

Id Cendoj: 38038340012006100828  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 33/2006  
Nº de Resolución: 778/2006  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 16 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 M<sup>a</sup> Del Campo Y Cullen (Ponente) (Presidente), D./Dña. M<sup>a</sup> 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. 0000033/2006 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000957/2004 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose M<sup>a</sup> Del Campo Y Cullen .

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Lina , 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 16/11/2005 , 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 D.<sup>a</sup> Lina , de 55 años de edad (nacida el día 19-04- 1950), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , su profesión habitual es comercial externa (productos de dietética), y reside en Santa Cruz de Tenerife. SEGUNDO.- El día 27-01-03 la actora causó baja de incapacidad temporal. La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente es de 405'79 euros. TERCERO.- La demandante fue evaluada el 12-08-04 por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS del siguiente cuadro residual, siendo el informe ratificado el 28-09-04: "Diagnosticada de síndrome de fatiga crónica. Trastorno ansioso depresivo. Exploración sin alteraciones significativas. Síntomas psiquiátricos no significativos. Osteoporosis. No limitación para una actividad reglada". CUARTO.- Según el informe médico de síntesis emitido el 10-08-04, la demandante padece limitación para realizar una actividad reglada. QUINTO.- El informe emitido el 05-07-05 por la Médico Forense, tras valorar la documentación médica, antecedentes y hechos de interés médico, APP, anamnesis, realizar exploración física y psíquica, extrae las siguientes consecuencias funcionales de la actora en la vida ordinaria: -Disminución importante de la capacidad para el esfuerzo físico con una gran reducción de las actividades que realizaba previamente. -Presenta gran servidumbre terapéutica y de asistencia médica. -Requiere de la ayuda de terceras personas para todas las labores domésticas. -Reducción importante de la capacidad intelectual. Luego concluye: 1. Que la lesionada D.<sup>a</sup> Lina , de 55 años, padece de: Síndrome de Fatiga Crónica, **Fibromialgia** , Episodios depresivos mayor de intensidad media grave y Osteoporosis con pérdida importante de masa ósea lumbar (densimetría ósea), de varios años de evolución. 2. Que médicamente y dentro de una relación LESIÓN-TAREA, presenta reducciones anatómico- funcionales y afectaciones psíquicas que determinan un menoscabo que le incapacitan totalmente para el desarrollo de

su profesión habitual y todas aquéllas que tenga que impliquen una actividad física. 3. Que actualmente están agotadas todas las posibilidades terapéuticas en esta lesionada, sólo es posible un tratamiento médico paliativo, no quirúrgico para aliviar los dolores que presenta. SEXTO.- El informe clínico emitido el 20-08-04 por la Dra. D.<sup>a</sup> Alejandra , Ginecóloga-Citóloga, dictamina: "Doña Lina , paciente de 54 años conocida desde Marzo de 2001. Destaca entre sus antecedentes intervención por cáncer papilar de tiroides a los 32 años. Menopausia a los 49 años, desde la 1ª exploración destaca endometrio y cuello uterino atrófico. Vagina hipotrófica, se solicita densitometría ósea el 25 de Julio de 2001, con una pérdida masa ósea lumbar de un 48% con osteoporosis evidente, se indica tratamiento THS y control de su osteoporosis, que realiza el 1 de Agosto de 2002, volviendo a destacar una pérdida lumbar de un 51%. El 20 de Noviembre de 2002 refiere insomnio, ansiedad e inicio de depresión, aconsejándole consulte a un psicólogo o psiquiatra. Por último con fecha 2 de Junio de 2004, se realiza revisión; desde el punto de vista ginecológico destaca la atrofia, y aporta densitometría ósea de Noviembre de 2003 con pérdida del 9,6% en columna lumbar en este último año, se le explica a la paciente la necesidad de tratamiento inmediato de su osteoporosis, siendo lo más llamativo la depresión que mantiene a pesar del tratamiento." SÉPTIMO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó a la actora el reconocimiento de una incapacidad en resolución de 12-08-04. Contra esta resolución la demandante ejercitó una reclamación administrativa previa, siendo desestimada en resolución de 29-09-04, al considerar que las dolencias que padece no son constitutivas de incapacidad permanente en ninguno de sus grados. La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho interpuesta por D.<sup>a</sup> Lina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la demandante está afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual, condenando a la Entidad Gestora a pagar al actor la prestación correspondiente en la frecuencia y cuantía legal y a las consecuencias inherentes a este pronunciamiento.

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 28 de Septiembre de 2006 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La Sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la actora y declara afecta de I.P. T. para su profesión habitual, frente a la cual, el recurso interpuesto por la INSS, en un único motivo, al amparo el apartado c) del Art. 191 de la LPL denuncia infringiendo el Art. 137 en relación con el Art. 136.1 de la LGSS por estimar que a la vista de los Informes Médicos de Síntesis las limitaciones que le afectan en el aparato locomotor y afecciones psíquicas no le limitan para realizar su actividad reglada, motivo que ha de ser rechazado, puesto que inalterados los hechos declarados probados las discapacidades funcionales de la misma, conforme expone el juzgador, no se encuentra capacitada para actividades domésticas diarias lo que cabe deducir que igualmente se encuentra incapacitada para conducir y dirigirse a los posibles clientes, razón por la cual la apreciación expuesta en el correspondiente motivo, no pone de relieve de manera patente error alguno del Juzgador al analizar los correspondientes informes, especialmente el Forense en el que se destaca que sólo es posible aplicar tratamiento paliativo no quirúrgico para aliviar los dolores que la misma presenta, razón por la cual procede desestimar el recurso y confirmar la Sentencia de instancia.

## 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 16/11/2005 , en virtud de demanda interpuesta por Lina 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. 3 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.