

Id Cendoj: 38038340012005100142
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 878/2004
Nº de Resolución: 120/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 24 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 y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000878/2004 , interpuesto por Marcelina y e INSS frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000481/2003 en reclamación de DERECHOS , 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 Marcelina , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 14-06-04 , 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, Dª Marcelina , nacida el 21-7-53, consta afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 por su profesión habitual de dependiente de Profesora de Educación General Básica.

SEGUNDO. En fecha 24-9-01 inició un período de incapacidad temporal, que se prolongó hasta el 23-3-03, fecha en que fue dada de alta por agotamiento del plazo máximo. A la vista de ello, el Instituto Nacional de la Seguridad Social inició un expediente por incapacidad permanente, en el que dictó resolución de 21-5-03 por la que le denegó la prestación correspondiente por no alcanzar, las lesiones padecidas, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente.

El cuadro clínico residual reconocido fue el siguiente: "Síndrome fibromiálgico. Artrosis cervico- dorsal grado I-II. Condromalacia rotuliana rodilla izda. grado I-II. No déficit neurológico. Paciente cuyo déficit osteo-articular no le limita para el desarrollo de su actividad laboral habitual".

TERCERO. Frente a esa resolución la actora interpuso reclamación previa, que fue desestimada en fecha 21-7-03.

CUARTO. La base reguladora de la prestación es de 1.677,29 euros y la fecha de efectos es de 23-3-03.

QUINTO. La trabajadora venía prestando servicios en el Colegio de La Salle, dando clases a un

grupo de unos 25 niños de 7 u 8 años. Ese trabajo requiere estar la mayor parte del tiempo de pie.

SEXTO. La actora padece una **fibromialgia** de larga evolución, que le ocasiona astromialgias diseminadas, de predominio en toda la columna vertebral, acompañada de trastornos del sueño, cefaleas y parestesias en las extremidades. Además, presenta una condromalacia rotuliana no susceptible de tratamiento quirúrgico, lo que le ocasiona limitaciones para la deambulación, para subir y bajar escaleras, así como para la bipedestación continuada, precisando la ayuda de bastón o muletas para realizar largos trayectos. Se encuentra afectada también de una espondiloartrosis dorsolumbar asociada a escoliosis y gonartrosis moderada. Ha sido sometida a diversos tratamientos sin resultados satisfactorios, precisando de forma continuada tratamiento rehabilitador y fisioterápico, con medicación antiinflamatoria y analgésica. Su patología le ocasiona un cuadro de dolores osteomusculares generalizados, fatiga crónica y gran dificultad para la realización de cualquier actividad de forma periódica y continuada; se encuentra imposibilitada para la realización de aquellas actividades que requieran elevación y transporte de pesos aun ligeros, bipedestación prolongada y marcha forzada, y para actividades que requieran flexoextensión repetida y o forzada de la columna y rodillas, así como el mantenimiento durante largos períodos en la misma postura.

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^a Marcelina frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, declaro que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente en grado de total, con derecho a percibir la prestación correspondiente en cuantía del 55% de la base reguladora de 1.677,29 euros y con efectos de 23-3-03, 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 Marcelina , 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 14 de Febrero de 2005 .

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 total para su profesión habitual de Profesora de Educación General Básica, recurren ambas partes litigantes. La representación Letrada de la demandante desarrolla su recurso formulando un único motivo por el cauce de la *letra c) del art. 191 de la L.P.L .*, acusando a la sentencia recurrida de infracción del *art. 137 de la L.G.S.S .*, sin precisar a qué grado de los cuatro contemplados en el precepto se refiere. Esta irregularidad formal la Sala la asume por cuanto de las alegaciones vertidas en el motivo, se deduce, que lo denunciado como infringido es el *apartado c) del Art. 137 de la L.G.S.S .*, referido a la incapacidad permanente absoluta porque entiende en síntesis, que su patología recogida en el ordinal sexto de los hechos declarados probados es acreedora de incapacidad permanente absoluta. Motivo destinado al fracaso porque la patología de la actora, recogida en el ordinal citado, no le impide realizar todo tipo de actividades sino solamente aquellas que requieran "elevación y transporte de pesos aun ligeros, bipedestación prolongada y marcha forzada, flexo extensión repetida o forzada de la columna y rodillas así como el mantenimiento durante largos períodos en la misma postura.

SEGUNDO.- Por su parte la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en representación del INSS desarrolla su recurso a través de dos motivos. El primero, amparado en la *letra b) del Art. 191 de la L.P.L .*, solicita, que el ordinal sexto de los hechos declarados probados se deje sin contenido porque el cuadro clínico recogido en el hecho probado segundo refleja recoge el cuadro clínico de la Resolución de la reclamación previa. Motivo que se desestima desde ya porque dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación para que puedan tener éxito las modificaciones fácticas es preciso, como exige el propio precepto amparador del motivo, apoyarse en pruebas documentales o periciales y en el caso no se cita ni uno sólo de los referidos medios probatorios.

TERCERO.- Por el cauce de la *letra c) del art. 191 de la L.P.L .*, se acusa en el segundo motivo del recurso a la sentencia recurrida de infracción del *art. 136.1 en relación con el art. 137.4, ambos preceptos de la L.G.S.S .* por entender en síntesis, que la sentencia de instancia no ha procedido a una correcta valoración de la prueba practicada, pues si ello fuera sí, no se reconocería a la actora el grado de incapacidad permanente solicitada. Motivo que no ha de alcanzar éxito porque como ya se argumentó en el primero de los fundamentos de derecho, la patología de la actora, recogida en el ordinal sexto no le impide realizar todo tipo de actividades sino solamente todos o las fundamentales de su profesión habitual de Profesora de Educación General Básica. En base a lo razonado procede, previa desestimación de lo recursos interpuestos, la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación, interpuesto por Marcelina e INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 14-06-04 , en virtud de demanda interpuesta por Marcelina contra 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, 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 lltmo/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.