



Roj: **STSJ M 18351/2002 - ECLI: ES:TSJM:2002:18351**

Id Cendoj: **28079340022002100356**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **27/12/2002**

Nº de Recurso: **997/2002**

Nº de Resolución: **114/2002**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA CONCEPCION MORALES VALLEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 2 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

NIG: 28079 4 0001000 /2002, MODELO: 40225

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 997 /2002 /T/

Materia: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

Recurrente/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO

NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS

Recurrido/s: Gloria

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL nº 17 de MADRID DEMANDA 496 /2001

Sentencia número: 114/2002

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN Presidente

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En MADRID, a veintisiete de diciembre de dos mil dos, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia,

compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE SM. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado el siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **997/2002**, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. DOLORES FUENTES UCEDA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL en nombre y representación de TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS Y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, contra la sentencia de fecha quince de noviembre de dos mil uno, dictada por JDO. DE LO SOCIAL nº 17 de MADRID en sus autos número DEMANDA 496/2001, seguidos a instancia de Gloria frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS, parte representada por el/la Sr./Sra Letrado D./Dª LETRADO SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL, siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

- 1.- La demandante nació el día 1-12-57, figura afiliada a la Seguridad Social con el n° NUM000 , siendo su profesión habitual la de limpiadora.
- 2.- Iniciado expediente para la declaración de Invalidez, se emitió Informe Médico de Síntesis con fecha 21-3-01 en el que como juicio diagnóstico se señala fibromialgia y síndrome de dolor miofascial, y se dictó resolución por el INSS con fecha 28-3-01 por la que se deniega a la actora la prestación de incapacidad permanente solicitada.
- 3.- La parte demandante tiene reconocida la condición de minusvalía, con un grado de minusvalía del 39%.
- 4.- Conforme consta en el Informe Clínico Laboral de fecha 12-2-01, la actora presenta fibromialgia severa con afectación lumbosacra, lo que le produce dolores generalizados, astenia intensa y sintomatología depresiva; como factores exacerbantes están la actividad o el reposo continuados, y ha estado en situación de IT en varias ocasiones.
- 5.- Ha quedado agotada la vía previa.

TERCERO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representadas por el Letrado DOÑA DOLORES FUENTES UCEDA. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte DOÑA Gloria representada por el Letrado DOÑA OLGA RIOMORENO.

CUARTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma.

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Frente a la sentencia de instancia en la que se estima la pretensión actora articulada en la demanda rectora de las presentes actuaciones en la que se solicita el reconocimiento de una invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para una profesión habitual de limpiadora, se formaliza Recurso de Suplicación, y se articula por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, un primer motivo de recurso, al amparo del artículo 191, apartado b) del RDL 2/1995, de 7 de abril, interesando la adición al Hecho Probado Cuarto de un texto del siguiente tenor, "Consta igualmente en el Informe de revisión de 12/01/01 de la Unidad del Dolor de Alcorcón que no hay alteraciones significativas en RMN y Gammagrafía ósea realizadas a la actora, así como que la paciente refiere mejoría del dolor agudo aunque mantiene molestias generalizadas.", citando en apoyo de su pretensión revisora el citado Informe Médico obrante al folio 116 de las actuaciones, cuyo juicio diagnóstico, coincide con el objetivado por el Juzgador de Instancia, y del que se transcribe únicamente el resultado de las exploraciones complementarias y las manifestaciones de la paciente, de modo que no se pone en evidencia el error del juzgador de instancia al valorar de forma conjunta la prueba practicada, conforme al artículo 97.2 del RDL 2/1995, de 7 de abril, lo que ha de llevar a la desestimación del citado motivo de recurso. Se articula por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, un segundo motivo de recurso, al amparo del artículo 191, apartado c) del RDL 2/1995, de 7 de abril, por infracción del artículo 137.5 del RDL 1/94, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Seguridad Social (vigente de conformidad con la nueva "Disposición Transitoria Quinta Bis, hásta la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias, a que se refiere el artículo 137.3, en la nueva redacción dada por el artículo 8 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social. BOE 169/1997 de 16-07-1997, pág. 21781). El citado motivo, a criterio de la Sala, ha de ser estimado por cuanto de los hechos declarados probados de la sentencia que se recurre, se desprende que la



patología que presenta la actora, en la actualidad, y que se recoge en el Hecho Probado Cuarto, "Fibromialgia severa con afectación lumbosacra, lo que le produce dolores generalizados, astenia intensa y sintomatología depresiva; como factores exacerbantes están la actividad o el reposo continuados.", si bien es determinante de una incapacidad permanente total para una profesión habitual de limpiadora, en la que se exigen unos requerimientos físicos incompatibles con su patología fibromiálgica, no tiene, a criterio de esta Sala, la entidad suficiente como para inhabilitar a la trabajadora para toda profesión u oficio, toda vez que la citada patología fibromiálgica no le impide la realización de cualquier tipo de actividad retribuida, restándole capacidad residual suficiente como para desempeñar actividades laborales sedentarias o livianas compatibles con las actuales actitudes físicas de la actora. En virtud de cuanto antecede, procede la estimación del Recurso de Suplicación interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, debiendo revocarse la sentencia de instancia que declaró el derecho de la actora a ser considerada afectada de Incapacidad Permanente Absoluta, debiendo declarar a la actora afectada a una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual con derecho a pensión vitalicia mensual del 55% de su base reguladora mensual de 610.6 € (lo que equivale a 101.596 pesetas) y efectos desde el 26/03/01, condenando a las Entidades Gestoras demandadas.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos del Recurso de Suplicación interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en representación de EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid, de fecha quince de noviembre de dos mil uno, en virtud de demanda interpuesta por DOÑA Gloria contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre Seguridad Social, debiendo revocarse la sentencia de instancia que declaró el derecho de la actora a ser considerada afectada de Incapacidad Permanente Absoluta, debiendo declarar a la actora afectada a una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual con derecho a pensión vitalicia mensual del 55% de su base reguladora mensual de 610.6 € (lo que equivale a 101.596 pesetas) y efectos desde el 26/03/01, condenando a las Entidades Gestoras demandadas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 282700000099702 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de MADRID, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.



Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ