

Id Cendoj: 35016340012003100221
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 651/2001
Nº de Resolución: 1414/2003
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 de septiembre de 2003

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D. Humberto Guadalupe Hernández (Ponente) Presidente, Dña. Mª Jesús García Hernández y D. Juan José Rodríguez Ojeda Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por I.N.S.S. contra la sentencia de fecha 18 de Enero de 2001 dictad en los autos de juicio nº 0000231/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por Dña. Victoria , contra I.N.S.S. .

El Ponente, el Ilmo. Sr. D. Humberto Guadalupe Hernández , 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

PRIMERO: La demandante D. Doña Victoria , nacido el día 21.09.42, con D.N.I. nº NUM000 , se encuentra afiliado a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con el numero NUM001 , por consecuencia de los trabajos prestados como negocio de serografía (estampaciones textiles) sin asalariados.

SEGUNDO: La demandante que inicio un proceso de IT por enfermedad común el 16.2.98 padece las siguientes dolencias:

-Síndrome de **fibromialgia** . Cervicoartrosis. Bursitis trocanterea derecha. La actora ha acudido a consulta en el Servicio de Reumatología del Hospital Dr. Negrín desde Julio de 1998 en varias ocasiones refiriendo un cuadro de artromialgias generalizadas en relación con el síndrome de **fibromialgia** con empeoramiento subjetivo progresivo. Limitación dolorosa en los últimos grados de la movilidad cervical así como en la movilización lumbar. Esta limitada por el dolor, para movimientos continuos o repetitivos.

Así mismo, la actora esta diagnosticada de síndrome ansioso-depresivo, por el que se encuentra en tratamiento en la Unidad de Salud Mental de Canalejas desde marzo de 1998. Acudió derivada por su medico de cabecera para valoración y tratamiento de un cuadro ansioso-depresivo en relación a diversas situaciones estresantes (enfermedad de marido, factores económicos, entre otras). En mayo de 1998, la paciente continua refiriendo sentimientos subjetivos de tristeza, falta de energía, ansiedad e insomnio. En dicha fecha se instauró un nuevo tratamiento antidepresivo e hipnótico. En la actualidad dicho cuadro sigue siendo bastante notable que le impide el descanso nocturno y tiene tristeza continua.

Ha acudido en diversas ocasiones a los servicios de Urgencias por persistencia de dolores

generalizados y síndrome de ansiedad.

TERCERO: La demandante solicitó del INSS ser declarada afecta de invalidez permanente. La Entidad Gestora por resolución de fecha 2.12.99 declaró que el actor no se encontraba afecto de invalidez permanente en grado alguno. Contra la misma interpuso la parte actora reclamación previa en fecha 7.01.00, que fue desestimada por resolución de fecha 31.01.00.

CUARTO: Que el informe médico de síntesis fue emitido en fecha 02.11.99; evacuándose el dictamen-propuesta del EVI el 03.11.99.

QUINTO: La base reguladora de la prestación solicitada asciende a la cantidad mensual de 94.443 pesetas.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "Que estimando la demanda promovida por Victoria contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de invalidez permanente de grado de total para su profesión habitual, con origen en enfermedad común; y en consecuencia, debo de condenar y condeno a la Entidad Gestora a estar y pasar por la citada declaración y abonar a la parte actora una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 55% de la base reguladora de 94.443 pesetas, más los incrementos legales correspondientes, con efectos desde el día 3.11.99". TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, trabajadora autónoma, y declara a la misma en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual, por padecer: Síndrome de **fibromialgia**. Cervicoartrosis. Bursitis trocantérea derecha. La actora ha acudido a consulta en el Servicio de Reumatología del Hospital Dr. Negrín desde Julio de 1998 en varias ocasiones refiriendo un cuadro de artromialgias generalizadas en relación con el síndrome de **fibromialgia** con empeoramiento subjetivo progresivo. Limitación dolorosa en los últimos grados de la movilidad cervical así como en la movilización lumbar. Esta limitada por el dolor, para movimientos continuos o repetitivos.

Así mismo, la actora esta diagnosticada de síndrome ansioso-depresivo, por el que se encuentra en tratamiento en la Unidad de Salud Mental de Canalejas desde marzo de 1998. Acudió derivada por su medico de cabecera para valoración y tratamiento de un cuadro ansioso-depresivo en relación a diversas situaciones estresantes (enfermedad de marido, factores económicos, entre otras). En mayo de 1998, la paciente continua refiriendo sentimientos subjetivos de tristeza, falta de energía, ansiedad e insomnio. En dicha fecha se instauró un nuevo tratamiento antidepresivo e hipnótico. En la actualidad dicho cuadro sigue siendo bastante notable que le impide el descanso nocturno y tiene tristeza continua.

Ha acudido en diversas ocasiones a los servicios de Urgencias por persistencia de dolores generalizados y síndrome de ansiedad.

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

Así, en primer lugar y con amparo en el artículo 191 letra b) de la Ley de Procedimiento Laboral pretende la sustitución del hecho probado segundo por el siguiente texto: "...La demandante inició un proceso de IT por enfermedad común el 16.02.98 y padece las siguientes dolencias: síndrome de fibromialgias, cervicoartrosis y bursitis trocantérea derecha. Ahora según informe de neurología de abril del año 99 la actora mejoró notablemente con el tratamiento. La exploración neurológica normal excepto un evidente talante depresivo ansioso (folios 97 y 98 de autos).

Según informe de la Unidad de Salud Mental de Canalejas de fecha 12.05.98, la actora está en tratamiento desde marzo del 98, siendo en esa fecha cuando se le instaura un nuevo tratamiento antidepresivo e hipnótico. Dicho tratamiento antidepresivo da lugar a una mejoría (folio 105 de autos).

A la exploración clínica la actora presenta deambulacion normal, flexión anterior de la columna dorsolumbar conservada. No refiere dolor a la presión de las apófisis espinosas y tampoco se palpan contracturas paravertebrales. Los puntos fibromiálgicos son positivos solo a nivel de la segunda costilla, trocanter mayor y debido a la bursitis trocantérea y a nivel del codo. Los arcos de los miembros inferiores y superiores son libres y completos. Se descarta patología en sacroiliaca y a nivel del nervio ciático. La actora

refiere mareos y náuseas a la movilización del cuello (folio 104 de autos)". 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 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 la nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

A la vista de lo expuesto el motivo ha de decaer, pues lo que pretende la recurrente es sustituir la valoración objetiva del juez por la suya propia. En efectos, el juez obtiene su convicción de los informes médicos y, en especial, de la pericial médica, frente a lo cual el recurrente hace suyo un informe que, a su juicio, le favorece, dando una versión parcial y sesgada de toda la prueba.

No hay, pues, error del juzgador, sino distintos informes médicos que el juez ha valorado adecuadamente lo que hace improsperable el motivo.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el artículo 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral, alega infracción del artículo 137.1 b) de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que las lesiones que presentan no le impiden el desempeño de su profesión.

El motivo así articulado ha de decaer, pues inalterado el relato fáctico, la conclusión obligada es aquella a la que ha llegado la juez "a quo", ya que las lesiones que la actora padece le limitan la movilización de la columna cervical y lumbar, contraindicando los movimientos repetitivos, a lo que hay que añadir el cuadro depresivo, calificado de notable por la pericial, presentando la demandante dolores generalizados y síndrome de ansiedad. Comparte, pues, la Sala la conclusión de la juez de instancia, lo que obliga a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia de instancia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por I.N.S.S. , contra la sentencia de fecha 18 de Enero de 2001 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de esta Provincia, que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta 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 BANESTO cta. número: 3537/000066 0651/01 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 300 Euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 2410000066 0651/01 , 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, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN.- 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.