

Id Cendoj: 38038340012004101269  
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
 Sede: Santa Cruz de Tenerife  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 451/2004  
 Nº de Resolución: 1196/2004  
 Procedimiento: Recurso de suplicación  
 Ponente: PILAR DIAZ DE LOSADA HAMILTON  
 Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 10 de diciembre 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 y D./Dña. Pilar Diaz De Losada Y Hamilton (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000451/2004 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000306/2003 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Pilar Diaz De Losada Y Hamilton .

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Raquel , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesoreria General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 10/3/2004 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
 PRIMERO.- PRIMERO.- La actora, Dª Raquel , nacida el 20-1-48, consta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 por su profesión habitual de Empleada de Hogar.SEGUNDO. En fecha 23-10-02 inició un período de incapacidad temporal, hasta que el 25-11-02 fue dada de alta médica con propuesta de invalidez. Tramitado el correspondiente expediente por incapacidad permanente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución de 21-1-03 por la que denegó la correspondiente prestación, por el motivo de no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de incapacidad permanente.TERCERO. Frente a esa resolución la actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada en fecha 20-3-03.El cuadro clínico residual reconocido fue el siguiente: "Ca. de mama derecha (Pt1 Pno- Mo). Lumbociática izquierda L5-S1 de repetición, disminución de la movilidad de la columna lumbar y resto de exploración sin alteraciones. Tendinitis crónica del manguito de los rotadores. **Fibromialgia** . La paciente presenta limitaciones para actividad física muy severa y para tareas que impliquen movimientos extremos o violentos de hombro derecho y columna lumbosacra". CUARTO. La base reguladora de la prestación es la de 432,26 euros y la fecha de efectos es la de 10-1-03.QUINTO. La actora padece lumbociática bilateral, agudizada a menores esfuerzos, con predominio izquierdo, con posibilidades terapéuticas nulas, únicamente con tratamiento quirúrgico en el supuesto de agravación. Discopatía L5-S1 de carácter crónico, que le ocasiona, junto con artrosis, cuadro de algia lumbociática. Tendinitis del supraespinoso. **Fibromialgia** . Antecedentes de carcinoma de mama derecha en enero de 2000, con vaciamiento ganglionar y radioterapia.

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 Raquel frente al Instituto

Nacional de la Seguridad Social, declaro que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente en grado de total cualificada, con derecho a percibir la prestación correspondiente en cuantía del 75% de la base reguladora de 432,26 euros y con efectos de 10-1-03, 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 , 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 09 de Diciembre de 2004 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda deducida por Dña. Raquel , interpone el organismo demandado Recurso de Suplicación y con amparo procesal en el apartado c) del *art. 191 de la L.P.L .*, denuncia infracción de normas sustantivas.

Estima la parte recurrente que se ha producido infracción del *art. 136. 1, en relación con el art. 137.4 de la L.G.S.S .* y la *Disposición Adicional 39ª de la ley 50/98 .* Entiende que no se ha procedido a una correcta valoración de la prueba practicada, haciendo referencia a los informes médicos presentados de contrario y el informe médico de síntesis del EVI, que coinciden en la determinación de las dolencias pero la discrepancia surge al analizar las secuelas que estas dolencias producen en el desarrollo de su profesión habitual.

Según lo vertido en la relación de hechos probados la actora, Dª Raquel , nacida el 20-1-48, consta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 por su profesión habitual de Empleada de Hogar. En fecha 23-10-02 inició un período de incapacidad temporal, hasta que el 25-11-02 fue dada de alta médica con propuesta de invalidez. Tramitado el correspondiente expediente por incapacidad permanente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución de 21-1-03 por la que denegó la correspondiente prestación, por el motivo de no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de incapacidad permanente. Frente a esa resolución la actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada en fecha 20-3-03. El cuadro clínico residual reconocido fue el siguiente: "Ca. de mama derecha (Pt1 Pno- Mo). Lumbociática izquierda L5-S1 de repetición, disminución de la movilidad de la columna lumbar y resto de exploración sin alteraciones. Tendinitis crónica del manguito de los rotadores. **Fibromialgia** . La paciente presenta limitaciones para actividad física muy severa y para tareas que impliquen movimientos extremos o violentos de hombro derecho y columna lumbosacra". La base reguladora de la prestación es la de 432,26 euros y la fecha de efectos es la de 10-1-03. La actora padece lumbociática bilateral, agudizada a menores esfuerzos, con predominio izquierdo, con posibilidades terapéuticas nulas, únicamente con tratamiento quirúrgico en el supuesto de agravación. Discopatía L5-S1 de carácter crónico, que le ocasiona, junto con artrosis, cuadro de algia lumbociática. Tendinitis del supraespinoso. **Fibromialgia** . Antecedentes de carcinoma de mama derecha en enero de 2000, con vaciamiento ganglionar y radioterapia.

En el fundamento de derecho segundo, la Juez de instancia argumenta que en el presente caso la patología que presenta la actora que es empleada del hogar, supone que dicha profesión requiere la constante realización de esfuerzos físicos, movilidad de la columna y bipedestación continuada, todo lo cual ha sido especialmente desaconsejado a la trabajadora debido al cuadro clínico que presenta de **fibromialgia** , antecedentes de carcinoma en mama derecha, artrosis, lumbociática bilateral y tendinitis, siendo esta patología de carácter crónico y previsiblemente definitivo, por lo que debe considerarse que le incapacita para su trabajo habitual de manera regular y efectiva.

Por todo lo razonado, no habiendo modificado hechos probados, esta Sala estima que la Juez "a quo" aplicó correctamente el derecho por lo que se desestima el Recurso de Suplicación planteado confirmándose la sentencia de 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 10/3/2004 , en virtud de demanda interpuesta por Raquel 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 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.