

Id Cendoj: 38038340012006100670
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 387/2006
Nº de Resolución: 678/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 17 de octubre 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. 0000387/2006 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000623/2005 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 Remedios , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 20-03-06 , 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, doña Remedios , nació el 19 de marzo de 1950, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con el número NUM000 , siendo su profesión habitual la de A.T.S. Centro de Salud.

SEGUNDO.- La actora causó baja médica el 12 de agosto de 2003 con el diagnóstico de "otras alteraciones columna cervical", con fecha de alta el 11 de febrero de 2005.

TERCERO.- Iniciado expediente administrativo de incapacidad permanente por contingencia común, la Entidad Gestora por resolución de fecha 27 de abril de 2005 le deniega la prestación solicitada por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

CUARTO.- La entidad demandada dictó la referida resolución con base en el informe emitido por el EVI en fecha 26 de abril de 2005, que señaló el siguiente cuadro clínico residual: Trastorno ansioso depresivo recurrente cronicado en tratamiento desde 1995; diagnosticada de **fibromialgia** ; purito en tratamiento por servicio de dermatología, no fuga de ideas, colaboradora, no síntomas psicóticos.

Limitaciones orgánicas y funcionales: Las limitaciones que presenta no impiden de forma permanente el desempeño de su actividad laboral.

QUINTO.- La actora presenta artrosis moderada C4 a C7; hernia discal posterior bifosaminal C5- C6; leve atrofia cortical; atrapamiento incipiente del nervio mediano a nivel del carpo, bilateral y leve radiculopatía C5-C6-C7 de predominio izquierdo y evolución crónica; condropatía rotuliana grado I en rodilla

izquierda; degeneración intrasustancial del cuerno posterior del menisco interno en rodilla derecha.

De lo anterior se derivan las siguientes secuelas: dolor y fatiga tras mínimos esfuerzos, requiriendo un tiempo muy prolongado para su recuperación, por la **fibromialgia**; disminución de la movilidad articular y la existencia de dolor, secundarias a las alteraciones artrósicas; disminución del rendimiento, secundario tanto a la **fibromialgia** y las alteraciones artrósicas como a las depresivas, dichas secuelas son permanentes, irreversibles y progresivas.

SEXTO.- La actora solicita una prestación por incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente de total cualificada, derivada de contingencia común.

SÉPTIMO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 2.230 euros. Fecha del hecho causante el 11 de febrero de 2005.

OCTAVO.- 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 ESTIMANDO la demanda formulada por doña Remedios, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo DECLARAR y DECLARO a la actora afecta a una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, con derecho a percibir la prestación correspondiente del 100% de su base reguladora, con las mejoras y revalorizaciones que sean procedentes, CONDENANDO a la demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación correspondiente.

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 19 de Junio de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Ante esta Sala se interpone recurso contra la sentencia de instancia que declaró a la actora en situación de Incapacidad Permanente en grado de Absoluta para toda profesión u oficio.

La representación procesal del INSS lo articula en un único motivo, de censura jurídica, cimentado procesalmente en el *apartado c) del art. 191 de la L.P.L.*, motivo que, pese a ser único, se basta para ser acogido por esta Sala, toda vez que la revisión de hechos probados prevista en el apartado b) del citado precepto tiene sólo un carácter instrumental o accesorio y la verdadera finalidad del recurso es la revisión del Derecho aplicado en la Sentencia recurrida (STS de 6 de marzo de 2001, A. 2834).

La infracción denunciada, según la Entidad Gestora recurrente, se produce en relación con los *arts. 136.1 y 137 apartado 5 LGSS* precepto éste que configura la Incapacidad Permanente Absoluta como aquélla situación que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

El examen del motivo de crítica jurídica requiere volver la vista al intacto -por inatacado- relato fáctico de la Sentencia recurrida, cuyo ordinal cuarto describe las dolencias que padece la actora y las secuelas o limitaciones orgánico-funcionales que éstas le producen respecto a su capacidad laboral, secuelas que -con la redacción normativa actual de "reducciones anatómicas o funcionales"- son lo realmente relevante a los efectos de la decisión administrativa y da la revisión judicial sobre el grado de incapacidad permanente, ex *art. 136 LGSS*.

Las dolencias que padece la actora son, sintéticamente, las de **fibromialgia** y depresión, además de una artrosis, que la que derivan las consiguientes secuelas de apatía (respecto a la depresión, que la Sentencia no señala) de limitaciones a la movilidad por dolor (derivadas de la artrosis) y, respecto a las de la **fibromialgia**, la Sentencia indica las secuelas generales de la enfermedad.

Por todo ello ya la actora ha obtenido la declaración del grado de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de ATS, pese a lo cual la Sentencia de instancia le eleva el grado hasta el de Incapacidad Permanente Absoluta para toda profesión u oficio, de lo que esta Sala discrepa al entender que estas secuelas distan de tener entidad suficiente para apartar a la actora del mercado laboral.

El grado de Absoluta en la Invalidez Permanente debe reservarse sólo para aquéllos casos en los que, conforme con su configuración legal, el trabajador carece de aptitud para prestar servicios en cualquier actividad retributiva, con un mínimo de eficacia y rendimiento, por lo que deben excluirse de esta calificación

a aquellos trabajadores que presenten secuelas, limitaciones orgánico- funcionales o reducciones anatómicas y funcionales que permitan la realización de trabajos sedentarios y livianos existentes en el amplísimo abanico de las prestaciones laborales, tales como los de vigilancia estática, que no precisa especial concentración mental ni esfuerzo físico.

En palabras de la Sentencia de este Tribunal (Sala de Las Palmas) de 26-10-95 , la situación de invalidez permanente absoluta la define la LGSS como aquélla que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión y oficio, expresión legal que, aunque debe ser objeto en cada caso de una interpretación racional y consecuente con su propia finalidad, siempre comporta la concreción de un estado claramente incompatible con la realización de trabajos tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, de suerte que la invalidez permanente absoluta única y exclusivamente comprende las afecciones o las limitaciones anatómicas-orgánicas-funcionales que tengan la entidad, la intensidad y la gravedad necesaria para impedir la dedicación a toda ocupación retribuida, sin que quepa ampliar este grado de invalidez absoluta para abarcar en él a los que por su capacidad residual son aptos para ciertos trabajos, cuales son los sencillos, sedentarios o similares, o aquéllos que requieran un esfuerzo físico pequeño o liviano, o una responsabilidad mínima o una atención atenuada.

Así pues, para ser incluido en la situación de incapacidad permanente absoluta es preciso que el trabajador carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, o si le quedan algunas aptitudes, que éstas no tengan significado suficiente para desempeñar con la debida eficacia las tareas inherentes a una cualquiera de las variadas ocupaciones que se ofrecen en el mundo laboral.

En particular, en lo que respecta a la **fibromialgia** , ya esta Sala ha manifestado criterio renuente a las frecuentes pretensiones de declarar, de por sí, el carácter invalidante de tal dolencia, olvidando que lo que es relevante, como en toda enfermedad, es su estado o fase, en cuanto a su proyección efectiva de secuelas o limitaciones orgánico-funcionales. Al efecto, la Sentencia de esta Sala de

Procede en consecuencia, declarar que la actora está correctamente calificada en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de ATS, que ya tiene reconocida, pero sin alcanzar el grado de Absoluta como incorrectamente le declara la Sentencia recurrida, por lo que ha lugar a estimar el motivo y, con él, el recurso, procediendo la revocación de la sentencia de instancia y la consiguiente desestimación de la demanda con absolucón de la Entidad Gestora de los pedimentos deducidos contra ella.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 20-03-06 , en virtud de demanda interpuesta por Remedios contra Instituto Nacional De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS procediendo la revocación de la sentencia de instancia y la consiguiente desestimación de la demanda con absolucón de la Entidad Gestora de los pedimentos deducidos contra ella.

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, 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.