

Id Cendoj: 38038340012007100942
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 679/2007
Nº de Resolución: 880/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 12 de noviembre 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. 0000679/2007 , interpuesto por Patricia , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000907/2006 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 Patricia , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 29-06-07 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La demandante D.^a Patricia , de 40 años de edad (nacida el día 11-10-66), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , y su profesión habitual es la de Camarera de Pisos.

SEGUNDO.- La actora causó baja de IT de enfermedad común desde el día 09-08-04 hasta el día 08-02-06, fecha de agotamiento del proceso de IT.

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

"PROTUSIÓN DISCAL L5-S1, NO SUSBSIDIARIA DE INTERVENCIÓN Y SIN REPERCUSIÓN NEUROLÓGICA. EPISODIO DE TRASTORNO DEPRESIVO EN 2003 SIN CLÍNICA ACTUAL Y SIN SEGUIMIENTO. TAMBIÉN SE HA ESTABLECIDO EL DIAGNÓSTICO DE FATIGA CRÓNICA SIN REPERCUSIÓN FUNCIONAL ACTUAL."

CUARTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de fecha 31-03-06 denegó el reconocimiento a la actora 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, que fue desestimada en resolución dictada por el INSS de fecha 24- 08-06.

La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual.

QUINTO.- La base reguladora mensual de la prestación de IPA ó IPT reclamadas es de 717'88 euros; y la fecha de efectos es el día 08-02-06 (agotamiento del proceso de baja de IT).

SEXTO.- Las funciones propias de una camarera de pisos según el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal son las siguientes: realizar de manera cualificada la limpieza y arreglo de las habitaciones y pasillos así como el orden de los objetos de los clientes; limpiar y ordenar las habitaciones, baños y pasillos entre las habitaciones de los clientes; controlar el material, productos de los clientes y comunicar a sus responsables de las anomalías en las instalaciones y los objetos perdidos; realizar la atención directa al cliente en las funciones propias de su área; realizar labores propias de lencería y lavandería.

SÉPTIMO.- Según el perito médico propuesto por la parte actora, Dr. Carlos María , D.ª Patricia padece una polipatología en la que destacan dos procesos fundamentales: una **fibromialgia** severa, sin respuesta a tratamiento, y una depresión mayor de carácter crónico y resistente a tratamientos actuales. Se trata de procesos de carácter crónicos que, por su persistencia y resistencia a tratamientos, considera permanentes; y que están interrelacionados y agravan recíprocamente entre sí.

OCTAVO.- Consta como prueba documental un informe de la Reumatóloga Dra. Clara , del Hospital Universitario N.ª S.ª de Candelaria, emitido el 30-08-04 (folio 26), en el que concluye que los estudios realizados descartan de forma razonable la existencia de una enfermedad inflamatoria reumática o del tejido conectivo, en el momento actual, siendo el cuadro compatible con la patología reseñada anteriormente (hernia discal lumbar no quirúrgica en el momento de la visita, enero 2003). La paciente deberá seguir el tratamiento y normas indicadas durante la última visita médica; así como evitar realizar actividades de carga que puedan agravar principalmente su problema lumbar.

NOVENO.- El informe de la Unidad de Enfermedades Neurológicas de Hospitén Rambla de 05-11-99 aprecia que la hernia L5- S1 no tiene compresión radicular (folio 33).

El informe de diagnóstico por imagen de 15-08-03 (folio 29) sin signos de afectación de las emergencias radiculares y de las raíces emergentes.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda sobre reconocimiento de derecho en materia de Seguridad Social relativa incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total, interpuesta por D.ª Patricia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la Entidad Gestora demandada de la pretensión de la actora a que se le reconozca una incapacidad permanente absoluta para el desempeño de toda profesión u oficio, o subsidiariamente total para su profesión habitual de camarera de pisos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se examina en el presente recurso por este Tribunal, recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de instancia, dictada en materia de Seguridad Social, que, desestimando la demanda, denegó a la actora la declaración de Incapacidad Permanente Total, confirmando, así la Resolución del INSS que entendió que las secuelas de la citada demandante, generadas por la contingencia de enfermedad común, no son acreedoras de grado alguno de Incapacidad Permanente.

El citado recurso se articula mediante dos motivos, uno de revisión fáctica y otro de censura jurídica, con amparo en los apartados b y c, respectivamente, del *art. 191 LPL* .

El recurso, interpuesto con adecuada técnica jurídica-procesal, es impugnado por la contraparte, por lo que la Sala procede a examinarlo, conforme se expone seguidamente.

SEGUNDO.- El motivo de revisión fáctica propone la modificación del hecho probado sexto para, en síntesis, dejar constancia del texto de uno de los Informes médicos que obran en autos, favorable a la tesis

de la actora y que refleja una serie de dolencias.

Aunque el motivo tiene soporte documental sólido (Informe del Hospital del Servicio Público de Salud) y refleja lo que propone la recurrente, el motivo no puede prosperar por que ya el órgano "a quo", ha valorado el conjunto de Informes Médicos, sin que éste solo Informe, por sí mismo, tenga vigor suficiente para evidenciar el error judicial con la evidencia y nitidez que requiere la doctrina jurisprudencial (STS 2-2-00) que glosa lo que disponen los arts. 191.b y 194.3 LPL , por lo que no hay error patente del Juzgador que permita la alteración de su convicción fáctica.

TERCERO.- El citado segundo motivo de suplicación, de censura jurídica (art. 191.c LPL), denuncia infracción de lo dispuesto en el art 137.2 LGSS , razonando que, con las secuelas que padece la demandante, debe ser declarada en situación de Incapacidad Permanente Total.

Entiende la Sala que con las secuelas descritas en el relato fáctico no se produce infracción de la norma invocada.

La resolución del motivo requiere volver la vista a las secuelas que describe la Sentencia. Ésta no lo hace en el lugar idóneo, que es el relato de hechos probados, (que se limita a reflejar los diversos informes obrantes en autos, sin sentar la convicción judicial), sino en la Fundamentación Jurídica, aunque este defecto de técnica es venial y no debe tener la mayor trascendencia. De tal fundamentación jurídica deben extraerse los datos fácticos clave para la proyección de los preceptos indicados, considerando que lo relevante para la calificación de las Incapacidades Permanentes reside en la descripción de las secuelas, limitaciones orgánicas-funcionales o (como prefiere llamarlas el art. 135.1 LGSS) "reducciones anatómicas o funcionales graves", definitivas o previsiblemente definitivas y con proyección suficiente para mermar la capacidad laboral del trabajador o autónomo que solicita la Incapacidad Permanente, pues las dolencias o enfermedades que las producen no son el elemento determinante de tal declaración, sino la causa o antecedente de las secuelas que originan la citada calificación del grado de incapacidad permanente (Sentencia del Tribunal Supremo de 13.6.90 , entre tantas); este elemento fáctico debe combinarse con otro, que es el examen de la profesión habitual del solicitante, extremo que suele ser descuidado por todas las partes implicadas en el proceso de reconocimiento de esta situación, no tanto respecto a la determinación de esa profesión, (identificable con la categoría profesional ex art. 11.2 de la O.M. de 1.4.69 , art. 8.5 de la Ley 24/97 , STS 28-2-05 y STSJ de Navarra de 18.11.99 , entre otras), sino con las concretas funciones y tareas que debe desempeñar, lo que suele dejarse al conocimiento común, lo que contrasta con el normalmente exhaustivo examen de las secuelas orgánico-funcionales. En el presente caso, la profesión de la demandante es la de camarera de pisos, con lo la omisión de la descripción de sus tareas puede superarse dada la notoriedad de tales funciones.

El menoscabo funcional es insuficiente pues la actora padece "una hernia discal L5-S1 que no aconseja intervención. En cuanto al síndrome fibromiálgico, el informe de la Reumatóloga descarta la existencia de una enfermedad inflamatoria reumatológica o del tejido conectivo, lo que no permite asegurar dicho síndrome. Respecto a la depresión mayor que se alega, en la documentación aportada sólo se aprecia un informe a petición propia e la Unidad de Salud Mental de Los Cristianos, de fecha 30-06-04, en el que se refiere una sintomatología ansioso depresiva. En consecuencia, el síndrome fibromiálgico y la depresión mayor no están suficientemente contrastados con pruebas de especialistas, tras estudio prolongado. Respecto a la hernia discal, no tiene signos de afectación radicular, por lo que no merma sustancialmente la capacidad funcional."

Pues bien, de lo expuesto se desprende que la Sala comparte el criterio del Juzgador y del INSS, al estimar que no concurre infracción legal en la Sentencia recurrida, lo que conlleva la desestimación del motivo y, con él, la del recurso, lo que, a su vez, arrastra la confirmación de la Sentencia impugnada.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el motivo y, con él, el recurso de suplicación, interpuesto por Patricia contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 29-06-07 , en virtud de demanda interpuesta por Patricia contra Instituto Nacional De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS lo que, a su vez, arrastra la confirmación de la Sentencia impugnada.

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.