

Id Cendoj: 38038340012007100581
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 393/2007
Nº de Resolución: 586/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 19 de julio 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. 0000393/2007 , interpuesto por Celestina 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 0000456/2006 en reclamación de DERECHOS , 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 Celestina , 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 06/03/2007 , 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. Celestina , nacida el 18 de diciembre de 1970, se encuentra afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , teniendo la categoría profesional de agente comercial de seguros -jefe de equipo-, a la que se dedica de forma habitual.
SEGUNDO.- Con fecha de 6 de abril de 2004, se dio de baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común. TERCERO.- Dada el alta por agotamiento del plazo de duración de la incapacidad temporal el 5 de octubre de 2005, se incoó 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. Celestina . El día 22 de noviembre de 2005 el Equipo de Valoración de Incapacidades determinó el cuadro clínico residual de la demandante como **fibromialgia** . Accidentes de tráfico 2001 y 2002. Latigazo cervical e inestabilidad postraumática occipito-atloidea. Hernia discal C5-C6, C6-C7, L5-S1. Exploración actual: limitación flexo-extensión cervical, columna lumbar sin afectación funcional significativa, no signos de radiculopatía. En cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, indicó que las limitaciones que se objetivaban no representaban un menoscabo permanente para su actividad laboral. Lesiones ya valoradas en expediente de fecha 6 de mayo de 2004. Proponiendo en definitiva que no se calificara a D^a. Celestina como incapacitada permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. CUARTO.- El día 22 de noviembre de 2005 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución denegando la declaración de incapacidad permanente de D^a. Celestina 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. Celestina padece un cuadro de **fibromialgia** , latigazo cervical e inestabilidad postraumática

occipito-atloidea con insuficiencia vascular vertebro-basilar; hernia discal C5-C6, C6-C7, L5-S1; distimia de intensidad leve. Dichas afecciones le provocan una importante limitación de la movilidad a nivel cervical, especialmente a la flexo-extensión, con

crisis de equilibrio e incluso desvanecimientos ocasionales asociados a la realización de movimientos bruscos del cuello, o al mantenimiento del mismo mucho tiempo en la misma posición; movilidad lumbar y de los miembros inferiores esencialmente conservada; presenta restricciones para la realización de esfuerzos físicos de moderados a intensos, mantener una deambulación o bipedestación prolongada, estar sometida a situaciones de estrés importante, o conducir vehículos a motor. SEXTO.- La base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total asciende a 360,44 euros mensuales. SÉPTIMO.- El día 12 de enero 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 con fecha de salida 21 de marzo 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. Celestina , y, en consecuencia: PRIMERO: Declaro que la demandante se encuentra afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual de agente comercial de seguros (jefe de equipo) por cuenta propia. SEGUNDO: Condeno a las demandadas Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a abonar a la demandante la correspondiente pensión de un 55% de la base reguladora mensual de 360,44 euros, con efectos económicos desde el 5 de octubre de 2005, y con las mejoras y revalorizaciones reglamentarias oportunas.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Celestina 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 12 de Julio 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 afecta de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de agente comercial de seguros por cuenta propia, recurren ambas partes litigantes. La representación Letrada del INSS, formula el primer motivo del recurso, amparado en la *letra b) del Art. 191 de la LPL a fin de que el hecho probado primero* de la Sentencia de instancia quede redactado como sigue: "la actora tiene como profesión habitual la de agente de seguros con la categoría de oficial 1^a y encuadrado dentro del RETA, es jefe de equipo e inspectora". Motivo que no ha de prosperar porque únicamente se apoya, como dice el recurrente "en soporte probatorio bastante", lo cual es inoperante a efectos revisorios toda vez, que el propio precepto y letra amparadoras del motivo exigen, entre otros requisitos, que el error denunciado se evidencie en pruebas periciales o documentales obrantes en autos y la parte no señala ninguna de estas pruebas.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo del recurso y por el cauce de la *letra c) del art. 191 de la LPL* , se acusa a la Sentencia recurrida de vulnerar el *art. 136.1 de la LGSS* en relación con el *art. 137.4* , porque a su criterio, las limitaciones de la actora son de tipo temporal y sujetas a crisis periódicas que podrían ser causa de periodos de incapacidad temporal y además teniendo la actora la categoría de inspectora de seguros con un equipo de agentes de seguro su actividad no implica una actividad física ni psicológica extenuante. Según cuenta el relato histórico de la Sentencia recurrida "Doña Celestina padece un cuadro de **fibromialgia** , latigazo cervical e inestabilidad postraumática occipito-atloidea con insuficiencia vascular vertebro- basilar; hernia discal C5-C6, C6-C7, L5-S1; distimia de intensidad leve. Dichas afecciones le provocan una importante limitación de la movilidad a nivel cervical, especialmente a la flexo-extensión, con crisis de equilibrio e incluso desvanecimientos ocasionales asociados a la realización de movimientos bruscos del cuello, o al mantenimiento del mismo mucho tiempo en la misma posición; movilidad lumbar y de los miembros inferiores esencialmente conservada; presenta restricciones para la realización de esfuerzos físicos de moderados a intensos, mantener una deambulación o bipedestación prolongada, estar sometida a situaciones de estrés importante, o conducir vehículos a motor". Pues bien, poniendo en relación las actividades que realiza de agente comercial de seguros, como autónomo consistentes en captar nuevos clientes así como el mantenimiento y fidelización de la cartera de clientes que implica constantes desplazamientos para contactos no solo con los clientes actuales sino también los potenciales que hacen preciso el uso de vehículos y la bipedestación y deambulación prolongada es claro que el motivo debe decaer porque las referidas dolencias y limitaciones funcionales, le impiden realizar sino todas si las fundamentales actividades profesional.

TERCERO.- Por parte de la representación Letrada de la actora se formaliza un recurso de suplicación totalmente atípico, pues después de titularlo motivos de impugnación y sin citar ningún precepto de la LPL, alega que se ha producido un error sobre la valoración de la prueba y sobre las bases de cotización y del grado de incapacidad sin precisar qué preceptos se han infringido ni proponer ningún texto alternativo al que se pretende revisar con lo cual y dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, cuyo objeto está limitado por el contenido de los tres *apartados del art. 191 de la LPL y dentro de cada uno* de ellos por las cuestiones planteadas por las partes, sometidas a la referida formalidad, es claro que la Sala está liberada de entrar en las alegaciones formuladas al no estar amparados en el referido precepto desestimándose el recurso.

En base a lo razonado procede, previa desestimación de los recurso formulados, la confirmación de la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Celestina y Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 06/03/2007 , en virtud de demanda interpuesta por Celestina 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. 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 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.