

Id Cendoj: 38038340012006100348
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 177/2006
Nº de Resolución: 357/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 23 de mayo 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. 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. 0000177/2006 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000190/2005 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 Instituto Nacional De La Seguridad Social , 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 05-12-05 , por el Juzgado de referencia , con carácter estimatorio parcialmente .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D. Carlos Francisco nacido el 11 de enero de 1954 está encuadrado en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia, siendo la última profesión ejercida la de agricultura en el sector plátanos. Permanece en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el 4 de diciembre de 2003.SEGUNDO.- En expediente de incapacidad el 19 de noviembre de 2004 se emite informe médico de síntesis, con el siguiente juicio diagnóstico: proceso de cardiopatía isquémica en noviembre de 2000, implantación de Stent, ergometría de noviembre 2004, clínica y electivamente negativa, enfermedad de Dupuytren leve en mano derecha, movilidad de columna cervical conservada, no déficit motor ni sensitivo en extremidades superiores. Limitaciones orgánicas o funcionales: paciente que en el momento actual no se objetiva déficit funcional limitante que le incapacite para realizar actividad laboral de manera normalizada. Contingencia: enfermedad común. Folio 28. TERCERO.- El Equipo de Valoración de Incapacidades propuso que no se calificara al trabajador como inválido permanente en ninguno de sus grados, folio 28. El I.N.S.S. el 23 de noviembre de 2004 denegó la prestación por presentar lesiones que disminuyan o anulen su capacidad laboral.CUARTO.- La actora presentó reclamación previa.CINCO.- La base reguladora es de 504,66 euros, folio 91.SEXTO.- El actor sufrió un proceso de cardiopatía isquémica en noviembre de 2000, con implantación de Stent, enfermedad de Dupuytren en ambas manos, cuadro de epicondilitis derecha y cervicoartrosis severa con pinzamiento bilateral en los niveles C4-C5 y C5-C6 que le producen rigidez en el cuello y síndrome de cervicobraquialgia bilateral que no cede con tratamiento médico habitual, Diabetes Mellitus tipo 2.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó

Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Carlos Francisco contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo reconocer al actor una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual.

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 Abril 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 dos motivos, uno de revisión fáctica y otro de censura jurídica, con amparo respectivo en los *apartados b y 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 primero de los motivos de suplicación interesa, en síntesis, sustituir la convicción judicial sobre las secuelas que padece la actora, por las obtenidas del informe médico del órgano especializado del INSS (la EVI), intento que, en este caso, no puede prosperar, pues el Juzgador ha preterido tal informe (o, más bien, lo ha complementado) con otros informes médicos, como son los de los especialistas hospitalarios y el del médico forense. Ciertamente es que debería suprimirse la referencia a la **fibromialgia** , pues, como bien indica la representación letrada del INSS, tal dolencia se encuentra en interrogante ("¿ **fibromialgia** ?") en el Informe del Servicio Público de Salud (no el del INSS), y en iguales términos posibilistas se pronuncia el médico forense ("posible cuadro de **fibromialgia** "), pero resulta que tal supresión devengaría intrascendente a los efectos del signo del fallo, pues pese a ello, quedan a la actora tales secuelas que son suficientes para impedirle las tareas habituales de su profesión de limpiadora, como ahora se verá. Y esa intrascendencia hace decaer el motivo (Sentencia de esta Sala de 20.6.00 y STS de 21-5-90), por más que consten documentos que evidencien el error judicial en este concreto aspecto.

TERCERO.- El segundo motivo de suplicación, de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), denuncia infracción de lo dispuesto en los arts. 136.1 y 137, 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 relato de hechos probados, 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, sin embargo, tal omisión no es relevante, pues la profesión habitual de la actora es la de limpiadora, siendo la descripción de sus tareas innecesaria, por ser de conocimiento común.

La descripción de las secuelas que afectan a la actora se encuentra en el lugar idóneo para ello (*art.*

97 LPL), que es el relato fáctico, y, concretamente, se ubica al final del séptimo hecho probado de la Sentencia (ya intacto al repelerse el motivo de revisión fáctica), y procede reproducir las citadas secuelas que son la imposibilidad de cargas pesos, subir y bajar escaleras, utilizar la extremidad derecha, realizar movimientos repetitivos de muñecas, codos y hombros y dificultad en la deambulación.

Incluso rebajando las secuelas descritas (que parecen exageradas comparándolas con las dolencias de las que proceden, en especial tras la exclusión de la **fibromialgia**) es obvio que la actora no puede trabajar de limpiadora bajo los estándares de dedicación y eficacia (STS 7-3-90) propias de esa actividad.

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, 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 5/12/2005 , en virtud de demanda interpuesta por Instituto Nacional De La Seguridad Social 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. 4 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.