

Id Cendoj: 38038340012005100599  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 337/2005  
Nº de Resolución: 705/2005  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 26 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 y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000337/2005 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social y Asunción , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000865/2003 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 Asunción , 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 02-11-04 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- La demandante, Dña. Asunción , nacida el 11 de mayo de 1954, con número de afiliación al Régimen General de la Seguridad Social NUM000 , ostenta categoría profesional de Operaria en Fábrica de Envasado, siendo su base reguladora a efectos de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes de 438,77 euros.

SEGUNDO.- 1. Tras haber permanecido la actora en situación de IT por enfermedad común desde el 26 de septiembre de 2001 hasta el 25 de marzo de 2003, se inició expediente de declaración de incapacidad permanente, en el que recayó resolución de fecha 20 de junio 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 17 de junio de 2003, elevado a definitivo por la Dirección Provincial del INSS, en el que se establecía, como cuadro clínico residual, " **Fibromialgia** . Espondiloartrosis con discopatías C5-C6 y L4-L5 sin signos clínicos de compresión radicular. Probable episodio de neuritis óptica en marzo de 2003 con descarte razonable, por pruebas complementarias, de proceso desmielinizante. Exploración actual normal", y, como limitaciones orgánicas y funcionales, "actualmente no se objetivan limitaciones de carácter permanente"; conclusiones que se reseñan igualmente en el informe médico de síntesis de fecha 13 de junio de 2003.

TERCERO.- Formulada en fecha 4 de agosto 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)Cervicoartrosis con protusiones discales C5-C6.
- b)Síndrome fibromiálgico diagnosticado en 1994.
- c)Espondiloartrosis lumbar con protusiones discales multisegmentarias y estenosis de los canales de emergencia radicular L3-L4 y L4-L5.
- d)Neuritis óptica retrobulbar del nervio óptico del ojo izquierdo.

2. Las referidas dolencias, y singularmente su patología artrósica y el síndrome fibromiálgico que padece desde 1994, que revisten carácter crónico e irreversible, determinan que la actora tenga limitaciones para la bipedestación o sedestación prolongada, así como que tenga desaconsejado cargar pesos, para evitar la sobrecarga de las articulaciones de la columna vertebral, la movilización articular repetida y la realización de esfuerzos físicos, debiendo evitar asimismo las situaciones de estrés laboral.

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. Asunción , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho de la actora a estar afecta a una incapacidad permanente total para el desarrollo de su profesión habitual de Operaria en Fábrica de Envasado, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada al pago de las prestaciones económicas correspondientes a tal grado de incapacidad con arreglo a una base reguladora de 438,77 euros.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Instituto Nacional De La Seguridad Social y Asunción , 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 18 de Julio de 2005 y designándose Ponente al lltmo.Sr.Don.Jose Manuel Celada Alonso.

QUINTO.- Habiendo sido nombrado Magistrado Suplente tras su jubilación el lltmo.Sr.Don.Jose Manuel Celada Alonso, actua en este caso sustituyendo por vacaciones del nuevo Ponente el lltmo.Sr.Don.Antonio Doreste Armas.

## 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 operaria en fábrica de envasado con una base reguladora de 438,77€, recurren ambas partes litigantes. El Instituto Nacional de la Seguridad Social formula a través de su representación Letrada un único motivo de recurso en el que acusa a la sentencia recurrida de vulneración del *art. 136.1 de la L.G.S.S.* en relación con el art. 137.5 que define la incapacidad absoluta por entender en síntesis, que del informe médico de síntesis, del E.V.I. las dolencias que afectan a la actora no son suficientes para determinar el grado de incapacidad permanente total reconocido en la sentencia. Cuenta el inmodificado, por no atacado, relato fáctico de la sentencia de instancia" que la demandante padece: Cervicoartrosis con protusiones discales C5-C6.

b)Síndrome fibromiálgico diagnosticado en 1994.

c)Espondiloartrosis lumbar con protusiones discales multisegmentarias y estenosis de los canales de emergencia radicular L3-L4 y L4-L5. d)Neuritis óptica retrobulbar del nervio óptico del ojo izquierdo. Las referidas dolencias, y singularmente su patología artrósica y el síndrome fibromiálgico que padece desde 1994, que revisten carácter crónico e irreversible, determinan que la actora tenga limitaciones para la bipedestación o sedestación prolongada, así como que tenga desaconsejado cargar pesos, para evitar la sobrecarga de las articulaciones de la columna vertebral, la movilización articular repetida y la realización de esfuerzos físicos, debiendo evitar asimismo las situaciones de estrés laboral". Pues bien, poniendo en relación las referidas dolencias y limitaciones funcionales con las actividades de la profesión habitual de la

actora de operaria en fábrica de envasado, que la exige permanecer durante la jornada laboral de pie, así como realizar trabajos que requieran cargar pesos, para colocar o apilar cajas de hasta 15 kilogramos, es claro, que el motivo debe decaer.

SEGUNDO.- Por el cauce de la *letra b) del art. 191 de la L.P.L.* , formula la representación Letrada de la actora su único motivo de recurso en el que solicita, que el ordinal primero de los hechos declarados probados sea modificado en el sentido de ser "su base reguladora a efectos de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes de 540,91€". Motivo que no ha de alcanzar éxito no sólo porque la cuantía de 438,77 € como base reguladora no fué contradicha en el acto del juicio y además resulta así de la certificación expedida por la T.G.S.S. sino porque la integración, en caso de vacíos, para completar los 96 meses debe hacerse con la cuantía establecida como salario mínimo profesional y en el caso es inferior a los 526,50 € que pretende la recurrente. En base a lo razonado procede, previa desestimación de los recursos interpuestos, 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 y Asunción contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 02-11-04 , en virtud de demanda interpuesta por Asunción contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General 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. 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, Oficina 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.