

Id Cendoj: 38038340012007100604
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 417/2007
Nº de Resolución: 611/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a treinta 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 (Ponente) y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000417/2007 , interpuesto por Sofía 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 0000122/2006 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 Sofía , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 12-03-07 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio parcialmente .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D^a. Sofía , nacida el 5 de septiembre de 1941, se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , teniendo la categoría profesional de cuidadora en centro de disminuidos psíquicos, a la que se dedica de forma habitual.

SEGUNDO.- Con fecha de 31 de agosto de 2004, se dio de baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común.

TERCERO.- Tras ser dada de alta con propuesta de invalidez el 7 de septiembre 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 la demandante.

El día 28 de octubre de 2005 el Equipo de Valoración de Incapacidades determinó el cuadro clínico residual de la demandante como trastorno distímico de larga evolución; **fibromialgia** ; espondiloartrosis; exploración actual: cervical con limitación de movilidad y contractura muscular, columna lumbar sin déficit funcional significativo. No signos clínicos de radiculopatía. No clínica psicopatológica significativa.

En cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, indicó que las limitaciones que se objetivaban no representaban un menoscabo de tipo permanente para su actividad laboral.

Proponiendo en definitiva que no se calificara a D^a. Sofía como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

CUARTO.- El día 28 de octubre de 2005 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución denegando la declaración de incapacidad permanente de D^a. Sofía 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. Sofía padece un cuadro de trastorno distímico de larga evolución; **fibromialgia** con rasgos de fatiga crónica; espondiloartrosis.

La demandante conserva esencialmente la movilidad de la columna lumbar y las extremidades, presentando cierta limitación a la movilización de la columna cervical, pero terapéuticamente tiene desaconsejado la realización de esfuerzos físicos importantes, como levantar pesos o mantener una bipedestación prolongada, así como someterse a situaciones estresantes -factores ambientales extremos, responsabilidad-.

SEXTO.- El día 15 de diciembre 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. Sofía , y, en consecuencia:

PRIMERO: Declaro que la actora se encuentra afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual, con carácter cualificado.

SEGUNDO: Condeno a la demandada Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar a la demandante la correspondiente pensión de un 75% de la base reguladora que proceda, más las mejoras y revalorizaciones oportunas, con efectos económicos desde el 28 de octubre de 2005.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Sofía 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 Julio de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Frente a la Sentencia de instancia, que declaró a la actora en situación de Incapacidad Permanente en grado de Total para su profesión de Cuidadora de centro especializado en deficientes mentales, se alzan en suplicación ambas partes, de un lado, la representación procesal del INSS, sosteniendo la tesis de la EVI relativa a la inexistencia de Invalidez alguna, y de otra, la demandante, en aras de la obtención del grado de absoluta de esa Incapacidad. Ambos recursos pueden examinarse conjuntamente, toda vez que su núcleo consiste en un único motivo de censura jurídica, aunque el de la actora lo precede con un motivo de revisión fáctica, cimentados procesalmente en el *apartado c) del art. 191 de la L.P.L.* en el que denuncian igual infracción legal.

La citada infracción denunciada en ambos motivos se produce, según la Entidad Gestora recurrente y la representación de la actora, en relación con los *arts. 136 y 137 LGSS* precepto éste que configura la Incapacidad Permanente Total como aquella situación que inhabilita por completo al trabajador para ejercer su profesión u oficio y la Absoluta la que impide el ejercicio regular de cualquier profesión.

Previo al examen de estos motivos de crítica jurídica es preciso resolver el motivo de revisión fáctica en el que la actora pretende describir unas secuelas muy superiores a las reconocidas por el Juzgador y en base a la pericial médica privada. Esta pericia no puede evidenciar el error judicial, que se fundamenta en informes médicos más objetivos y especializados, por lo que carece de virtualidad revisoria toda vez que el *art. 191.b LPL* exige que el error sea patente y manifiesto (Sentencia de esta Sala de 30-12-05 ,entre tantas)

Sentado ello, procede volver la vista al ya intacto relato fáctico de la Sentencia recurrida, cuyo ordinal quinto 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: "D^a. Sofía padece un cuadro de trastorno distímico de larga evolución; **fibromialgia** con rasgos de fatiga crónica; espondiloartrosis. La demandante conserva esencialmente la movilidad de la columna lumbar y las extremidades, presentando cierta limitación a la movilización de la columna cervical, pero terapéuticamente tiene desaconsejado la realización de esfuerzos físicos importantes, como levantar pesos o mantener una bipedestación prolongada, así como someterse a situaciones estresantes -factores ambientales extremos, responsabilidad-."

Entiende la Sala, compartiendo el criterio del INSS y de la actora, que tales limitaciones son no son invalidantes para el desempeño de la profesión de cuidadora en centro de dismunuídos, muy en especial considerando que las limitaciones físicas son las propias de la edad de la actora, que cuenta con 66 años (edad suficiente para jubilarse) y que estas tareas no ocasionan ni estrés ni responsabilidad, sin perjuicio de que en un futuro próximo, se agraven y se limiten laboralmente

Procede en consecuencia, desestimar los motivos de censura jurídica de los recursos de la actora y del INSS, declarando que la actora no está calificada en grado alguno de Incapacidad Permanente y, así, confirmar la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los motivos de censura jurídica de los recursos de la actora y del INSS, declarando que la actora no está calificada en grado alguno de Incapacidad Permanente, todo ello referido a la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 12-03-07 , en virtud de demanda interpuesta por Sofía contra Instituto Nacional De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y, así, confirmar 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 lltmo/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.