

Id Cendoj: 38038340012005100463  
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
 Sede: Santa Cruz de Tenerife  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 336/2005  
 Nº de Resolución: 482/2005  
 Procedimiento: Recurso de suplicación  
 Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA  
 Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 15 de junio 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. 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. 0000336/2005 , 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 0000536/2004 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 Victoria , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 10 de febrero de 2005 , 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 Victoria , de 58 años de edad (nacida el día 25-01-1947), está afiliada al Régimen de Autónomos de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en La Laguna (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de dependienta en comercio al menor del textil. El negocio es propiedad de su marido. SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 620'67 euros. La demandante causó baja de IT desde el día 11-07-02, hasta su agotamiento el día 11-01-04. TERCERO.- Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue evaluada el 05-08-03 por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS, del siguiente cuadro residual (folio 13): "Diagnosticada de trastorno depresivo de varios años de evolución. Actualmente controlada con medicación. Valoración por un nuevo psiquiatra en julio del 2003 con diagnóstico de trastorno depresivo recurrente, considerando que en su estado actual no puede realizar actividad laboral. Por tal motivo, hasta estabilización por nuevo tratamiento, se consideran lesiones de carácter no definitivo". Tras ser dada de alta médica la demandante por agotamiento de plazo, el mismo equipo de Valoración de Incapacidades el 27-04-04, analizadas las circunstancias expuestas, así como las secuelas y el conjunto de tareas realizables, se ratificó en la sesión celebrada el 17-02-04, señalando el siguiente cuadro residual: "Síndrome depresivo: Distimia. Probable **fibromialgia** . Asma bronquial leve. Insuficiencia venosa crónica: IB. La patología que presenta la paciente no le impide el desarrollo de su actividad laboral de forma permanente". CUARTO.- Según el informe Clínico-Laboral emitido el día 09-05-03 por el Dr. Felipe , del Servicio Canario de Salud, señaló el siguiente diagnóstico médico y cuadro clínico (folio 127): "Trastorno depresivo crónico refractario. Paciente de 56 años, casada, con dos hijos; comerciante de profesión; antecedentes de obesidad, gonartrosis, **fibromialgia** y diabetes tipo 2. Hace unos 14 años empezó a presentar cuadros de inhibición psicomotora, embrutecimiento y aislamiento social, de

larga duración y respuesta moderada a psicoterapia y psicofármacos; presentándolos de forma recurrente hasta la actualidad, con mejorías muy ligeras y escasas, estando prácticamente de forma continuada incapacitada para la actividad laboral y social. Ha causado baja laboral repetidamente por

este motivo y ha seguido tratamiento psiquiátrico fundamentalmente antidepresivo, sin aparentes resultados." Según dicho informe, actualmente debe considerarse incurable, estando agotadas las posibilidades terapéuticas. QUINTO.- Según el informe médico emitido el 16-07-03 por la Dra. Laura , Psiquiatra y Profesora de la Universidad de La Laguna, D.<sup>a</sup> Victoria posee antecedentes psiquiátricos desde hace unos quince años, presentando un cuadro clínico de características depresivas, tratado con psicofármacos durante todo ese tiempo, con períodos de remisión y recaídas frecuentes, presentándose la última de ellas hace unos dos meses. Refiere también una importante carga familiar de patología depresiva. A la exploración psicopatológica está consciente, orientada, colaboradora, tranquila psicomotrizmente con tendencia a la inhibición, pero con un nivel alto de ansiedad, hipotimia, apatía y anhedonia, lenguaje inducido, coherente y más bien escaso; no se aprecia actividad psicótica ni trastornos obsesivos. Sueño inducido y alimentación escasa. Teniendo en cuenta la historia psiquiátrica y la valoración del momento, impresiona de presentar un trastorno depresivo recurrente, episodio actual grave sin síntomas psicóticos. Se recomienda tratamiento antidepresivo y se considera que su estado actual le incapacita para el desarrollo de actividades laborales (folios 43 y 133). SEXTO.- El Psiquiatra Dr. Ángel Daniel emitió informe clínico el día 24-04-03 en el que diagnostica a la demandante un trastorno depresivo mayor crónico que su evolución va a ser con toda seguridad su no recuperación total para sus actividades habituales. Según el Psiquiatra le atiende en consulta desde el 14-11-02 (folio 142). El día 24-06-04 emitió otro informe clínico con el mismo diagnóstico (folio 143). SÉPTIMO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente en resolución de 02-03-04. Contra esta resolución la demandante ejercitó una reclamación administrativa previa, siendo desestimada en resolución de 30-04-04. La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente total para su profesión habitual o, alternativamente, una invalidez permanente absoluta para todo tipo de trabajo .

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 en materia de Seguridad Social, interpuesta por D.<sup>a</sup> Victoria contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la demandante está afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual, 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 13 de Junio de 2005 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo establecido en el *art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social para revisar el hecho probado cuarto y sin concretar exactamente qué es lo que quiere introducirse, al ir mezclando hechos con valoraciones subjetivas, máxime cuando ni siquiera hace referencia sobre qué informe pretende la revisión, motivo consiguientemente abocado al fracaso por cuanto estamos ante un recurso de naturaleza extraordinaria, de manera que la Sala no puede construir de oficio tal hecho probado.

SEGUNDO.- Denuncia dicha parte con base al *apartado c) del art. 191 de la invocada ley procesal* , infracción del *art. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social* .

Del examen de hechos probados se desprende: " La demandante D.<sup>a</sup> Victoria , de 58 años de edad (nacida el día 25-01-1947), está afiliada al Régimen de Autónomos de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en La Laguna (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de dependiente en comercio al menor del textil. El negocio es propiedad de su marido. SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 620'67 euros. La demandante causó baja de IT desde el día 11-07-02, hasta su agotamiento el día 11-01-04. TERCERO.- Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue evaluada el 05-08-03 por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS, del siguiente cuadro residual (folio 13): "Diagnosticada de trastorno depresivo de varios años de evolución. Actualmente controlada con medicación. Valoración por un nuevo psiquiatra en julio del 2003 con diagnóstico de trastorno depresivo recurrente, considerando que en su estado actual no puede realizar actividad laboral. Por tal motivo, hasta estabilización por nuevo tratamiento, se consideran lesiones de carácter no definitivo". Tras ser dada de alta médica la demandante por agotamiento de plazo, el mismo equipo de Valoración de Incapacidades el

27-04-04, analizadas las circunstancias expuestas, así como las secuelas y el conjunto de tareas realizables, se ratificó en la sesión celebrada el 17-02-04, señalando el siguiente cuadro residual: "Síndrome depresivo: Distimia. Probable **fibromialgia** . Asma bronquial leve. Insuficiencia venosa crónica: IB. La patología que presenta la paciente no le impide el desarrollo de su actividad laboral de forma permanente". CUARTO.- Según el informe Clínico- Laboral emitido el día 09-05-03 por Don. Felipe , del Servicio Canario de Salud, señaló el siguiente diagnóstico médico y cuadro clínico (folio 127): "Trastorno depresivo crónico refractario. Paciente de 56 años, casada, con dos hijos; comerciante de profesión; antecedentes de obesidad, gonartrosis, **fibromialgia** y diabetes tipo 2. Hace unos 14 años empezó a presentar cuadros de inhibición psicomotora, embrutecimiento y aislamiento social, de larga duración y respuesta moderada a psicoterapia y psicofármacos; presentándolos de forma recurrente hasta la actualidad, con mejorías muy ligeras y escasas, estando prácticamente de forma continuada incapacitada para la actividad laboral y social. Ha causado baja laboral repetidamente por

este motivo y ha seguido tratamiento psiquiátrico fundamentalmente antidepresivo, sin aparentes resultados." Según dicho informe, actualmente debe considerarse incurable, estando agotadas las posibilidades terapéuticas. QUINTO.- Según el informe médico emitido el 16-07-03 por Doña. Laura , Psiquiatra y Profesora de la Universidad de La Laguna, D.<sup>a</sup> Victoria posee antecedentes psiquiátricos desde hace unos quince años, presentando un cuadro clínico de características depresivas, tratado con psicofármacos durante todo ese tiempo, con períodos de remisión y recaídas frecuentes, presentándose la última de ellas hace unos dos meses. Refiere también una importante carga familiar de patología depresiva. A la exploración psicopatológica está consciente, orientada, colaboradora, tranquila psicomotrizmente con tendencia a la inhibición, pero con un nivel alto de ansiedad, hipotimia, apatía y anhedonia, lenguaje inducido, coherente y más bien escaso; no se aprecia actividad psicótica ni trastornos obsesivos. Sueño inducido y alimentación escasa. Teniendo en cuenta la historia psiquiátrica y la valoración del momento, impresiona de presentar un trastorno depresivo recurrente, episodio actual grave sin síntomas psicóticos. Se recomienda tratamiento antidepresivo y se considera que su estado actual le incapacita para el desarrollo de actividades laborales (folios 43 y 133). SEXTO.-El Psiquiatra Don. Ángel Daniel emitió informe clínico el día 24-04-03 en el que diagnostica a la demandante un trastorno depresivo mayor crónico que su evolución va a ser con toda seguridad su no recuperación total para sus actividades habituales. Según el Psiquiatra le atiende en consulta desde el 14-11-02 (folio 142). El día 24-06-04 emitió otro informe clínico con el mismo diagnóstico (folio 143)."

TERCERO.- 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".

El motivo no puede tener acogida al no haberse desvirtuado la valoración que hace el Magistrado a quo en la instancia. Este supuesto es un caso muy concreto y determinado, donde desde hace años la demandante viene padeciendo un trastorno que le ocasiona cuadros de aislamiento, distimia y depresión que le producen constantes recaídas no compatibles con las tareas que desarrolla. No es que la Sala, en estos casos, estime que siempre sean susceptibles de concederles la incapacidad, pero obviamente la evolución acaecida y sus períodos, casi constantes, de cuadros depresivos con ayuda farmacológica y sin buenos resultados, hace que nos lleven a confirmar la sentencia de instancia, por no haber variado en nada el recurso de suplicación.

## 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 10 de febrero de 2005 , en virtud de demanda interpuesta por Victoria 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. 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, 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 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.