

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2004 0002147, MODELO: 46050

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002163 /2004

Materia: INCAPACIDAD PERMANENTE

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

Recurrido/s:

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 13 de MADRID de DEMANDA 0000993 /2003

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL
MADRID

Sección Tercera

Secretaría Sr. Fariñas Matoni

Recurso nº 2163/04

Sentencia nº 863/04 M.M.

Ilmo.Sr.D.
Presidente
Ilma.Sra.D^a.
Ilma.Sra.D^a.

En Madrid, a
veintiocho de junio
de dos mil cuatro

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Srs. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación nº 2163/04 interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en rep. del INSS y de la TGSS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de MADRID, en los Autos nº 993/03, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 993/03 del Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid, se presentó demanda por , contra INSS y la TGSS, en materia de incapacidad total derivada de enfermedad común, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en fecha veintisiete de noviembre de dos mil tres, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Estimando las demanda interpuestas por frente a INSS, TGSS, debo:

1º.- Declarar a en situación de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común.

2º.- Reconocer su derecho a percibir la correspondiente pensión conforme al 55% de su base reguladora de euros, más las mejoras y revalorizaciones que legalmente correspondan, y con efectos desde el cese en el trabajo.

3º.- Condenar al INSS a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

4º.- Absolver a la TGSS, sin perjuicio de sus obligaciones legales".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: **"PRIMERO.-** El actor, con DNI y nacido el , tiene como profesión habitual la de Ayudante de Camarero. Presta servicios en la empresa Cafetería La Flecha, SL. **SEGUNDO.-** En fecha 4-10-01 inició proceso de enfermedad común, emitiéndose dictamen-propuesta en fecha 14-5-03. **TERCERO.-** Mediante resolución del INSS de fecha 14-5-03 se denegó la solicitud de invalidez por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una invalidez permanente. **CUARTO.-** Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por resolución de fecha 21-7-03. **QUINTO.-** La base reguladora de la prestación asciende a euros. **SEXTO.-** El actor presenta las siguientes secuelas:

- Fibromialgia.
- Astralgias generalizadas, sin signos inflamatorios, que afecta a columna vertebral y articulaciones periféricas, acompañado de mareos frecuentes, debilidad y cansancio.
- Espondiloartrosis cervical, con protusiones anulares y osteofitos en C4-C5, C5-C6, C6-C7 y C7-D1; mínima estenosis foraninal C5-C6 y C6-C7 derechos, sin compromiso medular.
- Espondiloartrosis lumbar, con discretas protusiones discales que reducen los agujeros de conjunción.
- Depresión reactiva a las anteriores dolencias.

SÉPTIMO.- Tras la denegación de la prestación, el actor fue de nuevo alta en la empresa".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en rep. del INSS y de la TGSS, siendo impugnado de contrario por la Letrada D^a Olga Río Moreno en rep. de Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El Juzgado de lo Social n° 13 de los de Madrid, dictó Sentencia en fecha 27 de noviembre de 2003, por la que estimando la demanda, declara al actor en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de Ayudante de Camarero, con derecho a percibir el 55% de su base reguladora condenando al INSS al pago de dicha pensión.

Contra dicha Sentencia, el Letrado en ejercicio de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, Recurso de Suplicación denunciando un único motivo al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, referente al examen de las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia, al haber incurrido la Sentencia de Instancia en infracción de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social, en vigor, conforme a la Disposición Transitoria Quinta bis de este Texto Refundido, añadida por el artículo 8 dos de la Ley 24/97 de 15 de julio y ampliado el plazo previsto en la Disposición Adicional Trigésimonovena de la Ley 50/98 de 30 de diciembre, alegando, en síntesis, que, las dolencias que presenta el actor, no son constitutivas de la Incapacidad Permanente Total que se le ha reconocido.

Partiendo del inalterado por inatacado Relato Fáctico de la Sentencia combatida, claramente se admite que las secuelas que presenta el demandante tienen el carácter de irreversibles, ha de tenerse en cuenta que sufre: "Fibromialgia. Astralgias generalizadas, sin signos inflamatorios, que afecta a columna vertebral y articulaciones periféricas, acompañado de mareos frecuentes, debilidad y cansancio. Espondiloartrosis cervical, con protusiones anulares y osteofitos en C4-C5, C5-C6, C6-C7 y C7-D1; mínima estenosis foraninal C5-C6 y C6-C7 derechos, sin compromiso medular. Espondiloartrosis lumbar, con discretas protusiones discuales que reducen los agujeros de conjunción. Depresión reactiva a las anteriores dolencias", lo que le limita para la realización de ciertos esfuerzos, por lo que, si bien el actor puede realizar trabajos con menores requerimientos, ponderando el menoscabo existente y puesto en relación con la profesión habitual del trabajador -Ayudante de Camarero- cabe razonablemente admitir, que han de inhabilitarle para la realización de las fundamentales tareas de su profesión habitual, cuyas tareas requieren ciertos esfuerzos y han de desarrollarse de pie, dado el dolor crónico, fatiga y alteraciones psicológicas, asociadas a la Fibromialgia que presenta a la que debe añadirse la patología, de su columna cervical y lumbar, lo que incardina su situación en la

tipificada en el nº 4 del artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social que, por tanto, no resulta infringido, debiendo desestimarse el recurso con la congruente confirmación de la Resolución de Instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por **la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en rep. del INSS y de la TGSS**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de MADRID, de fecha **veintisiete de noviembre de dos mil tres**, en virtud de demanda formulada por , contra INSS y la TGSS, en materia de **incapacidad total derivada de enfermedad común**, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.-

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 218 y 227 de la Ley de Procedimiento Laboral. 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 2828-0000-00-2163-04, que esta Sección Tercera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026, sita en la C/ Miguel Ángel, 17 pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente el recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trata del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), trescientos euros con cincuenta y un céntimos (300,51 euros), que deberá ingresar en la cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, sucursal de la calle Barquillo, nº 49 (clave oficina 1006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del T. Supremo al tiempo de personarse en ella.