

Id Cendoj: 38038340012005101058
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 682/2004
Nº de Resolución: 444/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 23 de mayo 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 (Ponente) (Presidente), D./Dña.Mª 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. 0000682/2004 , interpuesto por María Antonieta , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000499/2003 en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose Mª Del Campo Y Cullen .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por María Antonieta , en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 12/3/2004 , por el Juzgado de referencia , con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La demandante D.ª María Antonieta , de 42 años de edad (nacida el día 10-01- 1962), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en Arona (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de cajera de gasolinera en la empresa Explotaciones Industriales del Sur.SEGUNDO.- La parte demandante pide el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual. La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 604'31 euros.TERCERO.- Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue examinada por el EVI de la Dirección Provincial del INSS del siguiente cuadro residual (folio 26): "Protusiones discales a nivel cervical sin compromiso neurológico. Síndrome de túnel carpiano derecho. Síndrome fibromiálgico y epicondilitis de codo derecho. Paciente en la que no se objetiva déficit funcional que le impida el desarrollo de su actividad laboral habitual".CUARTO.- Según el informe médico forense de fecha 19-02-04, D.ª María Antonieta su discapacidad global supera el 33% para declararla incapaz para su trabajo habitual de forma permanente.QUINTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente en resolución de 29-04-03. Contra este resolución la demandante ejercitó una reclamación administrativa previa, siendo desestimada en resolución de 30-06-03.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho interpuesta por D.ª María Antonieta contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo

a las Entidades Gestoras demandadas de las pretensiones de la parte actora. .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte María Antonieta , 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 Febrero de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La Sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la actora por la que solicita se reconozca afecta de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, frente a la cual el recurso interpuesta por la representación de dicha parte en un primer motivo al amparo del *apartado a) del Art. 191 de la LPL* , denuncia infringido el *Art. 97.2 de la LPL* , postulando la nulidad de la Sentencia por estimar adolece de falta la fundamentación fáctica que le produce indefensión, motivo que ha de ser rechazado, pues, en todo caso, especifica en los fundamentos de derecho las características propias de las lesiones que le afectan tanto sobre la intensidad de la **fibromialgia** que estima no ha quedado acreditada que le incapacite para sus labores profesionales como los padecimientos de la columna cervical de la que resulta especialmente la falta de compromiso radicular al respecto así como el síndrome de tunel carpiano que no considera que fuera irreversible. Igual suerte desestimatoria debe correr el segundo de los motivos en que al amparo del *apartado b) del Art. 191 de la LPL* , postula la adición de un nuevo hecho probado para dejar consignados las dolencias que a su juicio le afectan pero sin desvirtuar de manera adecuado los presupuestos ya referidos por el Juzgador cuando en el fundamento tercero con valor de hecho probado relaciona y analiza, como ya se ha indicado los diferentes padecimientos que le afectan al actor. El tercero de los motivos al amparo del *apartado c) del Art. 191 de la LPL* , denuncia infringido el *Art. 134 y siguiente de la LGSS* , motivo que ha de ser rechazado igualmente, pues, en todo caso, incide en el error de considerar que la situación de invalidez permanente en el grado que postula, por entender exclusivamente ésta afecta en más de un 33% de su aptitud laboral sin valorar la incidencia que las lesiones que le afectan inciden en su capacidad laboral habiendo argumentado el Juzgador la no incidencia de dichas limitaciones para desempeñar las funciones de su profesión habitual, sin perjuicio de la posible reconsideración de su estado en caso de agravamiento por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por María Antonieta contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 12/3/2004 , en virtud de demanda interpuesta por María Antonieta contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS- CANTIDAD y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia .

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, 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 librese 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 fé.