

Id Cendoj: 38038340012007100247
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 712/2006
Nº de Resolución: 242/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MARIA DEL CAMPO CULLEN
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 26 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. Jose M^a Del Campo Y Cullen (Ponente) y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000712/2006 , 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 0001020/2004 en reclamación de IMPUGNACION DE RESOLUCION , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose M^a Del Campo Y Cullen .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Andrea , en reclamación de IMPUGNACION DE RESOLUCION siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 3/7/2006 , 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.^a Andrea , de 54 años de edad (nacida el día 05-07-51), es trabajadora autónoma, dedicada al comercio. Explota una tienda de artesanía que vende bordados y trajes tradicionales. La actora residen en Garachico y está afiliada al Régimen de Autónomos de la Seguridad Social con el nº NUM000 .- El día 16- 01-03 causó baja de IT de enfermedad común. TERCERO.- Tras agotar el plazo de la IT el día 15- 07-04, la demandante fue evaluada por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS del siguiente cuadro residual (folio 45): "Pequeña profusión discal foraminal L3- L4. Se descartan vértigos de origen vascular (carótidas y vertebrales sin patología visible). Trastorno depresivo de 20 años de evolución, recurrente. Actualmente no grave. **Fibromialgia** . Las limitaciones que presenta no impiden de forma permanente el desempeño de sus actividades laborales, al no requerir las mismas esfuerzos relevantes (dependiente autónoma en tienda souvenirs)". CUARTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de 19-08-04 denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente al entender que sus dolencias no eran constituyentes de incapacidad permanente por no alcanzar su grado. La actora presentó reclamación administrativa previa, que fue desestimada en resolución de fecha 15-10-04. QUINTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente absoluta o total derivada de enfermedad común es de 621'86 euros y la fecha efectos el día 15-07-04 (fecha de agotamiento de la prestación de IT). SEXTO.- El informe de la Unidad de Salud Mental del Icod de los Vinos de 12- 01-06 indica que la demandante tiene antecedentes psiquiátricos desde hace 20 años, con cuadros neuróticos de repetición y recaídas depresivas importantes desde hace 10 años. Lleva atención regular en dicha Unidad desde octubre de 2001 y múltiples atenciones de urgencia, sintomáticamente muy deprimida con llanto constante, desesperanza, ideación

suicida, aislamiento, ansiedad generalizada con crisis de pánico frecuentes, irritabilidad inmotivada, anhedonia, trastornos menopáusicos que agudizan su inestabilidad emocional e insomnio resistente a hipnóticos. El diagnóstico es de trastorno depresivo mixto recurrente de nivel moderado (informe de la Psiquiatra Dr. Flor). SÉPTIMO.- Según el informe médico emitido, a instancia de la parte actora, el día 12-04-06 por el Dr.

Víctor , concluye que: 1)D.^a Andrea padece una patología en la que destacan dos procesos fundamentales que son una **fibromialgia** severa, sin respuesta a tratamiento, y una depresión media de carácter crónico y resistente a los tratamientos. Se trata de procesos de carácter crónico y que, por su persistencia y resistencia a los tratamientos, podemos considerar de carácter permanente. Debemos también señalar que ambos procesos se interrelacionan y agravan recíprocamente entre sí.2)Sus procesos la imposibilitan no solo para sus actividades laborales anteriores sino también para cualquier actividad laboral que le requiera un horario normal, diario y con una mínima disciplina laboral, aunque solo le exija esfuerzos físicos mínimos y sea flexible.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando parcialmente la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho (incapacidad permanente absoluta o total) interpuesta por D.^a Andrea contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho de la actora a que se le reconozca una incapacidad permanente total para su trabajo habitual, condenando a las demandadas a estar y pasar por la presente 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 01 de Febrero de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La Sentencia de instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por la actora y la declara en situación de I.P.Total para su profesión habitual de Trabajadora Autónoma con dedicación al Comercio, frente a la cual el recurso interpuesto por la representación del INSS, en un único motivo al amparo del *apartado c) del Art. 191 de la LPL* denuncia infringido el *Art. 136.1 de la LGSS* en relación con el *art. 137.5* de la misma por entender que no obstante el cuadro medico reflejado en el ordinal tercero de los probados estima que ello no le impide el desarrollo de su actividad habitual de dependienta, motivo que ha de ser rechazado pues queda acreditado que como argumenta el juzgador si bien las dolencias del actor afecta sobre del aparato locomotor y psíquicas y por si solas no son determinantes de Incapacidad Permanente la conjunción de las mismas dado su carácter de crónica le incapacitan para atender un pequeño establecimiento de artesanía en buenas condiciones. Frente a ello se limita a consideración genéricas sin que la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia haya sido desvirtuada por lo que 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 INSERTAR FECHA SENTENCIA , en virtud de demanda interpuesta por Andrea contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de IMPUGNACION DE RESOLUCION 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.