

Id Cendoj: 38038340012007100212
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 832/2006
Nº de Resolución: 208/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 9 de marzo de 2007.

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. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua (Presidente), D./Dña. Antonio Doreste Armas y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000832/2006 , interpuesto por Irene y 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 0001043/2005 en reclamación de PRESTACIONES , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose Manuel Celada Alonso . Por sustitución del Ilmo.Sr. Don Jose María del Campo y Cullen.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Irene , en reclamación de PRESTACIONES siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 31/7/2006 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio parcial.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D^a. Irene , nacida el 25 de febrero de 1956, se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , teniendo la categoría profesional de encargada de cafetería, en el Parador Nacional de las Cañadas del Teide, a la que se dedicaba de forma habitual.SEGUNDO.- Con fecha de 25 de febrero de 2004, se dio de baja por incapacidad temporal, por enfermedad común. La actora fue dada del alta por agotamiento del plazo de duración de la incapacidad temporal con fecha de 24 de agosto de 2005, elevándose al Equipo de Valoración de Incapacidades informe clínico laboral para resolver sobre la declaración de la demandante, en su caso, en situación de incapacidad temporal. TERCERO.- Incoado por la Dirección Provincial de Santa Cruz de Tenerife del Instituto Nacional de la Seguridad Social expediente para resolver sobre la declaración, en su caso, de incapacidad permanente de D^a. Irene , el día 28 de septiembre de 2005 el Equipo de Valoración de Incapacidades determinó el cuadro clínico residual de la demandante como "adenoca de endometrio TANOM0 y CA. de ovario D estadio 1-C con evolución favorable. Osteoartrosis de columna. Discopatía L4-L5 sin repercusión radicular actual. Bursitis de hombro izquierdo con leve repercusión funcional. **Fibromialgia** sometida a tratamiento. Trastorno ansiosodepresivo sometido a tratamiento". En cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, indicó que las lesiones que presentaba la paciente no eran subsidiaria de incapacidad permanente. Proponiendo en definitiva que no se calificara a D^a. Irene como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. CUARTO.- El día 28 de septiembre de 2005 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución denegando la declaración de incapacidad permanente de D^a. Irene por no alcanzar las lesiones que padecía un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente.QUINTO.- D^a. Irene padece un cuadro de trastorno depresivo severo;

síndrome fibromiálgico; bursitis del hombro izquierdo; espondiloartrosis lumbar; gonoartrosis femorotibial bilateral y dedo en resorte en la mano derecha. Dichas afecciones le impiden levantar el brazo izquierdo por encima de la vertical; limitación en los últimos grados de flexión de las muñecas;

limitación a la movilidad de la columna cervical por aparición de dolor y algo de vértigo; autonomía parcial para los actos elementales de la vida cotidiana y actividades domésticas, aunque puede conducir, al menos distancias cortas; disminución importante de la capacidad de esfuerzo y de la fuerza muscular de los músculos superiores, inferiores, del raquis lumbar y cervical; apatía, llanto fácil, limitación de la capacidad de concentración con trastornos importantes del sueño. SEXTO.- La base reguladora de la pensión de incapacidad permanente asciende a 1.593 euros. SÉPTIMO.- El día 10 de noviembre de 2005 se presentó reclamación previa contra la antes citada resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, denegatoria de la declaración de incapacidad permanente. Dicha reclamación previa fue resuelta, desestimándola, por resolución dictada el día 27 de enero de 2006.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por D^a. Irene , y, en consecuencia: PRIMERO: Declaro que D^a. Irene se encuentra afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual de encargada de cafetería. SEGUNDO: Condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por la anterior declaración, abonando a la demandante la correspondiente prestación de incapacidad permanente total de un 55% de la base reguladora de 1.593 euros, con las mejoras y revalorizaciones oportunas, con efectos desde el 28 de agosto de 2005.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Irene y 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 Marzo de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, que estimó en parte, la pretensión deducida en la demanda, declarando a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de encargada de cafetería recurren ambas partes litigantes. La actora, a través de su representación Letrada formula un único motivo, amparado en la *letra c) del Art. 191 de la LPL* en el que se acusa a la Sentencia recurrida de infracción del *art. 137.5 de la LGSS* porque a su criterio del contenido de los hechos probados de la Sentencia y en especial del pasaje que cuenta que "el cuadro de trastorno depresivo severo, síndrome fibromiálgico, bursitis del hombro izquierdo, espondiloartrosis lumbar, gonoartrosis femorotibial bilateral y dedo en resorte en la mano derecha. Dichas afecciones le impiden levantar el brazo izquierdo por encima de la vertical; limitación en los últimos grados de flexión de las muñecas, limitación a la movilidad de la columna cervical por aparición de dolor y algo de vértigo; autonomía parcial para los actos elementales de la vida cotidiana y actividades domésticas, aunque puede conducir, al menos distancias cortas, disminución importante de la capacidad de esfuerzo y de la fuerza muscular de los músculos superiores, inferiores, del caquis lumbar y cervical, apatía, llanto fácil, limitación de la capacidad de concentración con trastornos importantes del sueño". se le debió conceder la incapacidad permanente absoluta. Motivo que no ha de alcanzar éxito porque dichas dolencias y limitaciones funcionales, si bien disminuyen la capacidad laboral de la actora, ya que le impiden levantar el brazo izquierdo por encima de la vertical así como le limitan la movilidad de la columna cervical por aparición de dolor y en general la capacidad de fuerza muscular y de concentración, sin embargo no anulaban la capacidad laboral de la actora para el desempeño de aquellas actividades u oficios de tipo sedentario y más livianas que no requieren cierta capacidad de concentración.

SEGUNDO.- La letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social formula un único motivo de recurso, al amparo de la *letra c) del Art. 191 de la LPL* en el que acusa la Sentencia de instancia de infracción del *art. 136.1 de la LGSS* en relación con el *art. 137.4* porque a su criterio la Sentencia recurrida no ha procedido a una correcta valoración de la prueba, pues si ello fuera así no se hubiese reconocido a la actora la incapacidad permanente total para su profesión habitual de encargada de cafetería. Para no caer en reiteración, el motivo se desestima por los mismos razonamientos contenidos en el anterior motivo . En base a lo razonado procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Irene y Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 31/7/2006 , en virtud de demanda interpuesta por Irene contra Instituto Nacional De La Seguridad Social en

reclamación de PRESTACIONES 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.