

Id Cendoj: 35016340002002100077
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 0
Nº de Recurso: 666/2000
Nº de Resolución: 516/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 666/2000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CANARIAS

SALA DE LO SOCIAL

Recurso nº 666/2000

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° 516/2002

En el rollo de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha 17 de noviembre de 1999, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio 1055/98 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^a Blanca contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 17 de noviembre de 1999 por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria.

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

1 °.- Que la actora, Doña Blanca con DNI. núm. NUM000 , nacida el 27-11-1955, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 , tiene como profesión habitual la de Auxiliar

Administrativa. 2°.- Que la actora inició un proceso de incapacidad temporal en fecha 12-12-1996, derivada de enfermedad común. 3°.- Que en fecha 07-07-1998 la actora solicita pensión de invalidez, incoándose expediente administrativo n° 98/506.122/25, y en fecha 04-08-1998 se emite el informe médico de síntesis y en cuyo apartado "diagnóstico y valoración consta "cifoescoliosis dorsal leve-moderada **fibromialgia** ; y en el apartado "limitaciones orgánicas o funcionales" consta "no se observan de forma significativa, ni permanente para su trabajo". Y en fecha 05-08-1998, el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) propone la no calificación de la actora como incapacitada permanente. Y en fecha 27-08-1998 se dicta Resolución por el I. N. S. S., por la que se acuerda denegar la solicitud de prestación de incapacidad permanente de la actora. Y habiéndose interpuesto la preceptiva reclamación previa, resultó desestimada por Resolución de fecha 02-11- 1998. Y en fecha 10-11-1998 se presenta la demanda que encabeza las presentes actuaciones. 4°.- Que la actora presenta las lesiones y secuelas siguientes: - Cifoescoliosis dorsal leve- moderada; -Cervicobraquialgia izquierda; -Escoliosis lumbar; - **Fibromialgia** ; -Acúfenos, mareos y vértigos; -Rehabilitación paliativa.- Lesiones y secuelas progresivas e irreversibles. 5°.- Que la base reguladora mensual de la actora asciende a noventa y una mil una pesetas (91.001 ptas.).

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

Que debo estimar la demanda promovida por Doña Blanca frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIONES; debo declarar y declaro al actor a una situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual y con derecho a percibir una pensión del 55% de su base reguladora mensual de noventa y una mil una pesetas (91.001.-Ptas.) y con efectos de/ cinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho; debo condenar y condeno al I. N. S. S. a su reconocimiento y abono a la actora y a estar y pasar por estas declaraciones.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Instituto demandado, 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 estima la pretensión de la actora por la que solicitaba ser declarada afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar administrativa con los efectos económicos inherentes a dicha situación, dejando sin efecto la resolución dictada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 27 de agosto de 1998 que, en la vía administrativa, desestima la solicitada prestación por considerar que las lesiones que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente. Frente a la misma se alza la Entidad Gestora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea desestimada la demanda.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral solicita el Instituto demandado, hoy recurrente, la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de modificar el ordinal cuarto, expresivo de los padecimientos y limitaciones funcionales de la actora del que deberían suprimirse los términos

"acúfenos mareos y vértigos"

Basa su pretensión revisoria el Instituto recurrente en los documentos obrantes a los folios 11 a 14 (informe médico de síntesis) ,43 y 44 (informe médico del actor emitido por el Dr. Bruno) de las actuaciones.

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. En primer lugar, 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 de 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.

Hechas las anteriores consideraciones obligatoriamente hemos de concluir que el motivo de revisión Táctica ha de ser rechazado por la Sala porque existiendo varias pruebas periciales que arrojan resultados divergentes el informe médico de síntesis emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades y el informe evacuado por Don. Bruno (especialista en cirugía ortopédica y traumatología) detalladamente completado y explicado por el mismo en la práctica de la diligencia para mejor proveer acordada por el Magistrado de instancia han de prevalecer las conclusiones a las que el juzgador ha llegado en la valoración de tales pruebas. Todo lo cual conduce como ya hemos dicho anteriormente al rechazo del motivo.

En consecuencia quedan los hechos probados firmes e inalterados.

CUARTO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia el Instituto recurrente la infracción de los artículos 134 (actualmente 136) y 137 párrafo 4º (actualmente 137 párrafo 1º letra b) de la Ley General de la Seguridad Social, definidor del grado de incapacidad permanente total para el trabajo habitual. Argumenta en su discurso que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida, si bien pueden limitar la capacidad física de la trabajadora, no le impiden totalmente el ejercicio de su profesión habitual de auxiliar administrativo.

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 párrafo 4º actualmente 137 párrafo 1º letra b) 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 párrafo 4º 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 inalterado relato de hechos probados se desprende que la actora padece: - cifoescoliosis dorsal leve-moderada; -cervicobraquialgia izquierda; - escoliosis lumbar; - **fibromialgia** ; -acúfenos, mareos y vértigos; necesitando de rehabilitación que le proporciona efectos simplemente paliativos; las descritas lesiones y secuelas son progresivas e irreversibles. De otro lado, su profesión habitual es la de Auxiliar Administrativo la cual exige estar constantemente en sedestación posición para cuyo mantenimiento prolongado está absolutamente incapacitada la demandante debido a sus padecimientos dorsales cervicales y lumbares que le producen cervicalgia dorsalgia lumbalgia y acúfenos mareos y vértigos. Confrontando, pues, su capacidad residual con el conjunto de tareas que componen su habitual quehacer laboral, fácilmente se concluye que la actora carece de la suficiente aptitud física para afrontar con profesionalidad y eficacia las tareas propias de su profesión como no fuera a costa de un sacrificio y esfuerzo extraordinarios no exigibles a ningún profesional y de perjudicar su salud incidiendo negativamente en el desarrollo de su enfermedad.

Todo ello conduce a la Sala, al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y a la confirmación de la sentencia combatida.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 16 de noviembre de 1999, confirmando íntegramente la misma.

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.