

Id Cendoj: 38038340012007100295
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 168/2007
Nº de Resolución: 299/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 11 de abril 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 y D./Dña. Antonio Doreste Armas (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000168/2007 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000954/2005 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 Mercedes , 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 05-12-06 , 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 Mercedes , nacida el 27.12.72, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , siendo su profesión habitual la de camarera de cafetería.

SEGUNDO.- Ha permanecido en situación de IT desde el 31.03.04 hasta el 09.05.05, fecha en que se expide parte de alta por propuesta de invalidez.

TERCERO.- Por Resolución de fecha 08.07.05 se le deniega la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece en grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente.

Interpuesta reclamación previa, es desestimada por Resolución de fecha 31.08.05.

El cuadro residual reconocido es el siguiente:

"Trastorno inestabilidad emocional de la personalidad de tipo límite de pánico con certificación minusvalía desde 1994. Trastorno personalidad mixto, de pánico y somatización actualmente. Fibroadenomas intervenidos. **Fibromialgia** . SD. Adherencia abdominal crónico intervenido. Protusión C5-C6.

Limitaciones para actividades que impliquen esfuerzo a nivel prensa abdominal, intenso y mantenido.

No menoscabo permanente para su actividad habitual".

CUARTO.- La actora padece de discopatía C5-C6 de predominio izquierdo; lumbalgia crónica; síndrome rotuliano bilateral; **fibromialgia** reumática (reumatismo psicógeno) diagnosticada en el año 2003; fibroadenoma de mama izquierda intervenido en año 2001, EPI recidivante desde el año 1994, salpinguectomía derecha y resección cunciforme de avario derecho y miomas uterinos, ingreso en ginecología del HUC en febrero de 2005 para IVE acogiéndose a la legislación vigente por causa mental más ligadura tubárica izquierda; dolor abdominal crónico secundario a síndrome adherencial crónica y listiasis renal izquierda; desde el año 1994 diagnosticada de trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo límite (personalidad con estructura de base somática con somatizaciones frecuentes), en el año 2000 diagnosticada de síndrome depresivo-ansioso crónico en tratamiento psiquiátrico desde entonces, actualmente diagnosticada de trastorno de la personalidad mixto (CIE-10: F 609), trastorno de pánico (CIE-10 : F41.0) y trastorno de somatización (CIE-10: f 45.0), con pronóstico sombrío dadas las características de la personalidad de la paciente y sus circunstancias personales adversas.

QUINTO.- Tiene reconocido un grado de minusvalía del 66% y desde 06/07/2004, al haberse modificado el grado que tenía reconocido anteriormente (59% en el año 1994) por los siguientes conceptos.

- 1) Trastorno de la afectividad por trastorno límite de la personalidad de etiología idiopática
- 2) Discapacidad del sistema osteoarticular otras por síndrome algico de etiología idiopática y
- 3) Pérdida quirúrgica total de un órgano por enfermedad del aparato geritourinario otras de etiología infecciosa (grado de discapacidad global de 53% más 13 puntos de factores sociales complementario).

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando la demanda interpuesta por Mercedes , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho a percibir la prestación correspondiente, condenando a las entidades demandadas a su abono, con las mejoras y revalorizaciones legalmente procedentes.

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 09 de Abril de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, que declaró a la actora en situación de Incapacidad Permanente en grado de Total para su profesión de Camarera, se alza en suplicación la representación procesal del INSS, articulando un motivo de censura jurídica, cimentado procesalmente en el *apartado c) del art. 191 de la L.P.L* . único motivo que, por sí, no obstaculizaría a la acogida del recurso, que no siempre necesita de revisión fáctica pues la verdadera finalidad del mismo es la revisión del Derecho aplicado en la Sentencia recurrida (STS de 6 de marzo de 2001).

SEGUNDO.- La infracción denunciada en el segundo motivo, de censura jurídica como antes se indicó, se produce, según la Entidad Gestora recurrente, en relación con los *arts. 136 y 137.4 LGSS* precepto éste que configura la Incapacidad Permanente Total como aquella situación que inhabilita por completo al trabajador para ejercer su profesión u oficio.

El examen del motivo de crítica jurídica requiere volver la vista al ya intacto 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 las siguientes: discopatía C5-C6 de predominio izquierdo; lumbalgia crónica; síndrome rotuliano bilateral; **fibromialgia** reumática (reumatismo psicógeno) diagnosticada en el año 2003; fibroadenoma de mama izquierda intervenido en año 2001, EPI recidivante desde el año 1994, salpinguectomía derecha y resección cunciforme de avario derecho y miomas uterinos, ingreso en ginecología del HUC en febrero de 2005 para IVE acogiéndose a la legislación vigente por causa

mental más ligadura tubárica izquierda; dolor abdominal crónico secundario a síndrome adherencial crónica y listiasis renal izquierda; desde el año 1994 diagnosticada de trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo límite (personalidad con estructura de base somática con somatizaciones frecuentes), en el año 2000 diagnosticada de síndrome depresivo-ansioso crónico en tratamiento psiquiátrico desde entonces, actualmente diagnosticada de trastorno de la personalidad mixto (CIE-10: F 609), trastorno de pánico (CIE-10 : F41.0) y trastorno de somatización (CIE-10: f 45.0), con pronóstico sombrío dadas las características de la personalidad de la paciente y sus circunstancias personales adversas.

Entiende la Sala, frente al criterio del INSS, que tales limitaciones son invalidantes para el desempeño de la profesión de Camarera, porque la afección psíquica que tiene es suficientemente grave, persistente, entronizada y "de pronóstico sombrío" lo que le imposibilita para la realización de tareas que le exigen estar continuamente tratando a los clientes con la eficacia y atención precisas en una camarera, aunque pueda perfectamente realizar los esfuerzos físicos de esas tareas, por lo que la Sentencia no ha infringido, sino aplicado correctamente, los preceptos señalados.

Procede en consecuencia, desestimar el motivo y, con él, el recurso.

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 5-12-06 , en virtud de demanda interpuesta por Mercedes 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. 1 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.