

Id Cendoj: 38038340012005100083
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 550/2004
Nº de Resolución: 81/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 15 de febrero 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 Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. Jose M^a Del Campo Y Cullen (Ponente) (Presidente), D./Dña. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000550/2004 , 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 0001472/2002 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose M^a Del Campo Y Cullen .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Daniela , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 19/3/2004 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La demandante D.^a Daniela , de 55 años de edad, (nacida el día 08-04-1949), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en Santa Cruz de Tenerife y su profesión habitual es la de auxiliar administrativo en asesoría jurídica. SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 1.453'09 euros. TERCERO.- Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue examinada el 12-11-02 por el EVI de la Dirección Provincial del INSS del siguiente cuadro residual (folio 31): "Trastorno adaptativo reactivo, cuadro depresivo en grado leve, **fibromialgia** ; déficit visual con menoscabo del 22%; osteoporosis, espondiloartrosis con radiculopatías C8-D1 dcha. e incipiente atrapamiento del nervio mediano derecho; liquen simple crónico. Paciente que presenta cierta limitación para mantener horarios fijos y organigrama establecido. No se objetiva déficit del aparato locomotor, aconsejándose ejercicio moderado como adyuvante del farmacológico por la osteoporosis. Su déficit psíquico de carácter reactivo no se considera que la limite para mantener vida laboral." CUARTO.- 1. Según el dictamen médico Oftalmológico del Dr. Juan Pedro , la demandante conserva un 66 % de visión y a nivel ocular tiene un nistacmus pendular que dificulta la fijación de la mirada. Esto explica que la demandante tenga un movimiento de cabeza para compensar dicho nistacmus pendular. 2. Según el dictamen de la Médico de Cabecera de la actora Dra. Milagros la demandante padece de artrosis de columna, con deformidad de base y cifosis dorsal muy acusada, y ha desarrollado un cuadro de **fibromialgia** y depresión. También padece de túnel carpiano en mano derecha siendo diestra. Valora como su principal problema el de la **fibromialgia** . 3. El dictamen pericial del Psiquiatra Dr. Millán , que lleva 10 años tratando a la demandante, informa de un trastorno depresivo severo que se incrementa con el cuadro somático que le impide hacer una vida normal. Con la medicación de antidepresivos e inhibidor selectivo de la serotonina, se estabilizan los síntomas pero

después vuelve a recaer. QUINTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente en resolución de 08-10-02 le fue reconocida una incapacidad permanente para su profesión habitual. Contra esta resolución la

demandante ejercitó una reclamación administrativa previa que fue desestimada en resolución de 29-11-02. La actora pide que se le reconozca una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio.

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 Daniela contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la demandante está afecta a una incapacidad permanente absoluta para todo tipo de profesión u oficio, condenando a la Entidad Gestora a pagar al actor la prestación correspondiente 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 , 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 20 de Enero de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La Sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por el actor y la declara afecta de Incapacidad Permanente Absoluta para tipo de trabajo sobre la base de déficit visual que le afecta y que dada sus características no puede realizar trabajos de mecanografía ante un ordenador en la Asesoría Jurídica, unido a las afecciones físicas y locomotoras que le imposibilita de realizar las funciones de Auxiliar Administrativo, frente a la cual el recurso interpuesto por el INSS, en un primer motivo, al amparo del apartado b) del *Art. 191 de la LPL* , postula la revisión del ordinal Segundo de los probados para dejar constancia de que la base reguladora de I.P.Total derivada de enfermedad común es de 1158,93 euros de las que le corresponde un 55% con importe líquido de 634,20 Euros, asimismo solicita la modificación del Ordinal Primero, para especificar que la profesión de la actora es de auxiliar administrativo dado que en el mismo se alude a la categoría profesional que no existe en el INSS, motivo que en los aspectos señalados procede su estimación, no obstante el carácter intrascendente de dicha matización; el tercero de los motivos al amparo del apartado c) del *Art. 191 de la LPL* se invoca vulnerado el *Art. 136.1 de la LGSS* con el *Art. 137.5 LGSS* motivo que ha de ser estimado, por cuanto que como consta en la propia resolución de instancia las afecciones psíquicas y locomotoras unido a cierto déficit visual cuyo índice de afectación no rebasa el 22% según el informe de la EVI justificaría la Incapacidad Permanente Total para su profesión Habitual, sin que se encuentre justificada, salvo una no descartable evolución agravatoria, que pudiera ser objeto de nueva valoración, el reconocimiento de la Invalidez Absoluta, cuya concreción en la Sentencia de instancia se centra exclusivamente en dicho déficit visual ya valorado, una incapacidad para fijar la mirada que no permite realizar cualquier profesión en régimen de disciplina profesional, apreciaciones éstas que ponen de relieve la parte recurrente que no puede ser aceptado dados los términos de generalidad de dichas apreciaciones, sin indicación de impedimentos reales que pudieran limitar en los términos que propugna toda actitud laboral por lo que procede estimar el motivo y revocar la Sentencia, absolviendo al Inss de la reclamación instada.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 19/3/2004 , en virtud de demanda interpuesta por Daniela contra Instituto Nacional De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos revocar y revocamos la Sentencia de instancia desestimando la demanda y absolviendo a la demandada de la reclamación instada en su contra .

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, Oficiante 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.