

Id Cendoj: 38038340012005101023
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 747/2005
Nº de Resolución: 1049/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 27 de diciembre 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 (Ponente) (Presidente), D./Dña. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000747/2005 , interpuesto por María Inmaculada , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000817/2004 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Antonio Doreste Armas .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por María Inmaculada , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 23-06-05 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- María Inmaculada nació el 1 de marzo de 1963, con profesión habitual la de cocinera, afiliada al régimen general con el nº NUM000 .

La actora estuvo en situación de IT desde el 11 de diciembre de 2002 hasta el 10 de junio de 2004 que causó alta por agotamiento del plazo(folios 96 y 106)

SEGUNDO: La base reguladora es de 960'77 €(folio 129).

TERCERO: El actor solicitó ante la Dirección Provincial del INSS, el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente total para la profesión habitual.

CUARTO: En expediente de incapacidad, el 8 de junio de 2004 se emite informe medico de síntesis(folios 87 a 93) con el siguiente juicio diagnostico:

Fibromialgia ; depresión, ya no acude al psiquiatra, se controla con su médico de cabecera; HTA dislipemia. Evolución a determinar. En dicho informe se indica que actualmente no se aprecian limitaciones para la actividad laboral.

QUINTO: El equipo de valoración de incapacidades propuso el 15 de junio de 2004 la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas ni funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral(folio 86). Por resolución de 16 de junio de 2004 la Dirección Provincial del INSS desestima la pretensión del actor por entender que las lesiones que padece

no alcanzaban un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente(folio 85)

SEXTO: El actor presentó reclamación previa interesando el reconocimiento de una incapacidad permanente. EL EVI efectúa propuesta(folio 680) ratificándose en la propuesta formulada anteriormente. La reclamación previa fue desestimada por resolución de 27 de agosto de 2004(folio 48).

SÉPTIMO: Con fecha 28 de abril de 2005, el forense emite informe(folios 138 a 143) en el que indica que la actora presenta depresión, **fibromialgia** y coxartrosis. Se concluye en el informe que las reducciones funcionales que presenta la actora determinan un menoscabo que li limitan para el desarrollo de las actividades fundamentales propias de su profesión habitual de cocinera en menos de un 25%.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por Dª María Inmaculada contra el INSS, y en consecuencia no se le debe reconocer el derecho a percibir la prestación por incapacidad permanente interesada.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte María Inmaculada , 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 01 de Diciembre de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se examina en el presente recurso por este Tribunal, recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de instancia, dictada en materia de Seguridad Social, que, desestimando la demanda, denegó a la actora la declaración de Incapacidad Permanente Total, confirmando, así la Resolución del INSS que entendió que las secuelas de la citada actora, generadas por la contingencia de enfermedad común, no son acreedoras de grado alguno de Incapacidad Permanente.

El citado recurso se articula mediante un único motivo, de censura jurídica, con amparo en el *apartado c del art. 191 LPL* .

El recurso está interpuesto con adecuada técnica jurídica-procesal, y es impugnado por la contraparte; la Sala procede a examinarlo, conforme se expone seguidamente.

SEGUNDO.- El citado motivo de suplicación, de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), denuncia infracción de la abundante doctrina que cita, a más de invocar lo dispuesto en el *art. 136 LGSS* , razonando que, con las secuelas que padece el demandante, debe ser declarada en situación de Incapacidad Permanente.

La resolución del motivo requiere volver la vista al intacto relato fáctico, extrayendo de él los datos fácticos clave para la proyección de los preceptos indicados, considerando que lo relevante para la calificación de las Invalideces Permanentes reside en la descripción de las secuelas, limitaciones orgánicas-funcionales o (como prefiere llamarlas el *art. 135.1 LGSS*) "reducciones anatómicas o funcionales graves", definitivas o previsiblemente definitivas y con proyección suficiente para mermar la capacidad laboral del trabajador o autónomo que solicita la Incapacidad Permanente, pues las dolencias o enfermedades que las producen no son el elemento determinante de tal declaración, sino la causa o antecedente de las secuelas que originan la citada calificación del grado de incapacidad permanente (Sentencia del Tribunal Supremo de 13.6.90 , entre tantas); este elemento fáctico debe combinarse con otro, que es el examen de la profesión habitual del solicitante, extremo que suele ser descuidado por todas las partes implicadas en el proceso de reconocimiento de esta situación, no tanto respecto a la determinación de esa profesión, (identificable con la categoría profesional ex *art. 11.2 de la O.M. de 1.4.69* y STASJ de Navarra de 18.11.99 , entre otras), sino con las concretas funciones y tareas que debe desempeñar, lo que suele dejarse al conocimiento común, lo que contrasta con el normalmente exhaustivo examen de las secuelas orgánicas-funcionales.

Sin embargo, en esta ocasión, la Sentencia de instancia hace una somera descripción de las tareas propias de la profesión habitual de la actora, que es la de cocinera, al proyectar sobre ellas las limitaciones funcionales que le quedan. Juzgador al describir, detalladamente, las secuelas de la actora, sin reiteraciones ni mezclarlas con dolencias. Dichas secuelas, sintetizándolas de la extensa relación que hace la Sentencia de instancia al reflejar todos los informes obrantes en autos, son las propias de una depresión no grave, es decir, dislipemia o apatía y de una incipiente **fibromialgia** , con cierto dolor ocasional y leve.

Pues bien, de lo expuesto se desprende que la Sala comparte el criterio del Juzgador y del INSS, al estimar que no concurre infracción ni legal ni jurisprudencial, en la Sentencia recurrida. En particular, la abundante cita doctrinal (que no jurisprudencial, como erróneamente indica la parte, pues esta calificación está reservada exclusivamente a la doctrina del Tribunal Supremo y a la del Tribunal Constitucional, ex *arts. 1.6 del Código Civil y 5.1 de la LOPJ* , y sólo la jurisprudencia es apta para fundamentar un recurso de suplicación, según disponen los *arts. 191.c y 194.2 LPL*) indicada por el recurrente no comprende ningún pronunciamiento específico igual a la situación física de la actora (sus secuelas) ni a su profesión, sino que se trata de criterios doctrinales que sólo tienen en común el mismo padecimiento, pero no en el mismo grado, ni con las mismas secuelas, ni con la misma profesión, por lo que, ni aún compartiendo la Sala la doctrina general sobre las incapacidades permanentes puede verse obligada a otorgar la IPT que solicita la actora por el solo hecho de que padece **fibromialgia** .

En la práctica, existe una casi imposibilidad de la generalización de soluciones homogéneas en esta materia (STS 9.3.95), que son muy casuísticas cuando se refieren a la determinación del grado invalidante, dificultando así la necesaria evidencia de existencia de contradicción, entre diversas soluciones judiciales, que permita el acceso de las soluciones judicialmente adoptadas en Unificación de Doctrina (STS 27.1.97 , entre otras), Además, dado el carácter marcadamente profesional de nuestro sistema de protección social en relación con la invalidez, lo que interesa valorar es cuál sea la capacidad laboral residual que las secuelas tenidas como definitivas permiten al afectado, bien sea para la que haya venido siendo su profesión habitual hasta el momento de la incidencia presuntamente invalidante, o bien, en general, para cualquier otra actividad u oficio; de donde derivará una u otra calificación de la misma, de acuerdo con el tipo invalidante legalmente previsto, actualmente en la Ley General de la Seguridad Social de 1994. Por lo que esa valoración de teórica capacidad laboral, tiene que verificarse teniendo en cuenta que, la prestación de un trabajo o actividad, debe ser realizado en condiciones normales de habitualidad, a los efectos de, con un esfuerzo normal, obtener el rendimiento que sea razonablemente exigible (STS 22.9.89), sin que por lo tanto, sea preciso para ello la adición por parte del sujeto afectado de un sobreesfuerzo especial (como señalan las SSTs de 11.10.79, 21.2.81 ó 22.9.89) y prestando ese trabajo concreto, o desarrollada la actividad, tanto con la necesaria profesionalidad (STS 7.3.90) como conforme a las exigencias normales de continuidad, dedicación y eficacia, que son legalmente exigibles (STS 7.3.90) y consecuentemente, con desempeño de un modo continuo y de acuerdo con la jornada laboral que sea la ordinaria en el sector de actividad o en la empresa concreta (STS 16.2.89).

Pero lo que no comparte con el recurrente es la aplicación de esa doctrina al caso del presente recurso, pues ya se razonó, asumiendo la exposición de la Sentencia recurrida, las reducciones anatómicas o funcionales que quedan a la actora no le suponen merma superior al 33% de su rendimiento o capacidad laboral como cocinera, con lo que no alcanza el grado de Incapacidad Permanente Total (*arts. 136 y 137 LPL*) todo ello sin perjuicio de que un futuro y acaso previsible empeoramiento de su estado, pueda revisarse la resolución denegatoria aquí confirmada, como bien indica la Sentencia. Por ahora, pues, la demandante está correctamente calificada

Por tanto, no se ha infringido la normativa invocada en el motivo, lo que conlleva su desestimación y, con él, la del recurso, lo que, a su vez, arrastra la confirmación de la Sentencia impugnada.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por María Inmaculada contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 23-06-05 , en virtud de demanda interpuesta por María Inmaculada 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. 1 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.