

Id Cendoj: 38038340012005100026
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 758/2004
Nº de Resolución: 23/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 18 de enero de 2005.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los lltmos. Sres. Magistrados D./Dña. José María del Campo y Cullen (Presidente), D./Dña. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua y D/Don. José Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000758/2004 , interpuesto por Estela , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000627/2003 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. José Manuel Celada Alonso .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Estela , 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 09-06-04 , 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 Estela , de 50 años de edad (nacida el 29-10-53), está afiliada a la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de Oficial de la Administración de Justicia, ejerciéndola en un Juzgado de lo Penal.

SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 1.273'88 euros.

TERCERO.- La actora causó baja de IT de enfermedad común, que agotó el día 22-04-03, a los 18 meses desde su inicio.

CUARTO.- Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue examinada por el EVI del siguiente cuadro residual (folio 5):

" Trastorno adaptativo controlado con medicación. En la entrevista mantiene habla fluida y coherente, no signos de ansiedad, no labialidad emocional, no apatía, no anhedonia ni ideas autolíticas. Discopatías cervicales C5-C6 y C6-C7. Tendinitis del supraespinoso derecho. Osteoporosis. No limitación para su actividad laboral de auxiliar administrativo del Ministerio de Justicia."

QUINTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidades laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente

en resolución de 12-06-03. Contra esta resolución la demandante ejerció una reclamación administrativa previa, siendo desestimada en resolución de 28-08-03.

SEXTO.- La actora solicita el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

SÉPTIMO.- 1. El informe de Radiodiagnóstico correspondiente a la prueba de Resonancia Magnética del hombro derecho efectuada el 21-03-00 concluye que la demandante padece de tendinitis con desgarro parcial del tendón del músculo supraespinoso, bursitis subacromio subdeltoidea y erosiones corticales a nivel de cabeza humeral (informe del Dr. Carlos Miguel obrante en folio 115).

2. El informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital N.º S.º de Candelaria, emitido por el Médico Adjunto del Servicio Dr. Ildefonso, constata las siguientes dolencias de los exámenes complementarios que aporta (folio 117):

Densitometría: osteoporosis.

RNM cervical: protusiones discales C5-C6 y C6-C7.

RNM hombro: tendinitis con desgarro parcial del tendón del músculo supraespinoso, bursitis subacromio subdeltoidea y erosiones corticales a nivel de cabeza humeral

Se realizó prueba de Tele Rx de columna evidenciándose escoliosis de doble curva: dorsal izquierda D8-D11 de 15º de valor angular y dorsolumbar derecha D11-L5 de 15º de valor angular. Escalón lateral D4-D5 y anomalía transicional lumbosacra.

Fue tratada con tratamiento rehabilitador del dolor e impotencia funcional del hombro (tendinopatía con desgarro parcial supraespinoso y bursitis) y de cervicalgia (discopatías cervicales) no experimentando mejoría tras tratamiento.

3. D.ª Estela se ha sometido a tratamientos de rehabilitación:

- Por contractura en músculo de trapecio y zona paravertebral cervical provocada por cuadro de **fibromialgia** en el Centro de Rehabilitación N.º S.º de Pompeya (ultrasonidos, masoterapia y laserterapia febrero a mayo de 2.001). el resultado es que había experimentado mejoría sin acabar de desaparecer el cuadro algico (folio 118).

- En el Centro de Rehabilitación del Dr. Ángel Jesús, por el cuadro de afectación por un cuadro de cervicalgia con afectación a nivel de cintura escapular y lumbalgia. Fue tratada en numerosas ocasiones: marzo de 98, marzo de 99, abril y agosto de 2.000. Su última asistencia a tratamiento en septiembre de 2.002 por un cuadro de braquialgia de predominio derecho, cervicalgia, sin que mejorase su cuadro (folio 119).

Don. Ángel Jesús, especialista en Medicina Interna y Rehabilitador, compareció para la práctica de una prueba pericial médica y confirmó el cuadro de escoliosis, de cervicalgia, cervicobraquialgia, homalgia (dolor de hombro) con tendinitis y desgarro parcial, radiculopatía C6-C7. Descartó la solución quirúrgica y explicó que las posibilidades rehabilitadoras son paliativas, y no mejoran la capacidad.

4. Según la prueba pericial de médico psiquiátrica, en la que compareció como perito el Dr. Paulino, quien trató a la actora en el Unidad de Salud Febles Campos desde octubre de 2.001, la demandante padecía de trastorno adaptativo con sintomatología ansioso-depresiva, que evolucionó a un trastorno adaptativo recurrente, agravado por la ansiedad y las ideas de autolisis e ingesta excesiva de medicamentos. Considera que la actora tiene un menoscabo de la capacidad de concentración y de memoria y que el trabajo es una fuente de estrés que le somatiza.

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 Estela contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a las Entidades Gestoras demandadas de la pretensión de la parte actora.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Estela,

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 Enero de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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 para su profesión habitual de Oficial de la Administración de Justicia, recurre la representación Letrada de aquélla, formulando al amparo de la *letra b) del Art. 191 de la L.P.L .*, un primer motivo de recurso en el que solicita que a los hechos probados, indebidamente recogidos en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida se les de la siguiente redacción: "Las dolencias anteriores se agravan por el padecimiento de severa osteoporosis, con pérdida de movilidad. La actora no puede permanecer un tiempo prolongado en una misma posición, ni siquiera frente al ordenador o máquina de escribir, cualquier tentativa de hacerlo le provocaría una mayor tensión en la espalda empeorando sus lesiones". Para ello se apoya en los informes periciales del Psiquiatra Sr. Paulino . Motivo que ha de alcanzar éxito porque de los referidos informes se evidencia el error, o más bien el no recoger por el Juez "a quo" la totalidad de dichos informes en lo que atañe a la reiteración con que se dan en la actora el trastorno ansioso depresivo, hecho que reviste vital transcendencia a los efectos del fallo.

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 de los *arts. 143.1 y 137.2 de la L.G.S.S .*, por entender en síntesis, que el cuadro clínico de la actora y las limitaciones funcionales que conlleva, es acreedor de la incapacidad permanente solicitada. Según cuenta el modificado relato fáctico de la sentencia recurrida la actora, cuya profesión habitual es la de Oficial de la Administración de Justicia causó baja por enfermedad común, agotando el período máximo de I.T., de 18 meses el 22.04.03, consistiendo sus dolencias en Trastorno adaptativo controlado con medicación. En la entrevista mantiene habla fluida y coherente, no signos de ansiedad, no labialidad emocional, no apatía, no anhedonia ni ideas autolíticas. Discopatías cervicales C5-C6 y C6-C7. Tendinitis del supraespinoso derecho. Osteoporosis. No limitación para su actividad laboral de auxiliar administrativo del Ministerio de Justicia." Las dolencias descritas se agravan por el padecimiento severo osteoporosis, con pérdida de movilidad La actora no puede permanecer un tiempo prolongado en una misma posición, ni siquiera frente al ordenador o máquina de escribir, cualquier tentativa de hacerlo le provocaría una mayor tensión en la espalda empeorando sus lesiones. Pues bien, partiendo de las referidas lesiones y limitaciones funcionales el motivo debe alcanzar éxito porque las mismas le impiden realizar con normalidad las tareas fundamentales de su profesión habitual de Oficial de la Administración de Justicia en un juzgado de lo penal que requiere además de un grado de atención importante, permanecer en el Juzgado durante la jornada completa, con un mínimo de rendimiento y profesionalidad. En base a lo razonado procede, previa estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia y consiguiente estimación de la pretensión deducida en la demanda, declarando a la actora en situación de incapacidad permanente total.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Estela contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 09-06-04 , en virtud de demanda interpuesta por Estela contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y previa estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia y consiguiente estimación de la pretensión deducida en la demanda, declarando a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual .

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.