

Id Cendoj: 38038340012007100608  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 429/2007  
Nº de Resolución: 603/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 25 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<sup>a</sup> Carmen Sanchez Parodi Pascua (Presidente), D./Dña. Antonio Doreste Armas y D./Dña. Jose M. Celeda Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000429/2007 , 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 0000806/2006 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 Instituto Nacional De La Seguridad Social , 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 20-04-07 , 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.<sup>a</sup> Rocío , de 51 años de edad (nacida el día 15-09-55), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número 38/434.825, y su profesión habitual es la de dependienta en una tienda de muebles.

SEGUNDO.- La actora causó baja de IT de enfermedad común desde el día 21-10-04 hasta el día 20-04-06, fecha del alta por agotamiento de plazo.

TERCERO.- Tras agotar el período de baja de IT, el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS valoró el siguiente cuadro clínico residual:

"Trastorno depresivo leve sin clínica alguna actualmente. Osteoartritis generalizada de características leves, sin implicación neurológica".

CUARTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de fecha 21-06-06 denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente por considerar que no alcanzan sus lesiones un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral.

La actora presentó una reclamación administrativa previa, siendo desestimada en resolución dicta por el INSS de fecha 28-08-06.

La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente total, o subsidiariamente parcial

para su profesión habitual derivada de enfermedad común.

QUINTO.- 1. La base reguladora mensual de la prestación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común es de 717'00 euros; y la fecha de efectos es el día 20-04-06 (agotamiento de la IT).

2. La base reguladora de la prestación de IPP de enfermedad común es de 866'35 euros (base de cotización del mes anterior a la baja, nómina de septiembre de 2004).

SEXTO.- Según el informe pericial médico emitido por el Dr. Fidel , la actora padece artrosis de columna vertebral, artritis reumatoide, con afectación de las articulaciones metacarpo falángicas e interfalángicas de las manos, periartritis escápulo humeral, artrosis de rodillas; hernia discal cervical C5-C6, discopatía C6-C7; hernias discales lumbares L3- L4, L4-L5; espondilolistesis L5-S1; **fibromialgia** ; y síndrome depresivo.

Estas patologías producen dolores intensos generalizados, imposibilidad de cargar pesos, realizar ejercicio físico de escasa intensidad, permanecer un tiempo medio en bipedestación o en sedestación, limitaciones de movilidad de columna vertebral, con necesidad de utilización de corsé lumbar, rigidez matutina, síntomas depresivos y ansiosos con falta de concentración, de memoria, seguridad y perspectivas de futuro.

Dificultad para realizar tareas cotidianas de su vida diaria por la falta e fuerza y torpeza en las manos.

Las enfermedades que padece son crónicas, irreversibles y tendentes al empeoramiento, impidiéndole hacer las funciones necesarias para poder realizar cualquier tipo de actividad laboral e incluso muchas de su propio hogar.

En el acto de juicio precisó que la actora pierde la facultad de pinza de precisión y en parte de la pinza de presión.

Este informe recaba los datos de evolución de sus dolencias de informes médicos del Centro de Salud de Ofra, Delicias; del Servicio de Medicina Nuclear de Rehabilitación, Reumatología, Neurocirugía y de otros hospitales; y reseña datos de pruebas de RMN, RX, electroneurograma, desintometría ósea.

SÉPTIMO.- Según el informe clínico de fecha 02-03-07 emitido por el Dr. Jose Pedro , de Atención Primaria trata de paciente afectado de artritis reumatoide con múltiples afectaciones articulares, lesiones en vértebras lumbares, artritis manos, etc., que le incapacita de forma total y permanente para el trabajo.

El plan terapéutico consta de 14 medicinas tomadas a diario (folio 62).

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando la demanda sobre reconocimiento de derecho en materia de Seguridad Social relativa a incapacidad permanente total interpuesta por D.<sup>a</sup> Rocío contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y 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 profesión habitual, con los efectos económicos inherentes a la presente declaración, incluyendo las revalorizaciones y mejores a que en derecho hubiera lugar, condenando a las partes 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 09 de Julio de 2007 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Frente a la Sentencia de instancia, que declaró a la actora en situación de Incapacidad Permanente en grado de Total para su profesión de Dependienta, se alza en suplicación la representación procesal del INSS, articulando un solo motivo, de censura jurídica, cimentado procesalmente en el *apartado del art. 191 de la L.P.L* .

II.- Concretamente, indica la Entidad Gestora recurrente que los hechos probados sólo transcriben los correspondientes informes médicos pero que no valoran críticamente los mismos, y que, por eso, el INSS no formula motivo de revisión fáctica,

El motivo formula una crítica detallada de cada una de las secuelas que el Juzgador asume en la citada Fundamentación Jurídica y al efecto, alega que en lo que a la afectación psiquiátrica se refiere, lo cierto es que los Informes Médicos obrantes en autos, no reconocen una severidad tal que impida el desarrollo de una actividad laboral normal, por lo que la severidad que pretende darle el perito de la actora no queda acreditada. Es más, no hay en autos ningún informe médico de especialista psiquiátrico. Debe ser por tanto confirmada la valoración en orden a este aspecto que refleja el hecho probado tercero. En cuanto al diagnóstico de osteoartrosis, lo cierto es que deriva de los informes obrantes en los folios 29 y siguientes de autos (dentro del expediente administrativo), así como de los folios 61 y siguientes (ramo de prueba de la actora). Las limitaciones en relación a la pinza y a la falta de fuerza en las manos, son solo sostenidas por la pericial privada sin en realidad tener un sustrato probatorio suficiente, y sin que en cualquier caso tengan el carácter invalidante conderido por él.

La infracción denunciada en el este motivo 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 a la citada fundamentación jurídica que aunque en lugar no idóneo (incumpliendo la estructura de la Sentencia impuesta en el art. 97 LPL ) 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*.

La descripción, acaso magra, es la siguiente: "las dolencias de la demandante afectan al aparato locomotor; columna cervical y dorso lumbar, rodillas, hombros y manos. Tienen una razón de ser degenerativa en unos casos y reumática en otros.

En concreto en las manos pierden su función especial de hacer la pinza para escribir, coger cosas,...Evaluando la generalidad de las dolencias de la demandante se considera que no está capacitada para trabajar como dependiente de comercio, al estar mermada para permanecer de pie, atender al público mostrando los productos y despachándolos; recibir mercancía,...En consecuencia, procede estimar la demanda y declarar que la demandante está afecta de una incapacidad permanente total.

Entiende la Sala, frente al criterio del INSS, que tales limitaciones son invalidantes para el desempeño de la profesión de Dependiente, cuyas tareas le exigen estar continuamente de pie, aunque sus esfuerzos físicos de sean livianos, 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 motivo y, con él, el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 20-04-07 , en virtud de demanda interpuesta por Rocío 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. 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.