

Id Cendoj: 35016340012004100297
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1517/2001
Nº de Resolución: 332/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Secretaria: D^a. M^a EUGENIA CALAMITA DOMÍNGUEZ

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. Eduardo Jesús Ramos Real

En Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de Marzo de 2004.

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

En el rollo de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2001, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio 209/1998 sobre prestaciones, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Eduardo Jesús Ramos Real.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a Rocío contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERÍA GENERAL de la SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 9 de junio de 2001 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria.

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

PRIMERO.- D^a Rocío , con DNI NUM000 , nacida el 30-11- 1948, que está afiliada en el Régimen General de la SS con núm. NUM001 , donde tiene acreditado suficiente periodo de carencia, venía prestando servicios como AYUDANTE DE COCINA en la empresa BAR NOROESTE, SL, cuando fue baja por enfermedad común el 4-10-1996 y alta el 9-10-1997, con propuesta de invalidez. SEGUNDO.- El Informe Médico de Síntesis, de 1-12-1997 establece como juicio diagnóstico y valoración el siguiente: "Artrosis de ambas manos. Protusiones discales a nivel C5-C6 y C6-C7. Pequeña hernia discal L5-S1, **Fibromialgia** ". Y como limitaciones orgánicas o funcionales: "No se aprecian limitaciones significativas". TERCERO.- Tras la oportuna propuesta por el EVI el 1-12-1997, la Dirección Provincial del INSS, con fecha 14-1-1998, dictó Resolución por la que se denegaba a la parte actora estar afecta a una incapacidad

permanente "por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente". Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa el 29-1-1998, que fue desestimada de manera expresa, mediante Resolución de fecha 11-2-1998 por los mismos fundamentos que dieron lugar a la resolución recurrida. CUARTO.- Se solicita la declaración de una Incapacidad Permanente Absoluta, o, subsidiariamente, Total para la profesión habitual de Ayudante de Cocina, siendo la base reguladora de dicha prestación la de 67.903 Ptas/mes. QUINTO.- Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes: 1.- Cervicoartrosis avanzada con pinzamientos varios y hernias discales C5-C6 y C6-C7. 2.- Espondilartrosis con bursitis discal L5-S1. Parestesias miembros inferiores. 3.- Artrosis y parestesias en las manos por pinzamiento del nervio mediano. 4.- Raquialgia y **fibromialgia** continuas que no ceden al tratamiento. 5.- Depresión grave, que solo mejora esporádicamente. Como consecuencia de lo anterior, esta imposibilitada para estar de pie o caminar o estar sentada más de media hora seguida. Padece continuos dolores que no ceden ante ningún tratamiento. Permanece irremediamente en estado de sufrimiento o, en el mejor de los casos, en estado de apatía continuo. Duerme mal por causa de los dolores. Precisa tratamiento médico constante.

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

Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DOÑA Rocío frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre invalidez, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afectada de una INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y al INSS a que le abone una prestación económica consistente en una pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora de 67.903 ptas/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos del día 1-12-1997.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Entidad Gestora demandada, 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, D^a Rocío , y declara que la misma se encuentra en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, derivada de enfermedad común, revocando así la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 14 de enero de 1998 que le denegaba el reconocimiento de la prestación solicitada por entender que las lesiones que padece no suponen una disminución de su capacidad laboral suficiente como para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Frente a la misma se alza el Instituto demandado mediante el presente recurso de suplicación, articulado mediante un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica, a fin de que, revocada la sentencia de instancia sea desestimada íntegramente la demanda que da inicio al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa el Instituto recurrente la modificación del relato de hechos probados mediante la sustitución de la actual redacción del ordinal quinto, relativo a las lesiones padecidas por la actora, por la siguiente:

"Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes: cervicoartrosis avanzada con pinzamientos varios, protusiones discales en C5-C6 y en C6-C7, sin existencia de compromiso medular y a nivel L5-S1, donde hay compromiso con afectación de la raíz S1 izquierda según electromiografía, lo que genera una radiculopatía. Presenta además neuopraxia del nervio mediano izquierdo a nivel del túnel del carpio, radiológicamente artrosis en las manos. Ha sido diagnosticada de **fibromialgia** y de síndrome depresivo. Como consecuencia de lo anterior presenta parestesias en manos y miembros inferiores, no pudiendo hacer movimientos repetitivos. Está imposibilitada para estar en pie o caminar más de media hora seguida, no puede estar sentada siete horas pero mejor sentada que de pie o caminando. Presenta dolor".

Basa su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 49, 50, 74 y 77 vuelto de las actuaciones, consistentes copia de un parte de consultas del Servicio Canario de Salud y de un informe del Dr. Juan Francisco que están incorporados al expediente Administrativo, en un certificado médico oficial y en el acta del juicio oral donde se contiene la ratificación del certificado médico oficial emitido por el Dr. Carlos Manuel .

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, suprimiese 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.

Sobre tales premisas, la Sala llega a la conclusión de que el presente motivo de revisión fáctica ha de fracasar pues de los documentos invocados por el Instituto recurrente no se desprenden de manera clara, evidente y directa, sin necesidad de argumentaciones, suposiciones o conjeturas más o menos lógicas los datos fácticos que se pretende introducir en la resultancia de hechos probados. Además, tales informes médicos ya fueron tenidos en cuenta por el Magistrado de instancia para formar su convicción, sacando de ellos las consecuencias que tuvo por convenientes. Por ello, al no quedar acreditado que el juzgador haya incurrido en error a la hora de valorar el material probatorio incorporado a las actuaciones y perseguir el Instituto recurrente una valoración de la prueba más acorde con sus intereses, ha de prevalecer la conclusión de aquel obtenida en la global valoración de la prueba.

Todo lo cual conduce al rechazo del motivo, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral alega el Instituto recurrente la infracción del artículo 137 párrafo 1º letra c) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que la actora, a pesar de las patologías físicas y psíquicas que presenta, aun conserva la capacidad residual suficiente para llevar a cabo actividades laborales sedentarias, livianas o sencillas.

El grado de incapacidad permanente absoluta está configurado en el T.R. 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 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 de 10 de noviembre de 1982), atendiendo exclusivamente las secuelas anatómico funcionales (sentencia de 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 del T.R. de la Ley General de las 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).

Del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la actora está afectada del siguiente cuadro médico:

en el plano físico: cervicoartrosis avanzada con pinzamientos varios y hernias discales C5-C6 y C6-C7. 2, espondilartrosis con hernia discal L5-S1, parestesias en miembros inferiores, artrosis y parestesias en las manos por pinzamiento del nervio mediano y raquialgia y **fibromialgia** continuas que no ceden al tratamiento (hecho probado quinto);

en el plano psiquiátrico: síndrome depresivo grave que solo mejora esporádicamente (hecho probado quinto).

Tales padecimientos le producen las siguientes limitaciones funcionales: a) físicas: imposibilidad para estar de pie o caminar o estar sentada más de media hora seguida, continuos dolores que no ceden ante ningún tratamiento que le dificultan conciliar el sueño y precisan de tratamiento médico constante (hecho probado quinto); b) psiquiátricas: las propias de un trastorno depresivo, permaneciendo irremediabilmente en estado de sufrimiento o, en el mejor de los casos, en estado de apatía continuo (hecho probado quinto).

A la vista de cuanto se ha expuesto hemos de concluir que, si bien ya las limitaciones de tipo físico que padece la actora son de por sí suficientes como para impedirle el ejercicio de cualquier profesión que exija esfuerzos físicos, permanecer en bipedestación o sedestación, a ello hemos de añadir la patología psiquiátrica de la actora, pudiendo afirmarse que al padecer un cuadro complejo consistente en síndrome depresivo, no posee suficiente aptitud psíquica para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad el ejercicio de cualquier profesión por liviana que ésta fuera, pues con tales padecimientos está radicalmente incapacitada para someterse a disciplina, horario y control laboral, así como para relacionarse con otras personas, necesidad de trato personal inherente a cualquier relación laboral. Entendemos que, por ello, está incapacitada para el desempeño de cualquier profesión u oficio por liviana, sedentaria y sencilla que esta fuera.

En atención a las consideraciones expuestas y al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, procede la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y la confirmación de la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

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 (INSS) contra la sentencia dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 9 de junio de 2001, la cual confirmamos íntegramente.

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 BANESTO, cuenta número 3537/0000661517/01 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 300 euros en la entidad de crédito BANESTO, cuenta corriente 24100000661517/01, 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, 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.