

Id Cendoj: 38038340012004101185
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 704/2004
Nº de Resolución: 1130/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 24 de noviembre 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. Mª 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. 0000704/2004 , interpuesto por Flora , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000962/2001 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 Flora , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 25 de mayo de 2004 , 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 Flora , de 61 años de edad, (nacida el día 12-12- 1943), está afiliada a la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en El Sauzal (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de agricultora por cuenta ajena. SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 366'09 euros. TERCERO.- La Comisión de Evaluación de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS emitió el 06-02-97 el siguiente cuadro residual (folio 186): "Vista en UVMI en 1994. No presentaba estudio alguno. Actualmente presenta informe de resonancia nuclear magnética en el que se indica diagnóstico de presunción de degeneración discal L4- L5 y L5-S1." CUARTO.- 1. Con fecha 20-09-97 el Juzgado de lo Social nº 2 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia en Autos nº 223/97 , por la que se le reconoció a la actora una invalidez permanente total para su profesión habitual, a consecuencia de una discopatía múltiple lumbosacra, espondiloartrosis y **fibromialgia** que le impedía hacer esfuerzo sobre la espalda en tareas de carga y descarga y flexiones lumbares. 2. Interpuesto por el INSS Recurso de Suplicación (Rec. nº 242/97) contra la anterior sentencia, la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), dictó sentencia de fecha 26-02-99 , estimando el recurso y dejando sin efecto la prestación de invalidez, dejando en todo caso abierta la posibilidad "a una posterior reconsideración de su situación". QUINTO.- En otro expediente administrativo nº NUM001 fue evaluada por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS el 07-08-01 del siguiente cuadro clínico residual (folio 44): "ESPONDILOARTROSIS, CERVICOARTROSIS. NO SIGNOS DE COMPROMISO RADICULAR". SEXTO.- Según el informe médico forense entonces emitido el 25- 06-97, la patología que presenta D.ª Flora es de curso progresivo e irreversible, siendo la evolución natural hacia el agravamiento de las lesiones, con la consiguiente repercusión funcional de las zonas afectadas. La sintomatología derivada de estos trastornos consiste fundamentalmente en dolor e impotencia funcional de la columna lumbar, cervical y extremidades

superiores que se incrementa con la realización de actividades que requieran la movilización repetida, forzada o no, de la columna lumbar y cervical. Como consecuencia de lo anterior, se encuentra imposibilitada para realizar todas aquellas

actividades que requieran la flexoextensión repetida de columna lumbar, las que requieran la movilización repetida de la columna cervical, todas aquellas que requieran la elevación de pesos ligeros-moderados y las que precisen la permanencia prolongada en bipedestación o posturas estables durante mucho tiempo. SEXTO.- La demandante interpuso reclamación administrativa previa el 10-07-01, no habiendo recibido contestación a la misma. SÉPTIMO.- La actora solicita se le reconozca una incapacidad permanente total para su profesión habitual y aporta informe de la Dra. Carina , del Servicio Canario de Salud carente de fecha en el que constan los siguientes padecimientos: HTA, **fibromialgia** , síndrome ansioso depresivo, vértigos, obesidad, importante espondiloartrosis, discopatía L4-L5 (TAC), y artrosis cervical y humeral (folio 204). El informe del Servicio de Reumatología del Hospital Universitario de Canarias de 20-03-02 (Dra. Penélope) le diagnostica un síndrome fibromiálgico y fatiga crónica, espondiloartrosis cervical y lumbar, gonartrosis leve y periartrosis escapulohumeral derecho (folios 225 y 226). En concreto tiene un dolor musculoesquelético difuso más intenso a nivel cervicobraquial bilateral y columna lumbar, que empeora con sobrecarga mecánica, sueño no reparador y fatiga prolongada que se acentúa con la actividad física, parestesias de predominio nocturno en ambos miembros superiores, cefalea y síndrome vertiginoso .

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 Flora contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la Entidad Gestora demandada de la pretensión de la parte actora .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Flora , 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 22 de Noviembre de 2004 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo preceptuado en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* recurre la representación de la actora, por infracción del *art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social* .

Esta Sala tiene dicho 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 las 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 livianos 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.- El recurso de suplicación está abocado al fracaso por cuanto no ha venido a desvirtuar el convencimiento del Juzgador de instancia, quien valoró las pruebas conforme a los principios de la sana crítica. Si la actora solicitó una invalidez total por unas determinadas lesiones y ahora vuelve a hacerlo con unos padecimientos de carácter general y que no le afectan a su actividad laboral, procede desestimar dicho recurso de suplicación y confirmar la sentencia de instancia, dado que el Juzgador ha tenido en cuenta los informes aportados y sobre los que ha hecho un estudio, en el sentido que los padecimientos no le afectan a sus tareas de agricultura. Como se dijo, las nuevas lesiones que refiere tienen una generalidad tan pronunciada que hacen imposible que pueda alcanzar la incapacidad que propugna, al no encontrarse dentro de los límites del *art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social*.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Flora contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 25 de mayo de 2004, en virtud de demanda interpuesta por la parte aquí recurrente contra Instituto Nacional 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, Oficiaria 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.