

Id Cendoj: 38038340012006100153
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 908/2005
Nº de Resolución: 157/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 10 de marzo 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 (Ponente) (Presidente), D./Dña. Jose Mª Del Campo Y Cullen y D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000908/2005 , 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 0000662/2004 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 Sofía , 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 30-09-05 , por el Juzgado de referencia , con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La actora, Dª Sofía , nacida el 22-06-54, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , siendo su profesión habitual la de limpiadora en cine.

SEGUNDO.- Ha permanecido en situación de IT desde el 30-09-02 hasta el 29-03-04, fecha en la que se le extiende parte de alta por agotamiento de plazo.

TERCERO.- Por Resolución de fecha 30-04-04 se le deniega la prestación 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.

Contra esta resolución interpone reclamación previa, que es desestimada en fecha 25-06-04.

El cuadro clínico residual fue el siguiente:

"Meniscopatía degenerativa y condropatía tibial intervenida mediante artroscopia.Coxalgia derecha. Litiasis renal. Exploración sin alteraciones significativas."

CUARTO.- La base reguladora de la prestación es de 510,42 euros.

QUINTO.- La demandante padece **Fibromialgia** ; hipertensión arterial; síndrome vertiginoso; sinusitis

maxilar crónica derecha, pólipo en seno maxilar derecho, intervenido el 12-01-05 de cirugía radical maxilar derecha; microlitiasis renales izquierdas y derechas determinantes de múltiples cólicos nefríticos; artrosis cervical y lumbar con discopatías C5-C6 y L5-S1 y rectificación persistente de lordosis cervical fisiológica y contractura muscular antiálgica de trapecios y musculatura paravertebral; coxartrosis bilateral incipiente, condromalacia rotuliana izquierda grado II y Gonartrosis bilateral avanzada con menisectomía de rodilla izquierda y rotura del cuerno posterior del menisco interno de rodilla derecha, hallándose pendiente de limpieza quirúrgica o colocación de prótesis en rodilla izquierda e intervención artroscópica de rodilla derecha. Se encuentra impedida para realizar tareas que impliquen esfuerzos mecánicos en el empleo de la fuerza, cargar pesos, realizar movimientos con su cuerpo o permanecer de pie o sentada durante largo tiempo.

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 interpuesta por D^a Sofía , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente en grado de total, con derecho a percibir la prestación correspondiente en cuantía del 55% de la base reguladora de 510,42 euros, condenando a las entidades demandadas a su abono, con las mejoras y revalorizaciones legalmente procedentes. Teniendo por desistida a la parte actora respecto de Mutua de Accidentes de Trabajo (MAC). .

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 06 de Febrero de 2006 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se examina en el presente recurso por este Tribunal, recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la Sentencia de instancia, dictada en materia de Seguridad Social, que, estimando la demanda, declaró a la actora en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de limpiadora, revocando, así la Resolución del INSS que entendió que las secuelas de la citada demandante, 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, interpuesto con adecuada técnica jurídica-procesal, es impugnado por la contraparte, por lo que 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 lo dispuesto en los arts. 136.1 y 137.5 LGSS , razonando que, con las secuelas que padece la demandante, no debe ser declarada en situación de Incapacidad Permanente.

El motivo no puede ser estimado porque no se produce infracción de los preceptos invocados.

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. En este caso, la profesión habitual de la actora es la de limpiadora (el añadido de "de cine" es irrelevante para la Sala)

La descripción de las secuelas que afectan a la actora se encuentra al final del quinto hecho probado de la Sentencia (intacto por inatacado), que se detiene a enumerar el conjunto de dolencias que aquejan a

la demandante. Dada esta polipatología, procede reproducir no sólo las citadas secuelas sino también este amplio conjunto de dolencias, reiterándose así el citado último ordinal del relato fáctico, que reza así:

"La demandante padece **Fibromialgia** ; hipertensión arterial; síndrome vertiginoso; sinusitis maxilar crónica derecha, pólipo en seno maxilar derecho, intervenido el 12-01-05 de cirugía radical maxilar derecha; microlitiasis renales izquierdas y derechas determinantes de múltiples cólicos nefríticos; artrosis cervical y lumbar con discopatías C5-C6 y L5-S1 y rectificación persistente de lordosis cervical fisiológica y contractura muscular antiálgica de trapecios y musculatura paravertebral; coxartrosis bilateral incipiente, condromalacia rotuliara izquierda grado II y Gonartrosis bilateral avanzada con menisectomía de rodilla izquierda y rotura del cuerno posterior del menisco interno de rodilla derecha, hallándose pendiente de limpieza quirúrgica o colocación de prótesis en rodilla izquierda e intervención artroscópica de rodilla derecha. Se encuentra impedida para realizar tareas que impliquen esfuerzos mecánicos en el empleo de la fuerza, cargar pesos, realizar movimientos con su cuerpo o permanecer de pie o sentada durante largo tiempo".

Este Tribunal tiene declarado, en las numerosísimas Sentencias que dicta en esta materia, que es patente la 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 que 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).

La aplicación de esa doctrina al caso del presente recurso conduce a asumir la exposición de la Sentencia recurrida, conviniendo la Sala con ella que las reducciones anatómicas o funcionales que quedan a la actora le suponen merma tal que no puede realizar las tareas ordinarias como limpiadora, con lo que alcanza el grado de Incapacidad Permanente Total (arts. 136 y 137 LPL).

Por tanto, no se ha infringido la normativa invocada en el motivo (arts. 136 y 137 LGSS), 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 Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 30-9-05 , en virtud de demanda interpuesta por Sofía 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. 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.