

Id Cendoj: 38038340012005100358
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 100/2005
Nº de Resolución: 353/2005
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. 0000100/2005 , interpuesto por Camila , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000172/2004 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 Camila , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 2 de noviembre de 2004 , 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 Camila , de 58 años de edad, (nacida el día 21-09- 1946), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en La Orotava (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de camarera de pisos. SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 909'63 euros. TERCERO.- Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue evaluada el 06-11-03 por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS, ratificado el 08-01-04, del siguiente cuadro residual (folio 9): " **Fibromialgia** . Trastorno mixto ansioso-depresivo. Actualmente no se objetivan limitaciones de carácter permanente". CUARTO.- Según el informe médico de síntesis emitido el 05-11-03, a D.ª Camila actualmente no se le objetivan limitaciones de carácter permanente (folios 67 a 73). QUINTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente en resolución de 07-11-03. Contra esta resolución la demandante ejercitó una reclamación administrativa previa, siendo desestimada en resolución de 19-01-04, en el sentido de que las dolencias que padece no son constitutivas de incapacidad permanente en ninguno de sus grados. La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente total para su profesión habitual alegando que padece de dolor cervical persistente con sensación de desequilibrio al caminar y dolor en ambas extremidades superiores al concluir su actividad laboral; y que fue intervenida de túnel carpiano bilateral en mayo y junio de 1998, evolucionando con normalidad, salvo el componente psicosomático. SEXTO.- Según informe emitido el día 17-12-03 por el Dr. Marcelino , del Servicio de Reumatología, la demandante está en seguimiento por su consulta con los pronósticos de cervicoartrosis y síndrome de túnel carpiano bilateral intervenido. Además, síndrome depresivo y sospecha de **fibromialgia** , actualmente 7 puntos gatillo sobre 18. Continúa con artralgias de ritmo mecánico en columna cervical, hombros, codos y rodillas. SÉPTIMO.- Según informes de consulta de la Unidad de Salud Mental, la demandante presenta crisis de angustia, insomnio y labilidad afectiva. Su diagnóstico es trastorno de angustia y agorafobia (folios 64 y 59). Uno de

los informes es de 03-10-03; el otro de 06-09, sin que pueda leerse el año .

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 Camila contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la Entidad Gestora demandada de la pretensión de la parte actora .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Camila , no 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 21 de Abril de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo establecido en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre la representación de la demandante por infracción del *art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social*. 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". SEGUNDO.- La actora de 58 años y de profesión camarera de pisos, pretende le sea concedida una incapacidad total en virtud de las lesiones descritas en el relato fáctico, habiéndosele denegado la misma en la instancia tras el examen de las pruebas practicadas por el Juzgador, quien aplicando los principios de la sana crítica y el principio de inmediación que debe regir en el proceso, llegó a la anterior conclusión.

Efectivamente, los padecimientos que refiere dicha trabajadora no le dificultan para ejercer sus

tareas. El recurso de suplicación no ha venido a desvirtuar el criterio del Juzgador y dado que esos padecimientos no consta que sean irreversibles, es por lo que esta Sala está conforme con la apreciación hecha por le Magistrado a quo, sin perjuicio que si se viera agravada pueda volver a instar la prestación que interesa.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Camila contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 2 de noviembre de 2004 , en virtud de demanda interpuesta por la parte aquí recurrente 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. 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 fe.