

Id Cendoj: 38038340012006100790
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 43/2006
Nº de Resolución: 827/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 24 de noviembre 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. Jose Mª Del Campo Y Cullen (Ponente) (Presidente), D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua y D./Dña. Antonio Doreste Armas , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000043/2006 , 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 0001033/2004 en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose Mª Del Campo Y Cullen .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Virginia , en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 24/10/2005 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La demandante, Doña. Virginia , nacida el 17/06/1961, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número 380037261112, y su profesión habitual es la de Ayudante de cocina.
SEGUNDO.- Iniciado expediente administrativo de incapacidad tras agotar el plazo de I.T, la entidad Gestora, en resolución de 30/09/04, la deniega la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. TERCERO.- El informe del EVI que sirvió de base a la resolución anterior, determinó el siguiente cuadro clínico residual: síndrome de Sjogren con xerostomía y xeroftalmia, FR y ana negativo; poliartralgias no inflamatoria; actualmente no hay datos de síndrome de Sjogren incapacitante; fibromialgias; trastorno depresivo adoptativo; no síntomas psicóticos ni de depresión mayor. Indicando con respecto a las limitaciones orgánicas y funcionales: no se objetivan limitaciones en la actualidad. CUARTO.- Presentada reclamación previa, el INSS dicta nueva resolución el 26/11/04 por lo que nuevamente desestima la solicitud, por considerar que las dolencias que padece no son constitutivas de incapacidad permanente en ninguna de sus grados. QUINTO.- La actora presenta las siguientes dolencias: **fibromialgia** , síndrome de Sjogren y trastorno adoptativo crónico de tipo depresivo diagnosticado desde hace cuatro años. Dichas dolencias son crónicas y de carácter permanente e irreversible. Estas dolencias producen: disminución importante de la capacidad para la realización de esfuerzos físico de carácter repetitivo y prolongado, dificultad considerable en la memoria reciente y en la concentración, disminución importante de la fuerza muscular de miembros superiores, necesitando de ayuda para casi todas las tareas domésticas. SEXTO.- La actora solicita prestación de incapacidad permanente en su modalidad contributiva instando el grado de absoluta y subsidiariamente, de total para su profesión habitual por la contingencia de enfermedad común. SÉPTIMO.- La base reguladora de la

prestación solicitada asciende a 751,23 euros, la fecha del hecho causante es la de 23/09/04.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. Virginia , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo DECLARAR Y DECLARO a la actora afecta a una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, con derecho a percibir una pensión vitalicia consistente en el 100% de su base reguladora de 751,23 euros, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

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 05 de Octubre de 2006 . Deliberándose el 9 de Octubre de 2006 por reajuste en los señalamientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La Sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la actora y la declara afecta en I.P.A. para toda clase de trabajo, frente a la cual la representación del INSS interpone recurso de suplicación bajo un único motivo al amparo del *apartado c) del art. 191 de la LPL* ; denuncia vulnerado el *Art. 136.1 de la LGSS en relación con el 135.5* argumentando una incorrecta valoración de la prueba considerando inexistente ninguna clase de incapacidad sobre la base del informe emitido a instancia de la EVI que determina que las dolencias no son suficientes para determinar el grado de invalidez reconocido en la Sentencia, motivo que ha de ser parcialmente estimado, pues inalterados los hechos declarados probados el objeto principal de la reclamación se centra en impugnar el carácter absoluto de la invalidez incidiendo en ciertas contradicciones sobre el verdadero alcance de las lesiones citando inclusive el Informe del Médico de Síntesis que no excluye en términos taxativos la invalidez en el grado de total para su profesión habitual pretensión subsidiariamente formulada por la parte actora que solicita esta última, razón por la cual procede revocar parcialmente la Sentencia y reconoce al actor la invalidez solicitada subsidiariamente y declararla afecta de invalidez permanente total para su profesión habitual, dado que inalterados los hechos declarados probados el carácter de las dolencias que le afectan no le priva de toda capacidad para su trabajo.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 24/10/2005 , en virtud de demanda interpuesta por Virginia contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD y en consecuencia debemos revocar y revocamos en parte la Sentencia de instancia en el sentido de declarar a la actora afecta de Invalidez Permanente Total para su profesión habitual , condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración.

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.