

Id Cendoj: 38038340012004100818
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 390/2004
Nº de Resolución: 697/2004
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 Díaz De Losada Y Hamilton , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000390/2004 , interpuesto por María Cristina , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0001151/2002 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 María Cristina , 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 13-10-03 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La demandante D.^a María Cristina , de 31 años de edad, (nacida el día 19-09- 1972), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en La Laguna (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de dependienta en comercio textil.

SEGUNDO.- El día 28-01-01 la actora sufrió un accidente no laboral de tráfico por el que fue ingresada en el Hospital Ntra. Sra. de Candelaria, siéndole diagnosticado:

- Politraumatismo.
- Rotura hepática grado IV.
- Hemoperitoneo secundario.
- Fracturas costales izquierdas (5ª y 6ª).
- Rotura de falange distal del tercer dedo de mano izquierda.
- Rotura del manguito de los rotadores del hombro derecho.

TERCERO.- El día 22-02-01 le fue dada el alta hospitalaria y se le diagnosticó también arrancamiento del tendón largo del músculo bíceps (folios 45 y 46, informe clínico de alta del Hospital). El tratamiento

efectuado fue médico y ortopédico.

CUARTO.- En resonancia magnética de hombro derecho se observó un esguince-rotura parcial del ligamento coracoclavicular junto con edema de tejidos blandos adyacentes (informe de RNM de 17- 04-01, que obra en folio 47 de autos).

QUINTO.- El día 11-07-01 D.^a María Cristina ingresó en la Clínica La Colina en la que se le practicó una artroscopia de la articulación subacromial (bursectomía). La articulación acromioclavicular no mostraba lesiones degenerativas. Se observó bursitis subacromial del hombro derecho (informe clínico de alta hospitalaria de dicha Clínica, obrante en folio 49).

SEXTO.- La actora siguió tratamiento rehabilitador y analgésico, mejorando la movilidad del hombro, consiguiendo abducción de 100º, elevación de 110º y una rotación interna incompleta (informe del Médico de Cirugía Ortopédica y Traumatología Dr. Jesús Ángel , de 10-09-01 que consta en folio 52).

En informe de 31-10-01 los movimientos de abducción son de 90º y elevación 90º.

En informe de 17-12-01 tras agotar posibilidades terapéuticas se consolida una contractura paravertebral cervical derecha y una limitación dolorosa del hombro con déficit de abducción de 50º y de elevación de 50º.

SÉPTIMO.- El Dr. Paulino (Reumatólogo) emitió informe el 21-05-02 diagnosticando una **fibromialgia** secundaria severa.

OCTAVO.- En informe de la Unidad del Dolor del Hospital Ntra. Sra. de Candelaria de 19-04-02 consta la detección de una afectación del nervio torácico largo derecho en pruebas complementarias de EMG (electromiografía). Informe del jefe del Servicio de Neurocirugía Dr. Enrique (folio 20 de autos).

NOVENO.- El EVI de la Dirección Provincial de la Seguridad Social propuso la calificación a la actora de incapaz permanente parcial en evaluación de 07-05-02 (folio 124), ratificada el 23-05-02 (folio 97).

DÉCIMO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoce una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual en resolución de 09-05-02. Presentada reclamación administrativa previa, fue desestimada en resolución de 31-07-02.

La demandante pide el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total.

UNDÉCIMO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente es de 619'44 euros.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho interpuesta por D.^a María Cristina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a las Entidades Gestoras demandadas de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte María Cristina , 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 05 de Julio de 2004 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la pretensión deducida en la demanda, dirigida a declarar a la actora en situación de incapacidad permanente total, recurre la representación Letrada de aquélla formulando al amparo de la *letra c) del Art. 191 de la L.P.L .*, un único motivo de recurso en el que acusa a la sentencia recurrida de infracción de los *arts. 134 y 137, en relación con el art. 136.1, todos ellos de la L.G.S.S .*, por entender en síntesis, que las patologías de la actora le impiden el desarrollo de una actividad laboral, diaria y cotidiana en una jornada laboral normal, aunque no le exija el desarrollo de ningún esfuerzo por lo que no puede realizar su trabajo habitual de dependienta. Según cuenta, el inmodificado por inatacado relato de hechos probados de la sentencia recurrida, la actora de 31 años de

edad y de profesión habitual dependiente en comercio textil, sufrió un accidente de tráfico el día 28.01.01, siéndole diagnosticado: -Politraumatismo - Rotura hepática grado IV.-Hemoperitoneo secundario.-Fracturas costales izquierdas (5ª y 6ª).- Rotura de falange distal del tercer dedo de mano izquierda.- Rotura del manguito de los rotadores del hombro derecho. El día 22-02-01 le fue dada el alta hospitalaria y se le diagnosticó también arrancamiento del tendón largo del músculo bíceps. El tratamiento efectuado fué médico y ortopédico. En resonancia magnética de hombro derecho se observó un esguince-rotura parcial del ligamento coracoclavicular junto con edema de tejidos blandos adyacentes .El día 11-07-01 D.ª María Cristina ingresó en la Clínica La Colina en la que se le practicó una artroscopia de la articulación subacromial (bursectomía). La articulación acromioclavicular no mostraba lesiones degenerativas. Se observó bursitis subacromial del hombro derecho. La actora siguió tratamiento rehabilitador y analgésico, mejorando la movilidad del hombro, consiguiendo abducción de 100º, elevación de 110º y una rotación interna incompleta. En informe de 31-10-01 los movimientos de abducción son de 90º y elevación 90º. En informe de 17-12-01, tras agotar posibilidades terapéuticas se consolida una contractura paravertebral cervical derecha y una limitación dolorosa del hombro con déficit de abducción de 50º y de elevación de 50º. El día 21.05.02 el reumatólogo le diagnostica una fibromialgia secundaria severa. La Dirección Provincial del INSS reconoce a la actora el 09.05.02, una incapacidad permanente parcial, resolución que impugna la actora solicitando una incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual de dependiente. Pues bien, partiendo de los referidos hechos probados el motivo no ha de alcanzar éxito porque una vez agotadas las posibilidades terapéuticas quedan como secuelas a la actora, contractura paravertebral cervical derecha, limitación dolorosa del hombro con déficit de 50º de elevación y abducción y una **fibromialgia** secundaria severa, dolencias y limitaciones que no le impiden realizar todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual de dependiente de comercio, por lo que al haberlo entendido así el Magistrado "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 María Cristina contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 13-10-03 , en virtud de demanda interpuesta por María Cristina 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. 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 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 librese 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.