

Id Cendoj: 35016340012000100186  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 437/1999  
Nº de Resolución: 823/2000  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB. SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

**SENTENCIA: 00823/2000**

ROLLO Nº RSU 437 /1999

40125

G.

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a, diecisiete de Noviembre de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres. D. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ Presidente DÑA. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ Y D. ANTONIO DORESTE ARMAS Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de fecha veinte de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada en los autos de juicio nº 567/97 en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por DÑA. Silvia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. D. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente: 1º.- que Doña Silvia , con DNI NUM000 , nació el 10 de septiembre de 1956. 2º.- se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con el nº NUM001 . 3º.- su base reguladora es de 56.800 pesetas mensuales. 4º.- su profesión es la de empaquetadora. 5º.- con fecha 21-1-1997, es examinada por la EVI quien la diagnostica las siguientes secuelas: -Hernia Discal C5-6 cervical, más mielopatía cervical, intervenida quirúrgicamente el 19-12-1995.- Gonartrosis bilateral moderada.- Intervenida quirúrgicamente hace 11 años de espondilolitis L5-S1.- no se observan limitaciones funcionales a nivel de la columna cervical ni lumbar. 6º.- según informe médico de

Don Jesús Luis de fecha 24-10-1998, la actora esta afecta a las siguientes secuelas: - cervicoartrosis severa C4-yC7.- artrodesis C5-C6.- espondiloartrosis lumbar severa L4,L5 y S1.- espondilolisis L5 con litesis grado I y artrodesis parcial L4-L5.- síndrome del túnel carpiano bilateral.- síndrome de compresión del nervio cubital en ambos codos.- síndrome femoro-patelar bilateral.- síndrome de **fibromialgia** . 7º.- la actora presenta las siguientes limitaciones funcionales: - limitación de la movilidad del cuello, por la degeneración artrósica cervical en grado severo y la artrodesis C5-C6.- presenta cefaleas, náuseas, mareos, sensación vertiginosa y trastornos visuales esporádicos debido a la compresión sanguínea cervical relacionados con la osteofitosis y la posición del cuello. - el estrés y el esfuerzo agravan la sintomatología dolorosa lumbar y dorsal, así como la cervical, incrementando la contractura muscular, limitando la movilidad e irradiando el dolor hacia los miembros inferiores. - el desplazamiento de la 5 vértebra lumbar, intervenida por artrodesis produce dolor lumbar y se agravará por el esfuerzo físico.- parestesias, hipoestesis, reducción de la sensibilidad de los dedos y pérdida de presión en ambas manos por el síndrome del túnel carpiano y la compresión del nervio mediano del codo.- dolor en las rodillas, durante la flexión, al subir y bajar escaleras y pendientes y al realizar la presión rotuliana por el síndrome femoro- patelar.- dolor generalizado, más acentuado en hombros, miembros superiores, región dorsolumbar y miembros inferiores por la **fibromialgia** . 8º.- con fecha 9 de mayo de 1997, el INSS, determina que no está afecto a invalidez permanente en ninguno de sus grados. 9º.- Con fecha 21 de mayo de 1997, la actora presenta reclamación previa que es desestimada con fecha 6-6-1997. 10º.- Se ha agotado la vía administrativa previa reglamentaria.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda presentada por Doña Silvia , contra "Instituto Nacional de la Seguridad Social", declaro que la actora está afecta a una Incapacidad Permanente en grado de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de Empaquetadora, derivada de enfermedad común, teniendo derecho a percibir una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora de 56.800 ptas. mensuales, 14 veces al año, con efectos desde 21-1-1997, condenando a la demandada a estar y pasar por ésta declaración y al pago de la citada prestación.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, de profesión empaquetadora, y la declara en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, por padecer las siguientes lesiones y secuelas: cervicoartrosis severa C4- y C7, artrodesis C5-C6, espondiloartrosis lumbar severa L4,L5 y S1, espondilolisis L5 con listesis grado I y artrodesis parcial L4-L5, síndrome del túnel carpiano bilateral, síndrome de compresión del nervio cubital en imbos codos, síndrome femoro-patelar bilateral, síndrome de **fibromialgia** , limitación de la movilidad del cuello, por la degeneración artrósica cervical en grado severo y la artrodesis C5-C6, presenta cefaleas, náuseas, mareos, sensación vertiginosa y trastornos visuales esporádicos debido a la compresión sanguínea cervical relacionados con la osteofitosis y la posición del cuello, el estrés y el esfuerzo agravan la sintomatología dolorosa lumbar y dorsal, así como la cervical, incrementando la contractura muscular, limitando la movilidad e irradiando el dolor hacia los miembros inferiores, el desplazamiento de la 5 vértebra lumbar, intervenida por artrodesis produce dolor lumbar y se agravará por el esfuerzo físico, parestesias, hipoestesis, reducción de la sensibilidad de los dedos y pérdida de presión en ambas manos por el síndrome del túnel carpiano y la compresión del nervio mediano del codo, dolor en las rodillas, durante la flexión, al subir y bajar escaleras y pendientes y al realizar la presión rotuliana por el síndrome femoro-patelar, dolor generalizado, más acentuado en hombros, miembros superiores, región dorsolumbar y miembros inferiores por la **fibromialgia** .

Contra la misma se alza la Entidad Gestora, formulando el presente recurso de suplicación, con base en un doble motivo de revisión fáctica, y un motivo de censura jurídica.

Así, en primer lugar y con amparo procesal en el *art. 191 letra b) Ley Procedimiento Laboral* , pretende la sustitución del hecho probado sexto por el siguiente texto: "el informe del EVI tiene su fundamento en un informe médico del Hospital Insular de Gran Canaria (folio 12 de autos) de fecha 21-12-95. Un informe de una RX efectuada a la actora el 23.4.96 expone que tiene signos degenerativos incipientes a nivel de la rodilla con un área de osteoporosis focal a nivel del cóndilo externo del fémur derecho y de la meseta tibial ipsilateral, sin objetivar otras alteraciones articulares concomitantes o lesiones destructivas óseas (folios 23).

Igualmente mediante técnica de Resonancia Magnética a nivel cervical, dorsal y lumbar practicada el 3.11.92 se observa un prolapso central a nivel del espacio C5, C6 con ligera compresión del sacodural y signos degenerativos a nivel C4,C5 sin signos de compresión medular.

En el Raquis lumbosacro se aprecian signos postquirúrgicos.

Por último, y según un TAC cervical aportado en vía administrativa (folio 27), la actora presenta, tras la intervención quirúrgica, a nivel cervical una placa de fijación anterior C5,C6 que se fractura sin aparente desplazamiento de cuerpos vertebrales".

Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse, o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente ( STS 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986 ) y STS, 17 de noviembre de 1990 ) "...sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador..."; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del Fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida; e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y, f) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

A la vista de lo expuesto el motivo ha de decaer, pues lo que la parte pretende es sustituir la valoración de la prueba hecha por el juez "a quo" por la suya propia, suprimiendo las lesiones que el juez fija por las que le interesan, olvidando que no puede ampararse la pretensión revisoria en informes médicos contradictorios y que el juez de instancia ha hecho suyo el informe pericial, frente al informe del EVI.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con idéntico amparo procesal pretende la suspensión sin más del hecho probado séptimo, alegando que el informe médico es posterior en dos años al informe del EVI, motivo que ha de ser desestimado, pues las lesiones que se recogen en aquel son las que figuran en el expediente administrativo, y además, dicho informe recoge con gran amplitud los antecedentes clínicos del paciente, con base en los cuales y en la propia exploración médica establece sus conclusiones, que no son ajenas a las lesiones que el actor padece y dieron lugar a la declaración de invalidez.

TERCERO.- Por último y con amparo procesal en el *art. 191 letra a) Ley Procedimiento Laboral* , alega infracción de los *artículos 134 y 137.4 Ley General de la Seguridad Social* por entender que las lesiones del actor no le incapacitan para el desempeño de su trabajo.

Para dar solución al motivo hay que tener en cuenta que los hechos declarados probados permanecen inalterados, y que la actora es empaquetadora, profesión que le obliga a movilizar los brazos, y realizar esfuerzos y a bipedestar,

A partir de tales dinámicas es evidente que el Juez "a quo" resolvió correctamente cuando declaró a aquella en situación de incapacidad permanente total, pues las limitaciones que se recogen en el hecho probado séptimo (que permanece inalterado) contraindican el desempeño de la profesión de empaquetadora, lo que lleva a la Sala, compartiendo la valoración y calificación del juez de instancia, a desestimar el motivo, y, por tanto, el recurso y a confirmar la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinentes aplicación.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD. SOCIAL, contra la Sentencia de fecha veinte de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho, del Juzgado de lo Social N° 5 de esta provincia , y en consecuencia confirmamos la misma.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

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 BBV cta. número: 3537/000066 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 50.000 ptas. en la entidad de crédito B.B.V. c/c 2410000066 N° proc y año, clave 4043, Oficina Génova n° 17 de Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo. Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a 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, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

PUBLICACION.- 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.