

Id Cendoj: 38038340012005100588
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
 Sede: Santa Cruz de Tenerife
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 454/2005
 Nº de Resolución: 658/2005
 Procedimiento: Recurso de suplicación
 Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
 Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 11 de julio 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. 0000454/2005 , 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 0000589/2004 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 María Dolores , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 28 de marzo 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 María Dolores , de 47 años de edad (nacida el día 16-01-1958), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , reside en Radazul (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de Profesora de primaria. La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 1.626'66 euros. SEGUNDO.- 1. D.ª María Dolores causó baja de IT hasta el 25-08-03 en que se le dio alta por mejoría, volviendo a ser dada de baja de IT del 21-11-03. 2. La demandante fue evaluada el 24-04-03 por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS en el expediente d incapacidad 2003/503.871-94 (folio 31): " **Fibromialgia** . Balance articular columna vertebral y articulaciones periféricas libres. Trastorno de la personalidad recurrente, crisis de angustia y ansiedad. Actualmente controlada con medicación. Antecedentes de procesos de I.T. de poca duración por patología ansiosa-depresiva. Debe continuar tratamiento y control. Lesiones no definitivas. No están agotadas las posibilidades terapéuticas". 3. Este expediente dio lugar a resolución de la Dirección Provincial del INSS en la que no se reconoció incapacidad permanente por no estar agotadas las posibilidades terapéuticas. 4. Dicha resolución de dio lugar a demanda que fue resuelta en sentencia de fecha 05-07-04 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Santa Cruz de Tenerife (Autos nº 495/2.003), se desestimó a la actora el derecho a que le sea reconocida una incapacidad permanente por no haberse consolidado las secuelas al no estar agotadas las posibilidades terapéuticas. TERCERO.- En nuevo expediente de incapacidad nº 03/510.399-56, el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS evaluó el siguiente cuadro residual de la demandante los días 29-01-04 y 22-06-04 (folio 17), "Trastorno esquizoide de la personalidad. Trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo. Actualmente existe limitación para realizar tareas que impliquen relaciones

interpersonales conflictivas, coordinación de grupos y en general stress psíquico importante". CUARTO.- El informe médico de síntesis emitido el 28-01-04 concluye que actualmente existe limitación para realizar tareas que impliquen relaciones interpersonales conflictivas, coordinación de grupos y en general stress psíquico importante. Dicho informe refiere los controles por USM (H. Psiquiátrico) bimensuales con último

informe de marzo en que diagnostican trastorno esquizoide de la personalidad y episodio depresivo grave. Acude bimensualmente a psicólogo y psiquiatra. Tiene antecedentes de patología psiquiátrica desde 1977. Dicho informe recoge el diagnóstico de trastorno esquizoide de la personalidad y trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo. QUINTO.- Según el informe médico forense emitido el 29-01-04, D.^a María Dolores padece una depresión crónica grave de evolución tórpida y una **fibromialgia** severa, todo ello agravado con una poliartritis, obesidad mórbida y asma bronquial intrínseco. Sus procesos la imposibilitan para el desarrollo de una actividad laboral diaria y continuada, que le exija una disciplina laboral, aunque no le requiera esfuerzos (folio 165). SEXTO.- La Dirección Provincial del INSS dictó resolución de fecha 28-04-04 en la que reconoció a la demandante una incapacidad permanente total para su profesión habitual (folio 18). Contra dicha resolución la actora planteó reclamación previa pidiendo que le fuese reconocida una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, que fue desestimada por la resolución de la Dirección Provincial del INSS de 25-06-04, al considerar que las dolencias que padece le inhabilitan para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, pero no de manera absoluta para todo trabajo. La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio. SÉPTIMO.- El informe del Servicio de Psiquiatría del HUC de 25-03-03 refiere a que la actora como paciente que "fue atendida en la Unidad de Salud Mental desde 2000, si bien tiene tratamiento psiquiátrico desde 1977, con sintomatología fundamentalmente ansiosa y depresiva, evolucionando de manera tórpida a pesar de los diferentes tratamientos instaurados. Los resultados de la evaluación psicológica efectuada ponen de manifiesto rasgos de personalidad susceptibles de ser considerados como características de un trastorno de personalidad tipo esquizoide. En la exploración psicopatológica se aprecia un alto nivel de ansiedad anhedonia, desmotivación y apatía, así como vivencias autorreferenciales. Desde el punto de vista clínico su estado actual es compatible con el diagnóstico de Episodio Depresivo Grave" (informe emitido por la Médico Adjunto Dra. Lourdes Fernández López, y la Psicóloga D.^a Cristina Borges Gargano). Otro informe posterior del mismo Servicio de Psiquiatría de 21-10-04

confirma el Episodio Depresivo Grave y la evolución tórpida y desfavorable, especificando que sus rasgos de personalidad y los síntomas clínicos afectan negativamente a todas las áreas vitales (familiar, laboral, etc) interfiriendo en un adecuado diagnóstico de las mismas (folios 167 y 168). El día 21-08-02 la demandante fue tratada por intento de autolisis en el Hospital Universitario N.^o S.^o de Candelaria (folio 171). OCTAVO.- Según el informe del Médico Especialista en Reumatología Dr. Luis Carlos padece **fibromialgia** secundaria a depresión, cervicartrosis no sintomática en la actualidad y escoliosis lumbar con ligera alteraciones degenerativas. NOVENO.- Según las conclusiones del informe pericial médico emitido el 29-01-05 por el Dr. Juan María , propuesto por la parte actora, D.^a María Dolores padece una depresión crónica grave de evolución tórpida y una **fibromialgia** severa, agravado con una poliartritis, obesidad mórbida y asma bronquial intrínseco, entendiendo que estos procesos le imposibilitan para el desarrollo de una actividad laboral diaria y continuada, que le exija disciplina laboral, aunque no le requiera esfuerzos .

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 interpuesta por D.^a María Dolores contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la demandante está afectada a una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, 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 04 de Julio 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 reformar el hecho quinto y se establezca: "Según informe del Dr. Juan María ...".

Para ello se apoya en el informe del Dr. Juan María , motivo que ha de tener favorable acogida por ajustarse a la realidad.

De igual forma interesa se añada un hecho, que sería el décimo, para que conste: "Según informe del psiquiatra Dr. Eusebio la actora presenta el siguiente diagnóstico: Trastorno depresivo moderado, con síntomas somáticos. Trastorno obsesivo compulsivo". Se apoya en el informe Don. Eusebio , motivo que también ha de tener favorable acogida.

SEGUNDO.- Con base en lo establecido en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre dicha parte por entender se ha infringido el *art. 134, 137 y 136.1 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".

La Seguridad Social le ha reconocido a la demandante una incapacidad total, mientras que el Magistrado de instancia le concede una absoluta.

Es evidente que poniendo en conjunto todas las lesiones que tiene la actora y centrándonos principalmente en el problema psíquico, los mismos no reúnen los requisitos para que pueda entenderse, conforme a los informes de algunos de los psiquiatras, que la demandante no está capacitada para hacer tareas de carácter sedentario.

La **fibromialgia** es de carácter secundario y los episodios que tiene de depresión, evidentemente, le repercute en el trabajo que desarrolla con los niños de enseñanza primaria, pero insistimos, al no demostrarse que las tareas sedentarias no puede realizarlas, es por lo que se le mantiene la Incapacidad Total, debiendo revocarse la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 28 de marzo de 2005 , en virtud de demanda interpuesta por María Dolores contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, desestimando la demanda formulada y absolviendo a los Organismos demandados de las pretensiones deducidas en su contra .

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 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.