

Id Cendoj: 38038340012005100897
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 382/2005
Nº de Resolución: 1010/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 30 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. Eduardo Ramos Real y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000382/2005 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000445/2004 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 María Dolores , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 23/02/2005 , 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, Dña. María Dolores , nacida el 27 de marzo de 1958, con número de afiliación al Régimen General de la Seguridad Social NUM000 , ostenta categoría profesional de Camarera de Pisos y ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa "Comunidad de Explotación Apartamentos Lava", siendo su base reguladora a efectos de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de 917,03 euros. SEGUNDO.- 1. Tras haber caído la demandante en situación de IT derivada de enfermedad común en fecha 4 de junio de 2002, se inició expediente de declaración de incapacidad permanente, en el que recayó resolución de fecha 6 de febrero de 2004 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 5 de febrero de 2004, elevado a definitivo por la Dirección Provincial del INSS, en el que se establecía, como cuadro clínico residual, " **Fibromialgia** . Hipotiroidismo en tratamiento hormonal. Discreta estenosis a nivel L3-L4. Radiculopatía L4-L5 crónica sin signos electrofisiológicos ni clínicos de actividad denervativa. Trastorno ansioso-depresivo reactivo", 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 4 de febrero de 2004. TERCERO.- Formulada en fecha 18 de marzo de 2004 reclamación previa por la actora, que solicita se le reconozca estar afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual, 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.-La demandante padece **fibromialgia** ,

así como trastorno ansioso-depresivo y un cuadro degenerativo y crónico a nivel de columna vertebral (artrosis) que determina que tenga desaconsejado realizar esfuerzos físicos, cargar peso sobre la espalda o brazos, realizar movimientos repetitivos de flexión o movilización de la columna vertebral y permanecer en

bipedestación prolongada.

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. María Dolores , contra el Instituto Nacional 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 Camarera de Pisos, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada al pago de las prestaciones económicas correspondientes a tal grado de incapacidad.

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 24 de Noviembre de 2005 .

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 Camarera de Pisos, recurre el Letrado Apoderado del Instituto Nacional de la Seguridad Social, formulando al amparo de la letra b) del At.191 de la LPL un primer motivo de recurso en el que solicita se de al ordinal cuarto de los hechos declarados probados la siguiente redacción: "La demandante padece **fibromialgia** así como trastorno ansioso depresivo y discreta estenosis a nivel L-3 L-4. Radiculopatía L4-L5 crónica sin signos electrofisiológicos ni clínicos de actividad degenerativa. NO se objetivan limitaciones de carácter permanente". Modificación que se apoya en los documentos obrantes en autos a los folios 23 y 25 (Propuesta de EVI, 32 y ss(informe médico de síntesis), 53 (resonancia magnética y 43,54 y 8 (Informes de la Clínica Bellevue y de Hospiten Rambla. Motivo destinado al fracaso, porque en supuestos de informes médicos contradictorios como el ahora enjuiciado, debe aceptarse en principio el que haya servido de base a la resolución recurrida, de acuerdo con las amplias facultades que el *art. 97.2 de la LPL* otorga al Juzgador de instancia en cuanto a la valoración de la prueba, a no ser que dicha valoración no se ajuste a las reglas de la sana crítica, lo que no ocurre en el caso.

SEGUNDO.- Por el cauce de la *letra c) del Art. 191 de la LPL* se acusa a la Sentencia recurrida de infracción del *art. 137 en relación con el Art. 136.1, ambos preceptos de la LGSS* por entender en síntesis que a la vista del informe médico de síntesis, así como de los restantes informes citados en el motivo anterior, las dolencias de la actora no le limitan para su profesión habitual de camarera de pisos. Según cuenta el relato histórico de la Sentencia recurrida la actora, cuya profesión habitual es la de Camarera de Pisos, tras haber caído en I.T. derivada de enfermedad común el 4-6- 2002, e iniciado expediente de declaración de incapacidad permanente en el que el EVI en fecha 5- 2-2004, emite dictamen, estableciendo como cuadro clínico residual **fibromialgia** , hipotiroidismo en tratamiento hormonal. Discreta estenosis a nivel L3-L4. Radiculopatía L4-L5 crónica sin signos electrofisiológicos ni clínicos de actividad denervativa y trastorno ansioso-depresivo, dolencias en las que no se objetivan limitaciones de carácter permanente. En el hecho cuarto de la Sentencia se dice que la demandante padece **fibromialgia** , así como trastorno ansioso-depresivo y un cuadro degenerativo y crónico a nivel de columna vertebral (artrosis) que determina que tenga desaconsejado realizar esfuerzos físicos, cargar peso sobre la espalda o brazos, realizar movimientos repetitivos de flexión o movilización de la columna vertebral y permanecer en bipedestación prolongada. Pues bien, poniendo en relación las referidas dolencias y limitaciones funcionales con la profesión habitual de la actora de Camarera de pisos, que exige permanecer mucho tiempo de pie o deambulando, cargar pesos, realizar movimientos de flexo-extensión de la columna, hacer camas, agacharse para limpiar los sanitarios y transportar cubos llenos de ropa, es claro que la demandante no puede llevar a cabo tales actividades sin grave riesgo para su salud por lo que el motivo debe ser desestimado. En base a lo razonado procede, previa desestimación del recurso, 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 contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 23/2/2005 , en virtud de demanda interpuesta por María Dolores 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. 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.