

Id Cendoj: 38038340012005100856
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 292/2005
Nº de Resolución: 937/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 10 de noviembre 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 y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000292/2005 , interpuesto por Mónica , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000071/2004 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose Manuel Celada Alonso . Por sustitución del Ilmo.Sr. Don Jose María del Campo y Cullen.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Mónica , 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 5/enero de 2005 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La actora, Doña Mónica , nacida el día 08/11/1959, está afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social con el nº NUM000 , siendo su profesión habitual la de propietaria de bar-cafetería.SEGUNDO.- La demandante ha permanecido en situación de IT desde el día 14/02/2002 al 16/09/2003, fecha en que se le extendió el alta médica por agotamiento de plazo.TERCERO.- Por resolución de fecha 15/10/2003 se le deniega la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente. Interpuesta reclamación previa, la misma es desestimada por resolución de fecha 12/12/2003. El cuadro clínico residual reconocido por el EVI en el informe-propuesta de fecha 14/10/2003 es el siguiente: Condropatía rotuliana y de condilo femoral interno de ambas rodillas. Gonartrosis incipiente. Discopatía L4-L5 sin signos clínicos de compresión radicular. Sacroileitis izquierda de probable origen mecánico. Exploración compatible con la normalidad. Limitación para actividades de sobrecarga muy intensa de ambas rodillas no objetivando limitación permanente para su actividad. CUARTO.- La base reguladora de la prestación es de 625,41 euros. QUINTO.- La demandante padece de artrosis lumbar con discopatía L4-L5; gonartrosis bilateral con signos degenerativos artrósicos incipientes en rodilla izquierda y signos degenerativos avanzados en rodilla derecha; sacroileitis izquierda por sobrecarga mecánica; y síndrome fibromiálgico. Presenta lumbalgias con irradiación ciática y gonalgias bilaterales, no pudiendo realizar actividades de carga, que supongan sobrecarga de las rodillas, que requieran flexión de las rodillas o bipedestación prolongada.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó

Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda formulada por Doña Mónica contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo al organismo demandado de las pretensiones contenidas en su contra en la demanda.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Mónica , 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 27 de Octubre de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la pretensión deducida en la demanda, dirigida a declarar a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente de incapacidad permanente total para su profesión habitual de propietaria de bar- cafetería, recurre la representación Letrada de aquélla, formulando al amparo de la *letra b) del art. 191 de la L.P.L* . un primer motivo del recurso en el que solicita, se adicione al ordinal quinto de los hechos declarados probados el siguiente párrafo: "Doña Mónica padece igualmente osteoartritis, con manifestaciones a nivel lumbar y de rodillas, especialmente derecha que es avanzada, y una **fibromialgia** severa, procesos de carácter crónico y permanentes que no tienen tratamiento curativo sino solo paliativo y sintomático". Para ello se apoya en el informe pericial médico obrante en autos al folio 32. Motivo destinado al fracaso porque en supuestos de informes médicos contradictorios, como en el caso enjuiciado, ha de prevalecer el que haya servido de base a la resolución recurrida en base a las facultades que en cuanto a la valoración de la prueba otorga el *art. 97.2 de la L.P.L* . a no ser que dicha valoración se haya realizado infringiendo los principios de la sana crítica, lo que no ocurre en el caso, es que a mayor abundamiento se pretende introducir en el relato fáctico un hecho recogido en un único informe médico como si el resto de los informes obrantes en autos no existieran.

SEGUNDO.- Por cauce de la *letra c) del art. 191 de la L.P.L* . se acusa a la Sentencia recurrida de infracción de los *arts. 137.138 y 139 de la L.G.S.S* . por entender en síntesis, que las dolencias de la actora y limitaciones funcionales que las mismos, conllevan la hacen acreedora de la incapacidad permanente absoluta o en todo caso total solicitadas en la demanda. Según cuenta el relato histórico de la sentencia de instancia la demandante, cuya profesión habitual es la de Autónoma de bar, padece de artrosis lumbar con discopatía L4-L5; gonartrosis bilateral con signos degenerativos artrósicos incipientes en rodilla izquierda y signos degenerativos avanzados en rodilla derecha; sacroileitis izquierda por sobrecarga mecánica; y síndrome fibromiálgico. Presenta lumbalgias con irradiación ciática y gonalgias bilaterales, no pudiendo realizar actividades de carga, que supongan sobrecarga de las rodillas, que requieran flexión de las rodillas o bipedestación prolongada. Pues bien poniendo en relación las referidas dolencias y limitaciones funcionales con la profesión habitual de la actora de autónoma de bar, no sometida a las rigideces que conlleva el trabajo por cuenta ajena y cuyo núcleo fundamental de actividades lo constituye regentar su propio negocio, es claro, que el motivo no debe prosperar porque las dolencias y limitaciones de la actora no sólo no le impiden realizar ninguna actividad sino que tampoco la inhabilitan para su profesión habitual, por lo que a haberlo entendido así la Juez "a quo" procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Mónica contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 5/1/2005 , en virtud de demanda interpuesta por Mónica 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. 2 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.