

Id Cendoj: 38038340012005101085
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 190/2005
Nº de Resolución: 441/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
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. Antonio Doreste Armas (Presidente), D./Dña. Jose Mª Del Campo Y Cullen y D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000190/2005 , interpuesto por María , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000526/2004 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por María , 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 7 de diciembre de 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 actora, Doña María , nacida el 19/3/1958, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con núm. NUM000 , siendo su profesión habitual la de camarera de piso. SEGUNDO.- Solicita prestación de invalidez permanente en su modalidad contributiva, instando el grado de absoluta y subsidiariamente el de total para su profesión habitual por la contingencia de enfermedad común. TERCERO.- Fue vista por la Unidad de Valoración de Incapacidades el día 6/5/2004, emitiendo el siguiente dictamen: - Cuadro clínico residual: espoliartrosis leve. **Fibromialgia** . Crisis ansio-depresivas. No déficit neurológico. Somatizaciones. - Limitaciones orgánicas funcionales: no se objetivan patologías o déficit funcional susceptible de incapacidad permanente en ninguno de sus grados. CUARTO.- Por resolución de fecha 6/5/2004, la entidad gestora le deniega tal grado por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. QUINTO.- La actora presenta las siguientes dolencias: espoliartrosis leve y fibromialgias sin limitaciones en extremidades superiores e inferiores. Cuadro ansioso depresivo en tratamiento con trankimazin y tryptizol, sin que se objete sintomatología psicótica o de depresión mayor, sin alteración en el curso o contenido del pensamiento. Somatización. SEXTO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 590,75 euros y la fecha de efecto 6/5/04. SÉPTIMO.- Se ha agotado la vía previa administrativa .

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 María contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a los precitados demandados de los pedimentos contenidos en la demanda .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte María , 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 12 de Mayo de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el *art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre la representación de D^a María a fin de revisar el hecho cuarto y se haga constar: "La actora presenta las siguientes dolencias: **Fibromialgia** con todos los síntomas propios de esta enfermedad, tales como un persistente trastorno depresivo profundo, con tratamiento que no lo mejora, acompañado de tristeza, ideas de minusvaloración relacionados con el cuadro depresivo y las limitaciones físicas, ansiedad generalizada que altera con crisis de pánico, pérdida de apetito y sueño, con inseguridad emocional. Espoliartritis con antecedentes familiares de suicidio, en concreto el de un hermano hace nueve años".

Para ello se apoya en los informes emitidos por el Servicio Canario de Salud , del Departamento de Psiquiatría, motivo que no puede tener favorable acogida al tratarse de documentos que ya fueron tenidos en cuenta por la Magistrada de instancia y de donde no se desprende error alguno.

SEGUNDO.- Denuncia dicha parte, conforme al *apartado c) del mencionado artículo, infracción del art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social* .

Esta Sala tiene dicho: "la revisión jurisdiccional de las declaraciones administrativas de incapacidad laboral, en sus diversos grados, no pueden seguirse criterios rígidos ni generales, sino que, por el contrario, deben ponderarse y valorarse, en cada caso concreto, las lesiones, taras o secuelas que han quedado consolidadas en el trabajador y ponerlas en relación con las principales tareas y funciones que el citado trabajador realiza con los quehaceres propios de su categoría laboral. Por ello, la abundante casuística de la doctrina de los Tribunales Laborales no tiene mas que un valor orientativo, que ayuda eficazmente a la Sala Sentenciadora".

En sentencia 4/95 (Aranzadi 56/95) ha indicado: "Es preciso traer a colación la doctrina que esta Sala ya mantuvo en la Sentencia de 18 de Noviembre de 1993 : "conviene señalar, que la Jurisprudencia viene destacando -con reiteración- entre otras en las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de Junio y 24 de Julio de 1986 , el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado; de tal manera, que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser constitutivas o no de invalidez permanente en función del presunto incapaz, dado que en concreto y con respecto a los grados de incapacidad permanente parcial y total, los *números 3 y 4 del Art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974* , los refieren a la profesión habitual, debiendo declararse dichos grados de incapacidad cuando las lesiones o secuelas impidan en el caso de la incapacidad total o menoscabo en el supuesto de la parcial, el desempeño de las tareas propias de la actividad habitual con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Es reiterada doctrina jurisprudencial según señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19-10-92 y de otras Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia (SS11-3-1991/Asturias, 9-3-1992/La Rioja , concordantes con la establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo SS 2-11-1978, 24-7-1986 y 9-4-1990 , la de que a los efectos de la declaración de una invalidez permanente como total debe partirse de que: a) La valoración de la invalidez permanente ha de realizarse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales limitaciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia. b) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de la tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión. c) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral "habitual", de un trabajador, implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, y sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una "continua situación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano. d) no es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, mas livianas o sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias de su propia profesión habitual o cometidos "secundarios o complementarios" de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y que conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro, y que e) debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, "sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional".

El recurso de suplicación no puede tener favorable acogida al no haberse desvirtuado el convencimiento al que llegó la Magistrada de instancia, a través del principio de la sana crítica y las facultades conferidas en el *art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

La actora, camarera de piso, tiene las siguientes lesiones: espoliartrosis leve y fibromialgias sin limitaciones en extremidades superiores e inferiores. Cuadro ansioso depresivo en tratamiento con trankimazin y tryptizol, sin que se objetive sintomatología psicótica o de depresión mayor, sin alteración en el curso o contenido del pensamiento. Somatización. Si bien en el escrito de suplicación la propia parte hace referencia a una sentencia de la Sala relativa, dice, a una **fibromialgia**, hay que tener en cuenta que en el caso enjuiciado estos padecimientos no pueden alcanzar la incapacidad que interesa, toda vez que el cuadro que presenta es leve, e incluso, la **fibromialgia** de la que habla es con carácter general, sin saber el alcance para su profesión y el grado en que la padece. El cuadro ansioso depresivo es combatido con tratamiento al efecto, lo que hace que en conjunto todas las lesiones no sean suficientes para que la demandante pueda alcanzar la invalidez que solicita, sin perjuicio que si se viere agravada pueda volver a instarla.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por María contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 7 de diciembre de 2004, en virtud de demanda interpuesta por la parte aquí recurrente 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, Oficiaria 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 fe.