

Id Cendoj: 38038340012006100051
 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
 Sede: Santa Cruz de Tenerife
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 751/2005
 Nº de Resolución: 27/2006
 Procedimiento: Recurso de suplicación
 Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
 Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 18 de enero de 2006.

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. 0000751/2005 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000230/2004 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 Sonia , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social, Tesorería General De La Seguridad Social, Servicio Canario De Salud, MUTUA BALEAR y MUTUA DE ACCIDENTES DE CANARIAS y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 30/junio/2005 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
 PRIMERO.- Dª Sonia , nació el 3 de junio de 1944, con la categoría profesional de auxiliar de clínica, prestando sus servicios en el SCS desde el 22 de abril de 1982, en el servicio de esterilización, y afiliada al régimen especial agrario, con el nº NUM000 . SEGUNDO: La base reguladora es de 967'71 €(folio 40).TERCERO: El actor solicitó ante la Dirección Provincial del INSS, el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente absoluta. CUARTO: En expediente de incapacidad, el 17 de diciembre de 2003 se emite informe medico de síntesis(folios 42 a 48) con el siguiente juicio diagnostico:Diabetes mellitus tipo II; leucemia mieloide crónica estadio I; retinopatía leucémica o diabética leve; agudeza visual normal; discopatía crónica C3-C7 y L5-S1; esclerosis acortica sin estenosis; FE normal(controles anuales). Evolución a determinar, enfermedad crónica. En dicho informe se indica que presenta limitación para el desempeño de actividades laborales que impliquen contacto con focos de infección realizar una actividad reglada. QUINTO: El equipo de valoración de incapacidades propuso el 18 de diciembre de 2003 la calificación del trabajador referido como incapacitado permanente en grado total(folio 41). Por resolución de 18 de diciembre de 2003 la Dirección Provincial del INSS reconoce a la actora una incapacidad permanente total para la profesión habitual(folio 39). SEXTO: El actor presentó reclamación previa interesando el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta. EL EVI efectúa propuesta(folio 35) ratificándose en la propuesta formulada anteriormente. La reclamación previa fue desestimada por resolución de 9 de febrero de 2004(folio 34).SÉPTIMO: La actora presenta el siguiente cuadro(folios 204 a 228): 1-Diabetes mellitus tipo II 2- Leucemia mieloide crónica estadio I 3-Retinopatía leucémica o diabética leve 4- Discopatía crónica C3-C7 y L5-S1 5- Esclerosis acortica sin estenosis. 6- **Fibromialgia** de carácter severo. 7-Colitis ulcerosa.

Presenta limitaciones de la movilidad de la columna vertebral, dolores generalizados, cefaleas de tensión, cervicalgias con irradiación braquial, lumbalgias, imposibilidad de cargas pesos y realizar ejercicio físico ligero, parestesias y hormigueos con pérdida de fuerza en extremidades superiores e inferiores; no puede permanecer en sedestación o bipedestación salvo en periodos cortos de tiempo; mala tolerancia al esfuerzo físico, constante sensación de cansancio, cualquier actividad de

ejercicio poco corriente produce dolor. Se trata de enfermedades crónicas, irreversibles y tendentes al empeoramiento. Desde hace varios años se encuentra en tratamiento por el intenso dolor, habiendo sido tratado por la Unidad del Dolor (folios 49, 52, 53, 54, 55, 61, 62, 63, 64, 67, 68, 68, 70, 73, 74, 248). OCTAVO: Se ha agotado la vía previa

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que ESTIMANDO COMO ESTIMO la demanda interpuesta por D^a Sonia contra el INSS y la TGSS, debo reconocerle el derecho a percibir la prestación por incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, con las mejoras y revalorizaciones que pudieran corresponderle. QUE DEBO ABSOLVER al Servicio Canario de Salud, Mutua Balear y Mutua de Accidentes de Canarias. absolviendo a las demandadas de los pedimentos formulados en su contra.

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 15 de Diciembre 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 absoluta, recurre la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS, formulando al amparo de la *letra b) del art. 191 de la LPL*, un primer motivo de recurso en el que solicita, que al ordinal séptimo de los hechos declarados probados se le de la siguiente redacción: "La actora presenta el siguiente cuadro: Diabetes Mellitus Tipo II, leucemia mieloide crónica en estadio y, retinopatía leucémica, agudeza visual normal, discopatía crónica C3-C7 y L5-S1 con exploración neurológica normal (folio 49), esclerosis aórtica sin estenosis. Esta limitada para el desempeño de todas aquellas actividades que supongan contacto con focos de infección, sin que este impedida para realizar una actividad reglada". La modificación pretendida se apoya en los informes médicos y hospitalarios obrantes en autos a los folios 48, 49, 74 y 80. Motivo que no ha de alcanzar no solo por ser intrascendente a los efectos del fallo sino porque es doctrina reiterada que en supuestos de dictámenes 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 porque se ha hecho en contra de razones lógicas, científicas o de mayor convicción, que aconsejen a la Sala variar la valoración hecha por el Juez "a quo", circunstancias que no concurren en el caso.

SEGUNDO.- Por el cauce de la *letra c) del art. 191 de la LPL* se acusa a la sentencia recurrida de vulneración del *art. 136.1 en relación con el art. 137.5, ambos preceptos de la LGSS* porque a su criterio, las secuelas del actor no son acreedoras de la incapacidad permanente absoluta que le ha sido reconocida porque tales limitaciones se refieren a actividades de contacto con focos de infección, limitaciones que sí impiden al actor la realización de su profesión habitual. Según cuenta el relato histórico de la Sentencia de instancia, la actora cuya profesión es la de Auxiliar de Clínica, presenta el siguiente cuadro: "Diabetes mellitus tipo II Leucemia mieloide crónica estadio I. Retinopatía leucémica o diabética leve. Discopatía crónica C3-C7 y L5-S1. Esclerosis aórtica sin estenosis. **Fibromialgia** de carácter severo. Colitis ulcerosa. Presenta limitaciones de la movilidad de la columna vertebral, dolores generalizados, cefaleas de tensión, cervicalgias con irradiación braquial, lumbalgias, imposibilidad de cargas pesos y realizar ejercicio físico ligero, parestesias y hormigueos con pérdida de fuerza en extremidades superiores e inferiores; no puede permanecer en sedestación o bipedestación salvo en periodos cortos de tiempo; mala tolerancia al esfuerzo físico, constante sensación de cansancio, cualquier actividad de ejercicio poco corriente produce dolor. Se trata de enfermedades crónicas, irreversibles y tendentes al empeoramiento. Desde hace varios años se encuentra en tratamiento por el intenso dolor, habiendo sido tratado por la Unidad del Dolor." Ítem, en el segundo fundamento de derecho, aunque con evidente valor de hecho probado se recalca que el EVI no ha valorado la **fibromialgia**, que según concluyen los informes periciales incapacita a la actora para cualquier actividad por el intenso dolor que le causa y del que se encuentra en tratamiento desde hace varios años por la Unidad del Dolor. Pues bien, partiendo de las referidas dolencias y limitaciones funcionales es claro, que el motivo debe decaer porque las mismos inhabilitan a la actora para realizar cualquier actividad

laboral por liviana que sea con la dedicación y diligencia exigidas en el mundo laboral.

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 30 de junio de 2005 , en virtud de demanda interpuesta por Sonia contra Instituto Nacional De La Seguridad Social, Tesorería General De La Seguridad Social, Servicio Canario De Salud, MUTUA BALEAR y MUTUA DE ACCIDENTES DE CANARIAS 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 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.