

Id Cendoj: 38038340012004101309  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 718/2004  
Nº de Resolución: 1240/2004  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 27 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 (Ponente) (Presidente), D./Dña. M<sup>a</sup> 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. 0000718/2004 , 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 0000600/2003 en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD , 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 Estíbaliz , en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 30-04-04 , 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<sup>a</sup> Estíbaliz , nacida el 7-5-56, consta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 por su profesión habitual de Auxiliar Administrativa.

SEGUNDO. Después de haber permanecido en situación de incapacidad temporal desde el 15-10- 01 hasta el 14-4-03, fecha en que se le extendió el alta médica por agotamiento del plazo máximo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social acordó iniciar expediente por incapacidad permanente, en el que dictó resolución de 19-6-03 por la que denegó la prestación por el motivo de no alcanzar las lesiones padecidas un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente.

TERCERO. Frente a esa resolución la trabajadora interpuso reclamación previa, que fue desestimada en fecha 28-8-03. El cuadro clínico residual reconocido fue el siguiente: "Diagnosticada de **fibromialgia** . Refiere astenia y fatiga precoz. Transtorno depresivo recurrente a situación orgánica. No pruebas complementarias objetivables de limitación. Las limitaciones que presenta no le impiden el desempeño de sus actividades laborales de forma permanente".

CUARTO. La base reguladora de la prestación es de 661,69 euros y la fecha de efectos de 8-8-03.

QUINTO. La actora padece **fibromialgia** desde hace al menos cuatro años, con algias generalizadas, fatiga crónica, trastornos neuropsicológicos con fases depresivas y alteraciones de la memoria y del sueño, con afectación vegetativa, con vómitos y anorexia. Ha sido sometida a múltiples terapias farmacológicas,

consiguiéndose mejorías o remisiones parciales, pese a lo cual no tolera actividad física corporal por períodos de tiempo superiores a dos horas. La enfermedad es de carácter crónico y sin un pronóstico evolutivo claro.

SEXTO. La actora ha solicitado a través del Servicio Canario de Salud un Servicio de Ayuda a Domicilio para realizar sus actividades domésticas diarias.

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 D<sup>a</sup> Estíbaliz frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, declaro que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta, con derecho a percibir la prestación correspondiente en cuantía del 100% de la base reguladora de 661,69 euros y con efectos de 8-8- 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 13 de Diciembre 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 absoluta, recurre la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación 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 la modificación del ordinal cuarto de los hechos declarados probados a fin de que se le de la siguiente redacción: "El actor, tiene UNQA BASE REGULADORA DE 641,69 € lo cual consta claramente recogido en el expediente administrativo en el folio 119 así como en el acta de los propios autos por lo que entendermos que ha sido simplemente un error en la transcripción porque solo varia un número". Motivo que ha de alcanzar éxito porque del documento en que se apoya se desprende que la base reguladora de la prestación es de 641,69 € y tratarse de un mero error

SEGUNDO.- En el correlativo motivo del recurso y por el cauce 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. 137.5, ambos preceptos de la L.G.S.S .* por entender en síntesis, que no procede declarar al actor en situación de incapacidad permanente absoluta porque la valoración correcta de las dolencias es la realizada por el E.U.I. Según cuenta el relato histórico de la sentencia recurrida "la actora padece **fibromialgia** desde hace al menos cuatro años, con algias generalizadas, fatiga crónica, trastornos neuropsicológicos con fases depresivas y alteraciones de la memoria y del sueño, con afectación vegetativa, con vómitos y anorexia. Ha sido sometida a múltiples terapias farmacológicas, consiguiéndose mejorías o remisiones parciales, pese a lo cual no tolera actividad física corporal por períodos de tiempo superiores a dos horas. La enfermedad es de carácter crónico y sin un pronóstico evolutivo claro". Pues bien, partiendo de las referidas dolencias y limitaciones funcionales es claro que la actora se encuentra incapacitada para realizar cualquier actividad profesional con un mínimo de rendimiento y eficacia , por liviana y sedentaria que sea, por lo que al haberlo entendido así la Magistrada "a quo" procede, previa estimación en parte del recurso, la revocación en parte de la sentencia de instancia en el sentido de modificar la cuantía de la base reguladora contenida en el fallo estableciéndolo en 641,69€, permaneciendo igual el resto del mismo.

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 30-04-04 , en virtud de demanda interpuesta por Estíbaliz contra Instituto Nacional De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD y en consecuencia debemos revocar en parte la sentencia de instancia en el sentido de modificar la cuantía de la base reguladora contenida en el fallo estableciéndolo en 641,69€, permaneciendo igual el resto del mismo .

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.