 15 y 20 kilos.

OCTAVO. Por resolución de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales de 3-12-98 se reconoció a la actora un grado de minusvalía del 65%.

NOVENO. La actora padece **fibromialgia**, obesidad mórbida, discopatía crónica L4-L5, degeneración discal L5-S1, gonalgia y lumbalgia.

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 Yolanda 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 875,77 euros y con efectos de 31-5-02, 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 y Tesorería General 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 05 de Julio de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimó la pretensión deducida en la demanda, declarando a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial de primera despalilladora, recurre la representación Letrada del INSS, formulando al amparo de la *letra b) del Art. 191 de la L.P.L.*, un primer motivo de recurso en el que solicita, que el ordinal primero de los hechos declarados probados quede redactado como sigue: "La actora tiene como actividad reconocida la de despalilladora de puros de profesión con la categoría de oficial 1ª". Motivo que se estima, por congruencia porque es la propia actora en la demanda la que dice que su categoría profesional es la de Oficial de Primera despalilladora aunque, como a continuación se razona, es instrancendente a los efectos del fallo.

SEGUNDO.- Al amparo de la *letra c) del art. 191 de la L.P.L.*, se acusa a la sentencia recurrida de infracción del *art. 136.1 en relación con el art. 137.4 de la L.G.S.S.*, por entender en síntesis, que en ningún caso procede declarar al actor en situación de incapacidad permanente total porque la correcta valoración de las dolencias es la realizada por el E.V.I. Según cuenta el relato histórico de la sentencia de instancia, la actora de profesión habitual oficial 1ª despalilladora, entre cuyas actividades tiene que recoger cajones de madera, llenarlos de puros y llevarlos a la prensa con un peso entre 15 y 20 kilos, se le reconoció por la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales el 03.12.98, un grado de minusvalía del 65%. El cuadro clínico residual reconocido por la entidad gestora en resolución de 26.03.02, por la que se deniega la incapacidad permanente es: "Lumbalgia. Exploración neurológica compatible con la normalidad. Obesidad mórbida. Limitación para esfuerzos físicos. A lo que hay que añadir **fibromialgia** discopatía crónica L4-L5, degeneración discal L5-S1, gonalgia y lumbalgia. Que por la artrosis vertebral, agravada por su obesidad mórbida le contraindican el levantamiento de pesos y la realización de esfuerzos físicos. Pues bien, poniendo en relación las referidas dolencias con la profesión habitual de la actora es claro, que le impiden realizar sino todas, sí las fundamentales tareas de su profesión habitual, por lo que al haberlo entendido así la Magistrada "a quo" procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social contra la sentencia del

Juzgado de lo Social de referencia de fecha 17-09-03 , en virtud de demanda interpuesta por Yolanda 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 sólo Recurso de Casación para 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.