

Id Cendoj: 35016340011999100491
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 104/1998
Nº de Resolución: 869/1999
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CANARIAS

SALA DE LO SOCIAL

apo

Recurso Nº: 104/98

Secretaria: Mª EUGENIA CALAMITA DOMINGUEZ.

Ilmos. Sres:

D. Mª JESUS GARCIA HERNANDEZ

D. MANUEL MARTIN HDEZ CARRILLO

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ

En Las Palmas de Gran Canarias a 28 de Septiembre de 1.999

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 869/99

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS contra la sentencia de fecha 03 de Diciembre de 1.997, dictada por el JUZGADO SOCIAL DE GILDAR de esta Provincia, en los autos de juicio 469/97, sobre PRESTACIONES, ha actuado como ponente la Ilma. Sra. Doña Mª JESUS GARCIA HERNANDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Miguel Ángel contra INSS, y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 03 de Diciembre de 1.997 por el JUZGADO SOCIAL DE GILDAR de esta Provincia.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes: 1º).- El demandante D. Miguel Ángel , nacido el 28 de abril de 1947, de profesión peón albañil por cuenta ajena, afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM000 solicitó del INSS pensión de invalidez y por el Equipo de Valoración de Incapacidades en sesión de 22 de Febrero de 1.996 se dictaminó que padecía: Síndrome depresivo. Insuficiencia vertebro- basilar. Osteoartrosis primaria vertebral y periférica. Depresión reactiva.

Crónico. Dificultad esfuerzos, proponiendo la comisión de Evaluación de Incapacidades con fecha 6 de Marzo de 1.996 que procedía la declaración del demandante en, situación de invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual, lo que acepta el INSS por resolución de 16 abril del mismo año concediéndole una pensión del 55% de su base reguladora la cual asciende a 46.701 pesetas, según consta en el expediente administrativo. 2º).- El demandante solicita revisión del grado de invalidez pro agravación estimando le correspondía la absoluta y por el Equipo de Valoración de Incapacidades con fecha 9 de Mayo de 1.997 se dictaminó que padecía además de las reseñadas: Espondiloartrosis leve- moderada. **Fibromialgia** . En tratamiento por trastorno somatomorfo. Acúfenos bilaterales, proponiendo la no modificación del grado de incapacidad actual y por el INSS en resolución de 26 de mayo del presente año se desestima la revisión del grado de invalidez solicitada por entender que no se ha producido variación en el estado de sus lesiones que determine la modificación del grado de invalidez que tiene reconocido. La reclamación previa formulada por el actor, fue desestimada por el INSS en resolución de 28 de julio de 1.997. 3º).- El actor padece: Úlcera gastroduodenal desde hace seis años. Escaso reflujo gastroesofágico. Coxoartrosis en cadera derecha. **Fibromialgia** . Hipoacusia neurosensorial leve a agudos con acúfenos bilaterales. Trastorno somatomorfo. Episodio Depresivo. hipertrigliceridemia. Desde el año 1990 se encuentra en tratamiento para la depresión, este trastorno es de carácter crónico, provocando importantes interferencias en su actividad laboral la depresión incide en su patología orgánica. No es una persona que tiene sus capacidades normales. Tiene falta de estímulo vital y carece de ilusión por casi nada, con una sensación de impotencia y dada la situación en que se encuentra no hay una remisión completa de su depresión. Ha sido tratado con todos los medios posibles, pero el paciente tiene unas características personales y de recuperación muy limitadas. Por el grado de sufrimiento del demandante en la actualidad no se puede recomendar ninguna actividad. No es conveniente elevar pesos desde el suelo flexionando la columna ni elevar peso por encima de la cabeza, ni permanecer de pie de forma prolongada.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente Fallo: Estimar la demanda formulada por D. Miguel Ángel contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y declarar que el demandante se encuentra afecto de invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, condenando al INSS a estar y pasar por la anterior declaración y abonar al actor una pensión del 100 por 100 de su base reguladora desde la fecha del citamen de la EVI el 9 de Mayo de 1.997.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda deducida por quien hallándose en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual de peón- albañil por cuenta ajena, ve denegada su solicitud de revisión de grado de agravación.

Frente a ella la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social formaliza escrito de recurso articulándolo a través de dos motivos; el primero, amparado en el apartado b/ *artículo 191 Ley de Procedimiento Laboral* , dirigido a obtener la revisión fáctica en los términos que propone; el segundo, de censura jurídica, por el cauce del apartado c/ del mismo precepto legal, denunciando infracción del *artículo 137.5 Ley General de la Seguridad Social* , lo que es impugnado de Contrario.

SEGUNDO.- Con relación al relato de hechos probados insta la recurrente, de un lado, la adición al ordinal 3º a continuación de la frase "no hay una remisión completa de su depresión" de otra que diga: "con tratamiento ha mejorado, pero no se descarta que pueda volver a aparecer"; y, de otro lado, la supresión, en el mismo ordinal, de la frase: "por el grado de sufrimiento del demandante en la actualidad no se puede recomendar ninguna actividad".

La adición que se pretende se apoya en la pericial médico forense, constando la expresión al folio 93- acta de juicio-; sin embargo la revisión no puede prosperar porque tal aseveración se contradice con otra que con anterioridad había efectuado- "aunque está en tratamiento no ha mejorado, (folio 93)- y con el estado defectual crónico que describe tanto ella como la especialista psiquiatra valorados por el juzgador y hecho constar con detalle en el ordinal 3º del relato fáctico y Fundamento Jurídico 3º que contiene, con incorrecta técnica-procesal, hechos probados que aclaran aún más la situación del actor.

Tampoco cabe acceder a la supresión instada porque lejos de encerrar una valoración jurídica viene a reflejar el real menoscabo psíquico que el actor padece, necesario para determinar su capacidad laboral residual y consecuentemente si ha existido o no agravamiento suficiente para justificar una revisión de

grado.

TERCERO.- Es el estado psíquico del actor el que determina la agravación médica y anula la capacidad para el desempeño de cualquier profesión u oficio. Así lo estimó el Juzgado de instancia tras una minuciosa valoración de la prueba, subsumiendo la patología y limitaciones que el actor presenta en el marco del apartado 5 *artículo 137 Ley General de la Seguridad Social* . Encabeza la recurrente su argumentación en apoyo del motivo que dedica al análisis del derecho aplicado con la frase "entiende esta parte", cuando las valoraciones subjetivas son parciales y consecuentemente no cabe ser tomadas en consideración. Ha de estarse a los hechos declarados probados y comprobar si el Juzgador aplicó a tales hechos la normativa que le correspondía o, por el contrario, infringido por inaplicación o aplicación indebida, sin que la parte ni por supuesto esta Sala puedan traspasar estos límites, y obvio resulta que la subsunción de los hechos en el *artículo 137.5 Ley General de la Seguridad Social* ha sido correcta por lo que, sin necesidad de reiterar lo ya correctamente valorado por el Juzgador, procede, desestimando el motivo, rechazar el recurso, con confirmación de la sentencia impugnada.

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

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto por INSS, contra la sentencia de fecha 03 de Diciembre de 1.997, dictada por el JUZGADO SOCIAL DE GILDAR de esta Provincia y, confirmamos la misma.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal, y una vez firme, devuélvanse los autos originales al juzgado de lo Social de procedencia, con testimonio de esta Resolución, procediéndose al archivo del Rollo, sin más trámite.

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