

Id Cendoj: 38038340012008100281
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 181/2008
Nº de Resolución: 265/2008
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 21 de abril de 2008.

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. Eduardo Jesús Ramos Real (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000181/2008 , interpuesto por Nieves , frente a la Sentencia del JDO.

DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000697/2006 en reclamación de PRESTACIONES , ha sido

Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Eduardo Jesús Ramos Real .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a Nieves contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERÍA GENERAL de la SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 26 de diciembre de 2007 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 4 de los de Santa Cruz de Tenerife .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- Doña Nieves, nacida el 28 de abril de 1952, ha prestado servicios como Limpiadora en el Régimen General. Permanecía en situación de incapacidad temporal desde el 27 de enero de 2005 por enfermedad común, folio 54. SEGUNDO.- En expediente de incapacidad, el 20 de enero de 2006 se emitió informe médico de síntesis con el siguiente juicio diagnóstico: cervicalgia crónica, artritis, lumbalgias con clínica de baja intensidad. Posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras: agotadas. Limitaciones orgánicas o funcionales: no se objetivan limitaciones de consideración para su trabajo, folio 34. TERCERO.- El E.V.I. el 1 de febrero de 2006 propuso que no se calificara a la actora como incapacitada permanente en ninguno de sus grados, en virtud del siguiente cuadro: cervicalgia crónica, espondiloartritis con anterolistesis de L4, cifosis dorsal, **fibromialgia** . A la exploración no se objetiva compromiso medular ni radiculopatía aguda. El INSS desestimó su solicitud por Resolución de 7 de febrero de 2006, folio 17. CUARTO.- La actora presentó reclamación previa que fue desestimada. QUINTO.- La actora presenta cervicalgia crónica, espondiloartritis con anterolistesis de L4, cifosis dorsal, **fibromialgia** .

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Nieves contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver a estos de la misma.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la demandante, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la pretensión ejercitada por la actora, D^a Nieves, trabajadora que solicitaba ser declarada afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Limpiadora, derivada de enfermedad común, confirmando la resolución de la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) de fecha 7 de febrero de 2006 que le denegaba la solicitada prestación por considerar que las lesiones que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Frente a la misma se alza la actora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, sea estimada la pretensión articulada en la demanda que da origen al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la recurrente la infracción del *artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*, definidor de la situación de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que las afecciones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida limitan la capacidad física de la actora para el ejercicio de las tareas fundamentales de su profesión habitual de Limpiadora.

El grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurado en el T.R. de la *Ley General de la Seguridad Social (artículo 137 párrafo 4º, actualmente 137 párrafo 1º letra b)* como el que impide al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

La jurisprudencia ha tenido en cuenta para caso concreto las peculiares circunstancias de mayor o menor dureza de la profesión, así como la exigencia para la dedicación a ésta de la mayor o menor integridad física (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero y 29 de junio de 1989). Es, por ello, esencial y determinante para una adecuada calificación jurídica de la situación residual del afectado la profesión habitual, de manera que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser o no constitutivas de invalidez permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz, pues no se olvide que el *artículo 137 párrafo 4º del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*, respecto del grado ahora debatido de incapacidad permanente total lo relaciona con la profesión habitual, debiendo, en consecuencia predicarse que tal grado sólo deberá ser reconocido cuando las secuelas existentes impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad laboral con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida se desprende que la actora padece: cervicalgia crónica, espondiloartrosis con anterolistesis de L4, cifosis dorsal y **fibromialgia** (hecho probado quinto).

Tales padecimientos no le impiden de forma permanente el desempeño de su actividad laboral (hecho probado segundo).

De otro lado, su profesión habitual es la de Limpiadora, la cual exige la realización de tareas tales como coger y trasladar objetos pesados (cubos de agua, útiles y productos de limpieza, sacos de basura, el carro de la limpieza ,etc.), agacharse, barrer, fregar suelos, etc.

Realizadas las anteriores consideraciones, a pesar de tener la actora una ocupación que exige emplear con profusión las extremidades superiores y la espalda en tareas de relativa dureza, al no presentar limitaciones funcionales de ningún tipo, esta Sala no alcanza a vislumbrar que circunstancia es la que impide a la Sra. Nieves, que mantiene intactas las capacidades de sedestación, bipedestación y deambulaci3n, llevar a cabo su actividad laboral ordinaria con rendimiento y asiduidad.

En efecto, teniendo en cuenta que en la declaraci3n de hechos probados de la sentencia recurrida no

se reflejan otras dolencias y limitaciones funcionales que las contenidas en el hecho probado quinto, es decir, cervicalgia crónica, espondiloartrosis, cifosis dorsal y una **fibromialgia** sin evaluar y no demasiado intensa (ni tan siquiera se han cuantificado los puntos gatillo, indicativos en esta dolencia del porcentaje de afectación del paciente), no podemos dar por acreditado que la demandante esté limitada en ninguna medida para llevar a cabo los cometidos profesionales de una Limpiadora. Todo ello sin perjuicio de que si se acredita una evolución desfavorable de su cuadro patológico en el futuro y ésta reviste la entidad suficiente, ello aconseje llegar a distinta conclusión en su momento.

En consecuencia, entendemos que no se dan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para la declaración de invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual de la actora, prevista en el *artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*.

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido así la Magistrada de instancia, a la desestimación del motivo de censura jurídica y, por su efecto, a la del recurso de suplicación interpuesto por la actora, debiendo ser confirmada la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Nieves contra la sentencia de fecha 26 de diciembre de 2007, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 4 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 697/2006, la cual confirmamos íntegramente.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cuenta número: 3777/0000660181/08 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 € en la entidad de crédito de BANESTO cuenta corriente número 2410000066 0181/08, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.