

Id Cendoj: 35016340012004101038
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 907/2002
Nº de Resolución: 1025/2004
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 RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 28 de Octubre 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 24 de noviembre de 2001, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio 752/2000 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 Maribel contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 24 de noviembre 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.- La actora, con DNI NUM000, nacida el 8-4-1938, que está afiliada en el Régimen Especial Agrario de la S.S. con núm. NUM001, donde tiene acreditado suficiente periodo de carencia, venia prestando servicios como Peón Agrícola, cuando fue baja por IT el 6-5-1999, siendo alta con informe propuesta de invalidez. SEGUNDO.- Iniciado expediente de incapacidad el 14-6- 2000, el Informe Médico de Síntesis de 11-7-2000, establece como juicio diagnóstico y valoración el siguiente: " **Fibromialgia** . Episodio de omálgia izquierda. En la actualidad con limitación a la abducción y elevación anterior activa en los últimos 20-25º. Edema y trastornos tróficos postflebíticos en pierna izquierda. Síndrome depresivo". Y como limitaciones orgánicas o funcionales: "Las expuestas anteriormente". TERCERO.- Tras la preceptiva propuesta por el EVI el 12-7-2000, la Dirección Provincial del INSS, con fecha 28-7-2000, dictó Resolución

por la que no se reconocía a la actora incapacidad alguna, por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutiva de una incapacidad permanente. Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa el 23-8- 2000, que fue estimada en parte reconociendo a la actora afecta a una incapacidad permanente total para su profesión habitual de aparcera, con derecho al percibo de una pensión equivalente al 75% de la base reguladora de 69.501 pesetas. CUARTO.- Se solicita la declaración de una Incapacidad Permanente Absoluta, siendo la base reguladora de dicha prestación la de 69.501 Ptas/mes. QUINTO.- Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguientes: Además de las descritas en el informe propuesta: 1.- Cuadro depresivo grave. 2.- Cervicoartrosis. Síndrome cervico basilar. 3.- Dorsalgia y lumbalgia. 4.-Omálgia izquierda. 5.- **Fibromialgia** . 6.- Osteoporosis. 7.- Hipertensión arterial. Tromboflebitis con edema e incapacidad de MII. 8.- Espondiloartrosis generalizada. Tales padecimientos limitan a la actora como sigue: La actora no puede mantener por más de diez minutos ninguna postura de bipedestación o sedestación. El dolor se irradia a todos los miembros desde la columna vertebral y es generalizado e intenso, lo que le provoca fuertes depresiones, en círculo vicioso, pues éstas agravan el dolor medular, exigiendo a la actora un estado continuo de reposo, físico y mental.

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

Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DOÑA Maribel frente al INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL sobre prestaciones por incapacidad permanente absoluta, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta 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 69.501 ptas/mes más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos del día 12-7-2000.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Entidad Gestora demandada, no 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 íntegramente la pretensión de la actora, D^a Maribel, 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 (INSS) de fecha 23 de agosto de 2000, que la declaraba en situación de invalidez permanente, pero en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Peona Agrícola por cuenta ajena. Frente a la misma se alza el Instituto demandado mediante el presente recurso de suplicación, articulado mediante dos motivos de revisión fáctica y otros dos de censura jurídica, a fin de que, revocada la sentencia de instancia sea desestimada íntegramente la demanda origen del 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 de la sentencia recurrida mediante:

A) La supresión íntegra del ordinal quinto, expresivo de las lesiones y limitaciones funcionales que presenta la actora. No señala documento alguno que sirva de base a su pretensión revisoria, limitándose a manifestar que el mismo se basa exclusivamente en un informe pericial privado que no ha sido ratificado en el acto del juicio oral, por lo que no han quedado acreditados los padecimientos de la actora.

B) La adición de un nuevo ordinal, el que haría el sexto, expresivo de la situación de la actora ante la Seguridad Social en septiembre de 2000, redactado con el tenor literal siguiente:

"La actora estaba en alta laboral hasta el 30.09.00".

Basa su pretensión revisoria en el documento obrante al folio 62 de las actuaciones, consistente en fotocopia de un documento interno del INSS.

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.

Los dos motivos de revisión fáctica están irremediabilmente condenados al fracaso. En cuanto al primero de ellos, porque no se señala documento alguno que demuestre la equivocación evidente en que ha incurrido el juzgador en la valoración del material probatorio incorporado a las actuaciones, encontrándonos ante un supuesto paradigmático de prueba negativa, artificio procesal que, como vimos anteriormente, consiste en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente, que no es hábil para sustentar la revisión de los hechos probados en el recurso extraordinario de suplicación (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero, 23 de octubre, 10 de noviembre de 1986 y 17 de noviembre de 1990). Además de ello, resulta sorprendente que la Entidad Gestora recurrente pretenda restar todo valor probatorio a un informe médico emitido por facultativo colegiado incorporado al procedimiento, por el simple hecho de estar emitido por un perito médico privado (por lo cual mantiene que "no constituye prueba objetiva") y por el de no estar ratificado en el acto del juicio oral, cuando por tales circunstancias no deja de ser un elemento de convicción más a tener en cuenta por el Magistrado de instancia, calificable como prueba documental, no como pericial, cuya valoración queda sometida al libre e irrevisable criterio del juzgador. No se pueden cuestionar las facultades valorativas que el Juez de lo Social tiene reconocidas por las normas procesales cuando, como en el presente caso, se ejercitan conforme a las reglas de la sana crítica (*artículo 97 párrafo 2º de la Ley de Procedimiento Laboral*).

En cuanto al segundo motivo, porque no todo documento unido a las actuaciones puede tener virtualidad revisoria, sino que han de consistir en documentos fehacientes que por sí mismos evidencien la equivocación del juzgador en la valoración de la prueba. En la cuestión que ahora nos ocupa (la determinación de si la actora se encontraba de alta o no en algún Régimen de la Seguridad Social en un determinado momento) la Sala entiende que solo el informe de vida laboral de la actora (en la que constan las altas y las bajas y los días comprendidos entre ellas) sería el único medio de prueba admisible para acreditar tal extremo y no una fotocopia de un documento interno del INSS en el que consta manuscrito el dato de que la actora estuvo de alta hasta el día 30 de septiembre de 2000, sin saber de donde lo ha tomado, cuando pudo y debió aportar perfectamente la fuente natural de dicha información (el informe de vida laboral).

Quedan, por tanto, 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 párrafos 4º y 5º (actualmente artículo 137 párrafo 1º letras b. y 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 que presenta, aun conserva la capacidad residual suficiente para llevar a cabo actividades laborales sedentarias, livianas o sencillas que no impliquen la realización de esfuerzos físicos.

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 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).

Del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la actora está afectada del siguiente cuadro médico (hecho probado quinto):

en el plano físico: cervicoartrosis, síndrome cervico basilar, dorsalgia, lumbalgia, omalgia izquierda, **fibromialgia** , osteoporosis, hipertensión arterial, tromboflebitis con edema e incapacidad de miembros inferiores y espondiloartrosis generalizada;

en el plano psiquiátrico: cuadro depresivo grave.

Tales padecimientos le producen la siguientes limitaciones funcionales: no puede mantener por más de diez minutos ninguna postura de bipedestación o sedestación, el dolor se irradia a todos los miembros desde la columna vertebral y es generalizado e intenso, lo que le provoca fuertes depresiones en círculo vicioso, pues éstas agravan el dolor medular, exigiendo a la actora un estado continuo de reposo físico y mental (hecho probado quinto).

Teniendo en cuenta tal cúmulo de complicaciones y menoscabos, puede afirmarse que la actora no posee suficiente aptitud física ni psíquica residual para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad el ejercicio de cualquiera de las ocupaciones que puede ofrecerle el mercado laboral, incluso para aquellas profesiones livianas, sedentarias o sencillas. Por un lado, nos encontramos con las limitaciones de tipo físico que padece, que son de por sí suficientes como para impedirle el ejercicio de cualquier profesión que exija el más mínimo esfuerzo físico, la movilidad de la columna vertebral a todos sus niveles y de las extremidades inferiores y superiores y permanecer en bipedestación o sedestación, por otro, nos encontramos que su patología psiquiátrica, un cuadro complejo consistente en síndrome depresivo, le incapacita radicalmente para someterse a disciplina, horario y control laboral, así como para relacionarse con otras personas (necesidad de trato personal inherente a cualquier relación laboral), por lo que la Sala no vislumbra qué actividad sedentaria podría realizar en tan lamentables condiciones. En consecuencia, entendemos que se dan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para la declaración de invalidez permanente, en grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, prevista en el *artículo 137 párrafo 1º letra c) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* .

CUARTO.- Igualmente por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral alega el Instituto recurrente la infracción del artículo 141 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social y del artículo 24 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969 . Argumenta en su discurso

impugnatorio, en esencia, que habiendo estado la actora en situación de alta laboral hasta el día 30 de septiembre de 2000, es al día siguiente (1 de octubre) al que se han de referir los efectos de la declaración de incapacidad permanente reconocida.

Conforme a lo dispuesto en el *artículo 6 párrafo 3º del Real Decreto 1.300/1995*, el nacimiento de la incapacidad permanente se produce con la resolución del INSS, sin perjuicio de que los efectos económicos se retrotraigan en los supuestos contemplados en el *artículo 131 bis del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* (los casos en que la misma derive de una situación previa de IT), al momento en que se haya agotado la IT, siempre que la pensión reconocida sea superior al subsidio percibido).

En el presente procedimiento no ha quedado suficientemente acreditado que la actora se encontrara en situación de alta laboral hasta el día 30 de septiembre de 2000 (como vimos anteriormente a la hora de resolver el segundo de los motivos de revisión fáctica articulados), por lo que resulta jurídicamente inviable la pretensión de la Entidad recurrente de localizar temporalmente los efectos de la declaración de incapacidad permanente de la misma a fecha 1 de octubre de 2000.

En atención a cuanto se ha expuesto y al haberlo entendido en el mismo sentido el Magistrado de instancia, resulta procedente la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y a 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 24 de noviembre 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 3537/0000660907/02 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 24100000660907/02, 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.

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.