

Id Cendoj: 38038340012004101076
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 544/2004
Nº de Resolución: 945/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 1 de octubre 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. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) y D./Dña. Pilar Diaz de Losada y Hamilton , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000544/2004 , 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 0000408/2003 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Frida , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 20 de febrero de 2004 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La demandante D.^a Frida, de 47 años de edad, (nacida el día 30-11- 1956), está afiliada a la Seguridad Social con el número NUM000, es residente en La Laguna (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de auxiliar de clínica.

El día 25-10-01, la demandante cayó en situación de incapacidad temporal, habiendo agotado el período máximo previsto en la LGSS. SEGUNDO.- El 03-04-03 el EVI evaluó el siguiente cuadro residual correspondiente a la demandante: "Lumbalgia crónica exploración neurológica compatible con la normalidad. Miopía oculofaríngea. Ptosis parpedral bilateral más acentuada en el ojo izquierdo. Glaucoma crónico. Limitaciones: Actualmente limitada para realizar su actividad regular. Propone la calificación de incapacidad permanente total para su trabajo habitual." La Dirección Provincial del INSS mantiene dicha propuesto dictando la siguiente correspondiente al reconocimiento de una incapacidad permanente total para su trabajo habitual, con una base reguladora de 1.002'65 euros y una pensión del 55%, es decir de 551'46 euros. TERCERO.- Recurrida dicha resolución en fecha 19-05-03, es confirmada por el INSS mediante resolución de 29-05-03 (notificada el 11-06-03), en la que se ratifica en su propuesta, en el sentido de que sus dolencias le inhabilitan para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual pero no de manera absoluta para todo trabajo. CUARTO.- Con posterioridad al informe médico de síntesis, la demandante fue operada en ambos ojos (intervención para la que estaba en lista de espera). QUINTO.- La parte actora aporta una informe la médico Responsable de la Unidad de Salud Laboral que tiene el siguiente contenido (folio 96): "D.^a Frida de 48 años de edad, auxiliar de enfermería del Hospital Ntra. Sra. De Candelaria, está afecta de distrofia oculofaríngea que le provoca ptosis papebral bilateral continua (más avanzada en el ojo izdo.). Esto hace que su agudeza visual sea casi nula, por lo que

necesita ayuda de terceras personas. Se adjunta fotografías de su situación actual dónde la segunda muestra la abertura máxima palpebral. Además presenta disfagia sólidos. Está diagnosticada también de trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo, secundario a sus problemas orgánicos. Todo ello en la actualidad, la imposibilita para el desempeño de cualquier tipo de trabajo, además requiere ayuda de terceras personas." SEXTO.- Según el informe médico forense de 31-10-03 (folio 87 y 88), la demandante esta afecta de varias enfermedades, a saber: Miopatía orofaríngea, que le ocasiona ptosis palpebral y disfagia; **fibromialgia** le produce artromialgias diseminadas, de predominio en toda la columna vertebral,

acompañada trastornos del sueño, cefaleas y parestesias en todas las extremidades; asimismo, padece un Trastorno Depresivo de varios años de evolución y de curso tórpido con mala respuesta al tratamiento con psicofármacos. A esto hay que añadir una protusión discal L4-L5 y un glaucoma bilateral. La distrofia muscular orofaríngea (OPMD) se caracteriza por debilidad en los músculos que controlan los párpados (llevando a párpados caídos, una condición también conocida como ptosis), y por debilidad en los músculos faciales y los músculos de la faringe (aquellos en la garganta utilizados para tragar). También afecta los músculos de las extremidades. Los síntomas de la enfermedad usualmente no comienzan hasta los 40 o 50 años de edad, pero pueden ocurrir antes. El conjunto de estas enfermedades original a la informada, por un lado, dificultades para la visión, dificultades para la deglución, debilidad de las extremidades, un cuadro de dolores osteomusculares generalizados, fatiga crónica y dificultades para la realización de cualquier tipo de actividad. Por otro lado, el Síndrome Depresivo produce una merma importante de las funciones mentales superiores con evidente y notable repercusión en el desempeño de su actividad profesional, además de en todos los ámbitos de su vida cotidiana. Ha estado sometida a tratamiento rehabilitador y fisioterápico sin resultados satisfactorios. Se le ha realizado tarsorrafia (intervención quirúrgica en los párpados) sin resultados satisfactorios. Está sometida a tratamiento para el glaucoma, antidepresivo, analgésico y antiinflamatorio de forma crónica. A juicio de perito que suscribe, la informada presenta grandes dificultades para la realización de casi toda actividad física, precisando, incluso, ayuda o supervisión por terceras personas para algunas de ellas. Todo ello supone una grave repercusión para el desempeño de casi todas las actividades laborales .

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 relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho interpuesta por D.^a Frida contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la demandante está afecta a una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, condenando a la Entidad Gestora a pagar a la actora la prestación correspondiente (100 % de la base reguladora) en la frecuencia y cuantía legal y a las consecuencias inherentes a este pronunciamiento .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Instituto Nacional De La Seguridad Social , 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 27 de Septiembre de 2004 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor 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.- Lo argumentado por el Magistrado a quo en su fundamento tercero, con base a los hechos declarados probados, nos lleva a confirmar la sentencia de instancia toda vez que el recurso no ha venido a desvirtuar el convencimiento al que llegara éste. La agudeza visual que tiene la actora le impide realizar cualquier actividad, incluso después de haber sufrido la operación en los párpados, pues los resultados según refiere el médico forense no son satisfactorios.

Todo ello nos lleva a que el recurso de suplicación haya de ser desestimado al no variar la valoración que el Magistrado a quo hizo en la 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 20 de febrero de 2004 , en virtud de demanda interpuesta por Frida contra el Organismo aquí 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 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.