

Id Cendoj: 38038340012007100412
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 231/2007
Nº de Resolución: 416/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 21 de mayo 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. 0000231/2007 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000987/2005 en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD , 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 Julia , 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 18/12/2006 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Doña Julia nació el 24 de abril de 1947. La actora, que se encontraba encuadrada en el R.E.T.A., tenía una tienda ropa. Permanece en situación de incapacidad temporal desde el 13 de agosto de 2004. SEGUNDO.- En expediente de incapacidad el 16 de agosto de 2005 se emite informe médico de síntesis, con el siguiente juicio diagnóstico: poliartralgias sin repercusión en el balance articular - funcional de extremidades y del esqueleto axial, no patología radicular activa de la columna vertebral, bursitis trocantérica extirpada (26 de mayo de 2005), cuadro de ansiedad secundaria a problemática familiar. Limitaciones orgánicas o funcionales: no se evidencia menoscabo permanente para su profesión habitual folio 74. TERCERO.- El Equipo de Valoración de Incapacidades propuso el 18 de agosto de 2005 que no se calificara al trabajadora como inválida permanente en ninguno de sus grados. La Dirección Provincial denegó la solicitud el 19 de agosto de 2005 por no ser las lesiones constitutivas de incapacidad permanente, folios 59 y 63. CUARTO.- La actora presentó reclamación previa el 16 de septiembre de 2005 que fue desestimada el 31 de octubre de 2005. La base reguladora es de 461,25 euros mensuales, folio 57. QUINTO.- El 24 de junio de 2005 se le practica artroscopia de rodilla derecha, hallándose úlcera condral con exposición de hueso subcondral en la vertiente externa de la rótula, ulceración grado 3 en platillo tibial externo y menisco interno con nueva rotura en su cuerno posterior, resto de la menisectomía previa en buen estado y se procede a nueva menisectomía parcial del cuerpo posterior y a shaving mínimo de la lesión condral rotuliana en su periferia, folio 87. SEXTO.- La actora presenta afectación osteomuscular de naturaleza degenerativa e inflamatoria, **fibromialgia** con especial afectación en rodillas, a nivel sacroiliaco, muñecas y columna vertebral lumbosacra, no puede realizar actividades que impliquen deambulación y bipedestación prolongada, carga de peso, movilizaciones repetitivas de las zonas indicadas y en general

tareas cuyas exigencias sean fundamentalmente físicas. .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando la demanda interpuesta por Doña Julia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo reconocer a la actora una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual.

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 14 de Mayo de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, que estimó la pretensión deducida en la demanda, declarando a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de propietaria de tienda de ropa, recurre la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, formulando al amparo de la *letra b) del Art. 191 de la LPL* un primer motivo de recurso en el que solicita, que el ordinal sexto de los hechos declarando probados sea sustituido por el siguiente texto alternativo: "la actora presenta poliartalgias, no patología radicular activa de la columna vertebral, bursitis trocántica extirpada (26/05/05), con un cuadro de ansiedad secundaria a problema familiar". Para ello en el diagnóstico del equipo médico de Valoración de incapacidad y en los informes obrantes en autos al folio 69 y ss porque a su criterio ha existido un error en la valoración de la prueba realizada por el Forense en su informe en el que se recogen las manifestaciones de la actora como diagnóstico. Motivo que no ha de alcanzar éxito por ser intrascendente a los efectos del fallo por lo que luego se dirá.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo del recurso y por el cauce de la *letra c) del art. 191 de la LPL* se denuncia vulneración del *art. 136.1* en relación con el *art. 137.4 de la LGSS* por entender que en el supuesto enjuiciado no existen impedimentos suficientes para incapacita a la actora, máxime tratándose de una trabajadora autónoma en que las limitaciones funcionales deben exigirse con más rigor.

Según cuenta el relato histórico de la Sentencia de instancia la actora de 60 años y encuadrada en el RETA el ser titular de una tienda de ropa permanece en situación de I.T. desde el 13 de agosto de 2004. El 24 de junio de 2005 se le practica artroscopia de rodilla derecha, hallándose úlcera condral con exposición de hueso subcondral en la vertiente externa de la rótula, ulceración grado 3 en platillo tibial externo y menisco interno con nueva rotura en su cuerno posterior, resto de la meniscectomía previa en buen estado y se procede a nueva meniscectomía parcial del cuerpo posterior y a shaving mínimo de la lesión condral rotuliana en su periferia. En expediente de incapacidad de 16 de agosto de 2005 se emite informe médico de síntesis, con el siguiente juicio diagnóstico: poliartalgias sin repercusión en el balance articular - funcional de extremidades y del esqueleto axial, no patología radicular activa de la columna vertebral, bursitis trocántica extirpada (26 de mayo de 2005), cuadro de ansiedad secundaria a problemática familiar. Limitaciones orgánicas o funcionales: no se evidencia menoscabo permanente para su profesión habitual. El Equipo de Valoración de Incapacidades propuso el 18 de agosto de 2005 que no se calificara al trabajadora como inválida permanente en ninguno de sus grados. La Dirección Provincial denegó la solicitud el 19 de agosto de 2005 por no ser las lesiones constitutivas de incapacidad permanente. La actora presenta afectación osteomuscular de naturaleza degenerativa e inflamatoria, **fibromialgia** con especial afectación en rodillas, a nivel sacroiliaco, muñecas y columna vertebral lumbosacra, no puede realizar actividades que impliquen deambulación y bipedestación prolongada, carga de peso, movilizaciones repetitivas de las zonas indicadas y en general tareas cuyas exigencias sean fundamentalmente físicas.

Es doctrina reiterada (SSTS de 9-2-87 y 18-12-88) que la valoración de la incapacidad permanente total se debe realizar en base a las limitaciones funcionales derivadas del cuadro clínico del trabajador poniéndolas en relación con las actividades que constituyen el núcleo fundamental de su profesión u oficio, de tal manera que aquél será acreedor de I.P.T. cuando no tenga la posibilidad de llevar a cabo todos o las fundamentales tareas de su profesión habitual con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación y rendimiento o cuyo desempeño le generan riesgos adicionales a los normales o situaciones de sufrimiento. Pues bien, aplicando el caso enjuiciado la anterior doctrina y poniendo en relación las limitaciones funciones de la actora, consistentes -en unas limitaciones funcionales moderada para realizar actividades que exijan deambulación, bipedestación, carga de pesos y sensación subjetiva de dolor muy acusada así como trastorno depresivo mayor mixto de intensidad moderada a profunda hasta llegar a la ideación suicida ocasional-, con su profesión de autónoma de tienda de ropa, es claro que la actora es acreedora de la incapacidad permanente total solicitada, por lo que al haberlo entendido así la Magistrada de instancia procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de 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 18/12/2006 , en virtud de demanda interpuesta por Julia contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia .

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 4 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.