

Id Cendoj: 35016340002002100070
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 0
Nº de Recurso: 550/2000
Nº de Resolución: 509/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 550/2000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CANARIAS

SALA DE LO SOCIAL

Recurso nº 550/2000

Secretaria: M^a EUGENIA CALAMITA DOMÍNGUEZ

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria a 31 de mayo de 2002.

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 N° 509/2002

En el rollo de suplicación interpuesto por D. María Rosario contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2000, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 4 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio 396/1998 sobre prestaciones. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. María Rosario contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL de la SEGURIDAD SOCIAL y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 12 de enero de 2000 por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 4 de los de Las Palmas de Gran Canaria.

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

PRIMERO.- El demandante, nacido el 10-1-41, está afiliado al RGSS, tiene como profesión habitual

la de Jefe administrativo, y su base reguladora es de 122.152 ptas. SEGUNDO.- En el ejercicio de su expresada profesión atendía diversas tareas de responsabilidad como asistencias a buques y sus capitanes tanto en atraque como en fondeo, ocasionalmente en otras islas, en períodos diurnos, nocturnos o festivos, seguimiento de operaciones de carga y descarga, estiba y desestiba, despachos de los buques de entrada y salida, tareas negociadoras con armadores y clientes, contables entre otras. TERCERO.- Tras iniciarse de oficio expediente de invalidez, se emitió informe médico de síntesis que obra en autos, y dictamen propuesta del EVI en fecha 10-12-97, donde figuraba como cuadro clínico "cervicoartritis grado I, lumbartrosis grado II, **Fibromialgia**, Hipertensión arterial, Infarto de miocardio inferior en Noviembre del 91 ATC ADA eficaz, ATC ADA eficaz en febrero de 1992"; y no apreciándose limitaciones orgánicas y funcionales significativas se propuso la no declaración de invalidez, siendo así resuelto por la Dirección Provincial del INSS en fecha 23-1-98. CUARTO.- Además, el actor padece un trastorno ansioso depresivo no valorable, síndrome de túnel carpiano derecho que le produce una leve limitación funcional, adenoma de próstata y una artrosis degenerativa incipiente, habiendo recibido las atenciones facultativas que obran al ramo de prueba de la parte actora. QUINTO. -Se agotó la vía previa.

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

Desestimar la demanda promovida por D. María Rosario contra la TGSS y el INSS absolviendo a los demandados de los pedimentos de aquella.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte 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 del actor, por la que solicitaba ser declarado afecto de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio o subsidiariamente en grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Jefe Administrativo confirmando la resolución del INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL de fecha 23 de enero de 1998 que le denegaba la solicitada prestación por considerar que las lesiones que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral como para ser constitutivas de invalidez permanente. Frente a la misma se alza el actor mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de dos motivos de revisión fáctica sin articular el correlativo de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, sea estimada la demanda.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral solicita el actor, hoy recurrente, la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de:

A) Sustituir la redacción del ordinal cuarto, expresivo del cuadro clínico y limitaciones funcionales que padece el actor por otra cuyo tenor literal sería el siguiente "Además el actor padece síndrome depresivo con ideación suicida persistente (defenestración) que tiene planificada con muchas posibilidades de pasar al acto. Además de encontrarse insomne irritable con agresividad mal contenida ideas de referencia y paranoide dificultad para concentrarse todo ello debido a la sensación de un futuro desolador habiendo sido diagnosticado también de tendinitis cubital izquierda".

Basa su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 86 (informe del Psiquiatra Dr. Alvaro) y 89 (informe del Servicio de Reumatología del Hospital Nuestra Señora del Pino / El Sabinal) de las actuaciones.

B) Añadir un nuevo ordinal el que haría el sexto, expresivo también del cuadro clínico y de las limitaciones funcionales que padece el actor cuyo " tenor literal sería el siguiente "El actor se encuentra inmerso en un proceso de evolución crónica y no puede elevar o sostener objetos pesados ni realizar movimientos de torsión y prensión que sobrecarguen las muñecas ni puede realizar esfuerzo ni trabajo alguno de forma regular o prolongada lo que le incapacita para la realización de cualquier tipo de trabajo"

Basa su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 25 (informe del Servicio de Cardiología del Servicio Canario de Salud) ,40 (informe del EVI) ,89 (informe del Servicio de Reumatología del Hospital Nuestra Señora del Pino / El Sabinal) ,77 (informe médico de síntesis) ,85 (informe del Cardiólogo Dr. Izquierdo) y 237 (informe del Dr. Juan Alberto) de las actuaciones.

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. 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 (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y sentencia del Tribunal Supremo 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.

El motivo merece ser estimado en sus dos extremos. En cuanto al primero pues de los documentos invocados por el actor, hoy recurrente, esto es, el informe del Psiquiatra Dr. Alvaro de fecha 8 de enero de 1998 que si bien no fue ratificado por su autor en el acto del juicio oral no fue impugnado de contrario en dicho acto procesal se desprende de manera clara evidente y directa sin necesidad de argumentaciones suposiciones o conjeturas más o menos lógicas los datos fácticos que se pretenden introducir en la resultancia de hechos probados y que fueron omitidos por el juzgador de instancia sin exteriorizar la razón de ello. En cuanto al segundo lo mismo hemos de decir especialmente teniendo en cuenta el detallado informe Don. Juan Alberto ratificado en el acto del juicio oral en el que realizó las aclaraciones abundamientos y explicaciones complementarias que se estimaron pertinentes y del resto de la documentación médica que si bien tampoco fue ratificada en el acto de la vista oral tampoco fue impugnada y de los informes médicos contenidos en el expediente administrativo referentes todos ellos a las lesiones y mermas físicas padecidas por el actor documental de la que se desprenden de manera clara y directa los datos fácticos que se pretenden introducir en la resultancia de hechos probados y que fueron también omitidos por el juzgador de instancia sin exteriorizar la razón de ello. Por otro lado tales datos fácticos son trascendentes a la hora de resolver la cuestión que nos ocupa.

La única salvedad que hemos de hacer en cuanto a las modificaciones fácticas postuladas por el recurrente es el hecho cierto de que a través de la revisión de los hechos declarados probados no puede pretenderse lo que le está vedado al juez: la introducción de conceptos o valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo. Por tal razón de la segunda de las modificaciones postuladas hemos de excluir los términos "no puede realizar trabajo alguno" y "lo que le incapacita para la realización de cualquier tipo de trabajo".

Por tanto el motivo es estimado, quedando los hechos probados rectificados en el sentido de que se tienen por modificado el ordinal cuarto el cual quedará redactado en la forma propuesta por la recurrente mientras que el nuevo ordinal sexto quedará redactado con el siguiente tenor literal "El actor se encuentra inmerso en un proceso de evolución crónica y no puede elevar o sostener objetos pesados ni realizar movimientos de torsión y prensión que sobrecarguen las muñecas ni puede realizar esfuerzos de forma regular o prolongada"

TERCERO.- Como señala la doctrina más autorizada (entre otros Faustino Cavas "El recurso de suplicación") el motivo de revisión fáctica a pesar de su ubicación separada de los demás no puede ser el único motivo del recurso puesto que si solo se obtuviera la revisión de los hechos probados pero no la del fallo el recurso sería baladí; debiendo existir por tanto una interconexión entre los motivos de revisión fáctica y los de censura jurídica pues en caso contrario se produciría una ruptura fatal en la línea argumental del recurso al dejar huérfanos de apoyo jurídico los motivos fácticos. Si el recurso contiene como única pretensión la de revisión de los hechos declarados probados sin la correlativa del examen del derecho aplicado en la sentencia dirigido a extraer la consecuencia jurídica de tal rectificación y su repercusión en el fallo el recurso queda de acuerdo con el principio de rogación vacío de contenido (Espinosa Casares "Técnica del recurso de suplicación").

No obstante y a pesar de que el motivo ha sido incorrectamente formalizado tal defecto no ha de impedir a la Sala entrar en el estudio y resolución de la infracción de normas sustantivas implícitamente alegada (pretensión que hubiera debido encauzarse a través de la vía del párrafo c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral) conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los requisitos procesales y la prevalencia del principio "pro actione" (sentencias del referido Tribunal Constitucional 103/1986, de 16 de julio y 164/1986, de 17 de diciembre, entre otras) en evitación de que un exceso de rigor formalista frustre el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución al desprenderse claramente cuales son las intenciones procesales del actor y recurrente y el precepto que se estima vulnerado que no es otro que el artículo 137 párrafo 1º letras b) y c) del TR. de la Ley General de la Seguridad Social (por inaplicación). Argumenta la parte recurrente en su discurso impugnatorio en esencia que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida una vez recogidas la modificaciones fácticas postuladas limitan la capacidad física del trabajador para el ejercicio de todo oficio o profesión o subsidiariamente para desarrollar su profesión habitual de Jefe Administrativo.

El grado de incapacidad permanente absoluta está configurado en el TR. de la Ley General de la Seguridad Social como el que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio (artículo 137 párrafo 5º, 137 párrafo 1º letra c. actual). La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 9 de febrero de 1987 que ha recopilado la doctrina en tal sentido) establece que "este grado de incapacidad, teniendo presente el texto de dicho precepto que lo tipifica, sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad, no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. A tal fin han de valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidades de iniciar y consumir a quien las sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de los que, como actividad laboral retribuida, con una y otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen" (en el mismo sentido, sentencias de 24 de febrero y 16 de julio de 1987). La jurisprudencia viene entendiendo que la declaración de invalidez permanente absoluta debe hacerse con criterio restrictivo por las consecuencias negativas que conlleva, tanto para el operario como para la sociedad, de modo que sólo se puede acceder a tal pretensión cuando se comprueba una situación fisiológica que anule radicalmente cualquier posibilidad de actuación en el mundo laboral (sentencia 10 de noviembre de 1982), atendiendo exclusivamente las secuelas anatómico funcionales (sentencia 25 de enero de 1983), o que provoquen una serie de dolores, episodios agudos o trastornos que no permitan llevar a cabo con asiduidad y continuidad el ejercicio profesional (sentencias de 22 de enero de 1985, 24 de enero, 12 de junio y 22 de noviembre de 1989, 22 de enero, 2 de abril, 30 de junio, 20 de julio, 17 de septiembre, 23 de octubre, 14 de noviembre y 10 de diciembre de 1990). La determinación de tal grado de invalidez ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a apreciar conjunta o simultáneamente, de un lado, la severidad de la incapacitación y, de otro, las posibilidades reales de hallar ocupación. De tal manera que el artículo 135 párrafo 5º de la Ley General de la Seguridad Social no debe ser interpretado mediante un entendimiento literal y rígido sin más de su tenor literal, en evitación de que resulte imposible su aplicación real, y sí, por el contrario, sin perder nunca de vista la objetividad que el sentido propio de sus palabras comporta, en relación con el contexto y sus antecedentes históricos, debe actuarse dicha norma de tal suerte que su aplicación atienda fundamentalmente a alcanzar el espíritu y la finalidad que determinaron su promulgación (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio, 5 y 6 de octubre de 1981, 10 de abril, 2 de junio, 26 y 29 de noviembre, 3 de diciembre de 1984, 22 de abril, 10 y 19 de junio de 1985 y 16 y 27 de febrero, 13 de junio de 1989, 22 de enero, 7 de marzo y 11 de diciembre de 1990).

Por otra parte el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurado en el TR. de la Ley General de la Seguridad Social (artículo 137) 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 del TR. 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 relato fáctico de la sentencia de instancia una vez modificado se desprende que el actor está afecto del siguiente cuadro médico: cervicoartrosis grado I lumboartrosis grado II **fibromialgia** hipertensión arterial infarto de miocardio inferior acaecido en noviembre de 1991 ATC ADA síndrome depresivo y tendinitis cubital izquierda. Tales padecimientos le producen las siguientes limitaciones funcionales: a) físicas: limitación para elevar o sostener objetos pesados y para realizar movimientos de torsión y prensión que sobrecarguen las muñecas imposibilidad de realizar esfuerzos de forma regular o prolongada; b) psicológicas: ideación suicida persistente (defenestración) que tiene planificada con muchas posibilidades de pasar a la acción insomnio irritabilidad agresividad mal contenida ideas de referencia y paranoide dificultad para concentrarse. De otro lado, su profesión habitual es la de Jefe Administrativo la cual no exige esfuerzos físicos por lo cual nos vamos a centrar en la patología psiquiátrica del actor que según los propios hechos probados de la resolución recurrida implica atender tareas de responsabilidad como asistencia a buques y a sus capitanes tanto en atraque como en fondeo ocasionalmente en otras islas en periodos diurnos nocturnos o festivos seguimiento de operaciones de carga y descarga de buques estiba y desestiba despacho de las entradas y salidas de los buques tareas negociadoras con armadores y clientes y tareas contables entre otras. Confrontando, pues, su capacidad residual con el conjunto de tareas que componen su habitual quehacer laboral puede afirmarse que el actor persona que padece un cuadro psiquiátrico complejo consistente en síndrome depresivo con ideas suicidas persistentes que tiene planificadas con muchas posibilidades de pasar a la acción que sufre insomnio que se encuentra irritable y agresivo con ideas de referencia y paranoide y con dificultad para concentrarse no posee suficiente aptitud psíquica para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad las tareas esenciales de su profesión habitual. Pero como quiera que el actor con tales padecimientos psíquicos está radicalmente incapacitado para relacionarse con otras personas necesidad de relación inherente a cualquier relación laboral entendemos que por ello está incapacitado para el desempeño de cualquier profesión u oficio no siendo factible plantearnos la posibilidad de que pudiera desempeñar trabajos livianos sedentarios y sencillos que no impliquen la realización de los esfuerzos físicos para los que se encuentra impedido por cuanto que la auténtica razón de su incapacidad laboral es su enfermedad mental.

Lo expuesto conduce a la Sala, al no haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la estimación del motivo, por su efecto del recurso y con revocación de la sentencia combatida estimamos la demanda formulada por el actor contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y lo declaramos afecto de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para todo oficio o profesión, con derecho a la percepción de la correspondiente prestación, en la forma reglamentaria, del 100% de su base reguladora, que asciende a la cantidad de 122.152 pesetas mensuales, y fecha de efectos desde el 10 de diciembre de 1997.

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

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. María Rosario contra la sentencia dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 4 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 12 de enero de 2000 y, con revocación de la misma, estimamos la demanda formulada por D. María Rosario frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y declaramos al actor afecto de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para todo oficio o profesión, con derecho a la percepción de la correspondiente prestación, en la forma reglamentaria, del 100% de su base reguladora, que asciende a la cantidad de 122.152 pesetas mensuales, y fecha de efectos desde el 10 de diciembre de 1997.

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 diez 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 la entidad de crédito Banco Bilbao Vizcaya Argentaria cuenta número 3537/000066 a nombre de ésta 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 la 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 pesetas en la entidad de crédito Banco Bilbao Vizcaya Argentaria cuenta corriente 2410000066 número de procedimiento y año clave 4043 oficina de la Calle Génova número 17 de Madrid 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, devuélvanse los autos originales al Juzgado 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.

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.