

Id Cendoj: 38038340012005100141
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 1006/2004
Nº de Resolución: 158/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 28 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 Mª Del Campo Y Cullen (Presidente), D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0001006/2004 , 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 0000329/2002 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 Eloy , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Tesorería General de la Seguridad Social y Instituto Nacional de la Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 7 de septiembre de 2004 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Don Eloy , nacido el 20.04.1964, está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 . SEGUNDO.- Mediante Resolución de fecha 24.10.2000, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoce la prestación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, Oficial de segunda - albañil, con una base reguladora de 477'69 euros y un porcentaje de 55%, pudiendo ser revisada la situación de incapacidad por agravación o mejoría a partir del 19.10.2001. En base al siguiente cuadro residual: "lumbalgia crónica + cervicalgia sin afectación radicular. Presenta dolor generalizado en la columna completa pendiente de filiar (posible espondilitis anquilosante)". TERCERO.- Con fecha 15.11.01 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dicta Resolución de revisión de incapacidad por mejoría, en base al siguiente cuadro residual: "Molestias dolorosas a nivel cervical y dorsolumbar, así como en el hemitorax derecho, brazos y antebrazos. **Fibromialgia** . Discopatía L3-L4 y L4-L5. Actualmente no se objetivan lesiones que le produzcan imposibilidad para incorporarse al trabajo". CUARTO.- Interpuesta reclamación previa contra la anterior resolución, la misma es desestimada por Resolución de fecha 27.12.01, en base al siguiente cuadro residual: "Molestias dolorosas a nivel cervical y dorsolumbar, así como en el hemitorax derecho, brazos y antebrazos. **Fibromialgia** . Discopatía L3-L4 y L4-L5. Actualmente no se objetivan lesiones que le produzcan imposibilidad para incorporarse al trabajo. Pruebas complementarias y estudio neurológico dentro de los límites normales". QUINTO.- El actor presenta las siguientes dolencias y secuelas:

- Discopatía crónica L3-L4 y L4-L5 sin compromiso radicular.
- Plexopatía braquial sin alteraciones morfológicas.

- Hiperuricemia asintomática.
- **Fibromialgia** , diagnosticada en el año 1998, que mejoró con antidepresivos y analgésicos.
- Lumbalgia crónica.
- Dolor generalizado en la columna completa, sin irradiación radicular.
- Molestias dolorosas a nivel cervical y dorsolumbar, así como en el hemitorax derecho, brazos y antebrazos .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 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 Don Eloy contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro al demandante en incapacidad permanente total para su profesión habitual, condenando al organismo demandado al pago de las prestaciones correspondientes .

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 24 de Febrero de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo preceptuado en el *art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral* recurre la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a fin de revisar el hecho probado quinto y se haga constar: "El demandante padece las siguientes dolencias: a) Discopatía L3-L5 y L4-L5. b) Síndrome fibromiálgico. c) Molestias dolorosas a nivel cervical y dorsolumbar, así como en el hemitorax derecho, brazos y antebrazos".

Para ello se basa en el informe de la E.V.I., motivo que no puede ser tenido en cuenta al ser un dictamen ya valorado por la Juzgadora de instancia, poniendo de relieve el motivo por el cual se por otros informes, tal y como indica en su fundamento primero y sabido es que ante informes médicos contradictorios ha de mantenerse el que sirvió de base a la Juzgadora para formarse su convencimiento.

SEGUNDO.- Denuncia dicha parte con base en lo establecido en el *art. 191 c) de la Ley de Ritos* indicado, infracción del *art. 137.4 y 143 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 la 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 livianas 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". TERCERO.- El recurso de suplicación no puede alcanzar éxito, puesto que al confrontar los padecimientos sufridos por el trabajador cuando le fuera concedida la invalidez total con los que tiene en la actualidad, no se aprecia la mejoría de la que habla la Entidad Gestora, siendo en la instancia cuando la Magistrada valoró las pruebas a través del principio de inmediación y las facultades conferidas en el *art. 97.2 de la ley procedimental invocada*, llegando al convencimiento que se recoge en la sentencia, cuyos argumentos asume esta Sala, por lo que ha de desestimarse el recurso de suplicación y confirmar la sentencia.

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 7 de septiembre de 2004, en virtud de demanda interpuesta por Eloy contra Tesorería General de la Seguridad Social y 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. 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, 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 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 fe.