

Id Cendoj: 38038340012005100339
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 126/2005
Nº de Resolución: 351/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000126/2005 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000028/2004 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 Nuria , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 20 de octubre 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.- La demandante, Dña. Nuria , nacida el 1 de octubre de 1943, con número de afiliación al Régimen General de la Seguridad Social NUM000 , ostenta categoría profesional de Limpiadora de Colegios, habiendo prestado servicios últimamente por cuenta y orden de la empresa "Sermante" y siendo su base reguladora a efectos de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de 550,19 euros.
SEGUNDO.- 1. Tras haber permanecido la actora en situación de IT por enfermedad común desde el 29 de agosto de 2002 hasta el 15 de julio de 2003, fecha del hecho causante, se inició expediente de declaración de incapacidad permanente, en el que recayó resolución de fecha 30 de octubre de 2003 por la que se denegaba a la actora prestación alguna en concepto de incapacidad permanente "por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente". 2.La referida resolución se emitió con fundamento en la propuesta emitida por el E.V.I., que emitió dictamen propuesta de fecha 30 de octubre de 2003, elevado a definitivo por la Dirección Provincial del INSS, en el que se establecía, como cuadro clínico residual, " **Fibromialgia** . No se objetiva limitación funcional severa incapacitante. Intervenida de catarata ojo izquierdo en julio 2003. Opacificación de cápsula posterior de cristalino izquierdo, pendiente de láser. Agudeza visual sin corrección ojo derecho: 0,5-0,6 y ojo izquierdo: 0,3-0,4", y, como limitaciones orgánicas y funcionales, "no limitación para realizar una actividad regular normalizada"; conclusiones que se reseñan igualmente en el informe médico de síntesis de fecha 28 de octubre de 2003. TERCERO.- Formulada en fecha 27 de noviembre de 2003 reclamación previa por la actora, que solicita se le reconozca estar afecta a una incapacidad permanente total, la misma fue desestimada por resolución en la que se establecieron los siguientes Hechos: "Sometido nuevamente al Equipo de Valoración de Incapacidades, éste se ratifica en su propuesta anterior, en el sentido de que las dolencias que padece no son constitutivas de incapacidad permanente en ninguno de sus grados". CUARTO.-1. La demandante padece las siguientes dolencias: a) Osteoporosis con

poliartropatía artrósica osteoporótica. b) **Fibromialgia** reumática, diagnosticada en 1995. c) Hemitiroidectomía izquierda por nódulo frío, en 1999. d) Enteropatía, con extirpación de pólipo colónico. e)

Alteraciones degenerativas vertebrales. f) Síndrome postmenopáusico. g) Anemia ferropénica. h) Operada de cataratas en 2003, presentando actualmente pérdida de visión en el ojo izquierdo tras láser. 2. Las referidas dolencias, y singularmente su patología artrósica, que reviste carácter degenerativo e irreversible, así como el síndrome fibromiálgico que padece, determinan que la actora tenga limitaciones para mover sus extremidades superiores, teniendo imposibilidad para cargar pesos y sufriendo pérdida de fuerza y dolor ante esfuerzos leves o moderados, teniendo desaconsejado sobrecargar las articulaciones afectadas.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que, estimando la demanda de reconocimiento de derecho interpuesta por Dña. Nuria, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho de la actora a estar afecta a una incapacidad permanente total cualificada para el desarrollo de su profesión habitual de Limpiadora de Colegios, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada al pago de las prestaciones económicas correspondientes a tal grado de incapacidad.

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 25 de Abril de 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el art. 191 c) de la *Ley de Procedimiento Laboral*, recurre la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social por infracción del art. 137 de la *Ley General de la Seguridad Social*.

Del examen de hechos probados se desprende: "La demandante, Dña. Nuria, nacida el 1 de octubre de 1943, con número de afiliación al Régimen General de la Seguridad Social NUM000, ostenta categoría profesional de Limpiadora de Colegios, habiendo prestado servicios últimamente por cuenta y orden de la empresa "Sermante" y siendo su base reguladora a efectos de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de 550,19 euros. 1. Tras haber permanecido la actora en situación de IT por enfermedad común desde el 29 de agosto de 2002 hasta el 15 de julio de 2003, fecha del hecho causante, se inició expediente de declaración de incapacidad permanente, en el que recayó resolución de fecha 30 de octubre de 2003 por la que se denegaba a la actora prestación alguna en concepto de incapacidad permanente "por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente". 2. La referida resolución se emitió con fundamento en la propuesta emitida por el E.V.I., que emitió dictamen propuesta de fecha 30 de octubre de 2003, elevado a definitivo por la Dirección Provincial del INSS, en el que se establecía, como cuadro clínico residual, "**Fibromialgia**". No se objetiva limitación funcional severa incapacitante. Intervenida de catarata ojo izquierdo en julio 2003. Opacificación de cápsula posterior de cristalino izquierdo, pendiente de láser. Agudeza visual sin corrección ojo derecho: 0,5-0,6 y ojo izquierdo: 0,3-0,4", y, como limitaciones orgánicas y funcionales, "no limitación para realizar una actividad regular normalizada"; conclusiones que se reseñan igualmente en el informe médico de síntesis de fecha 28 de octubre de 2003. Formulada en fecha 27 de noviembre de 2003 reclamación previa por la actora, que solicita se le reconozca estar afecta a una incapacidad permanente total, la misma fue desestimada por resolución en la que se establecieron los siguientes Hechos: "Sometido nuevamente al Equipo de Valoración de Incapacidades, éste se ratifica en su propuesta anterior, en el sentido de que las dolencias que padece no son constitutivas de incapacidad permanente en ninguno de sus grados". 1. La demandante padece las siguientes dolencias: a) Osteoporosis con poliartropatía artrósica osteoporótica. b) **Fibromialgia** reumática, diagnosticada en 1995. c) Hemitiroidectomía izquierda por nódulo frío, en 1999. d) Enteropatía, con extirpación de pólipo

colónico. e) Alteraciones degenerativas vertebrales. f) Síndrome postmenopáusico. g) Anemia ferropénica. h) Operada de cataratas en 2003, presentando actualmente pérdida de visión en el ojo izquierdo tras láser. 2. Las referidas dolencias, y singularmente su patología artrósica, que reviste carácter degenerativo e irreversible, así como el síndrome fibromiálgico que padece, determinan que la actora tenga limitaciones para mover sus extremidades superiores, teniendo imposibilidad para cargar pesos y sufriendo pérdida de fuerza y dolor ante esfuerzos leves o moderados, teniendo desaconsejado sobrecargar las articulaciones afectadas".

SEGUNDO.- Esta Sala tiene dicho: "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".

El recurso de suplicación no puede tener éxito, dado que todo el escrito se limita a combatir la incapacidad permanente absoluta que le ha sido concedida a la actora, cuando en verdad la incapacidad que se ha declarado es la total cualificada. con dicho escrito parece que da a entender la parte recurrente que, en todo caso, se le debe dar una incapacidad total, por lo que no habiéndose combatido ésta en orden a lo regulado en el *art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social* y como consecuencia del carácter extraordinario del recurso de suplicación, procede desestimarle con la confirmación de la sentencia de instancia.

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 20 de octubre de 2004 , en virtud de demanda interpuesta por Nuria contra el Organismo aquí recurrente 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. 5 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 fe.