

Id Cendoj: 35016340012004101139
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1006/2000
Nº de Resolución: 1079/2004
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^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 12 de Noviembre 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 D^a Carmen contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2002, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 1.066/2000 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 Carmen contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 21 de enero de 2002 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 3 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 Carmen , con DNI NUM000 , nacido el 16.08.59 está afiliada al Régimen General de la S.S. con nº NUM001 , de profesión Empaquetadora de Tomates. Segundo.- La actora inició un proceso por Incapacidad Temporal derivado de Enfermedad Común con fecha 09.12.98, causando Alta con informe propuesta de Invalidez, por agotamiento del plazo, el día 08.06.00 y tramitándose de oficio el oportuno Expediente de Incapacidad. Tercero.- El informe Médico de Síntesis de fecha 26.07.00, reproducido en el Dictamen propuesta del EVI de fecha 31.07.00, refiere en conclusiones como deficiencias más significativas: "PACIENTE CON CUADROS DE LUMBALGIAS DE REPETICIÓN DE CARÁCTER DEGENERATIVO. SE HA PAUTADO TTO. SINTOMÁTICO. EXPLORACIÓN FÍSICA: HA ESTADO MEDIATIZADA. LAS M. DE PSURLING, LASEGUE DE BRAGARD HAN SIDO NEGATIVAS. NO ALTERACIÓN DEL BALANCE ARTICULAR EN LAS EXTREMIDADES C.C.VERTEBRAL". Poniendo de manifiesto las limitaciones

orgánicas y funcionales siguientes: "LAS DESCRITAS ANTERIORMENTE". Cuarto.- Con fecha 31.07.00 el EVI formuló Dictamen Propuesta. Por Resolución de fecha 22.09.00 la Dirección Provincial del INSS elevó a definitivo el Dictamen-Propuesta y acordó denegar la calificación y prestación de INVALIDEZ PERMANENTE. Quinto.- La actora presenta las siguientes deficiencias: Discopatía degenerativa a nivel del espacio L5-S1 Izda. De evolución crónica. Protusión Discal L3- L4, L4-L5. Cuadro Depresivo Leve. Fibromialgias. Sexto.- Presentada Reclamación Previa ante el INSS con fecha 07.11.00, se dictó resolución denegatoria con fecha 01.12.00, que dio origen a las presentes actuaciones. Séptimo.- La Base Reguladora por Contingencias comunes asciende a 452,87 euros.

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

Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Carmen frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PRESTACIONES (Invalidez Permanente), contra Resoluciones de la Dirección Provincial del INSS de fechas 22.09.00 y 01.12.00, debo confirmar y confirmo dichas Resoluciones y en consecuencia debo absolver y absuelvo a la Entidad demandada de los pedimentos contra ella formulados.

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 de la actora, D^a Carmen , que solicitaba ser declarada afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Empaquetadora de Tomates, confirmando la resolución del INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) de fecha 22 de septiembre de 2000 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 la actora 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 sentencia de instancia, sea estimada la demanda que da origen al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita la demandante y hoy recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal quinto, expresivo de las lesiones y limitaciones funcionales del trabajador, por la siguiente:

"La actora presenta las siguientes deficiencias: Discopatía degenerativa a nivel del espacio L5-S1 Izda. De evolución crónica. Protusión Discal L3-L4, L4-L5. Cuadro Depresivo Leve. Fibromialgias. La actora padece además; cervicoartrosis grado 2, con cervicalgias, síndrome cévico basilar (mareos y vértigos) y cévico braquialgias. Lumboartrosis grado 3, con lumbarización derecha. Clínicamente con lumbalgias. Protusión discal L3-L4 y L4-L5 con sus lumbalgias y dolores irradiados. Radiculopatía L5-S1 izquierda crónica, clínicamente con sus dolores, calambres, parestesias y fallos de dicha extremidad. Síndrome fibromiálgico con su clínica de dolores músculo tendinoso en el 85% de los puntos aceptados para su diagnóstico. Además los dolores son tan importantes que tiene que ser tratada por la Unidad del Dolor Crónico. Cuadro depresivo, por lo que fue visitada por la Unidad de Salud Mental y que, junto con la **fibromialgia** , forma el 'círculo álgico': más dolor más depresión, más dolor más depresión. Las lesiones citadas son crónicas. Y son causa del déficit funcional que presenta: no puede ni debe sobrecargar su columna vertebral, agacharse, levantarse, cargar peso, etc, no puede ni debe hacer fuerzas con el cuello o movimientos repetitivos. No puede ni debe estar en situación de bipedestación más de 1 hora. No puede ni debe realizar deambulaciones superiores a 100 m. y menos llevando carga o por terrenos irregulares. Todo ello debido a las patologías lumbares y radiculopatías de las que está afecta esta paciente, además de su síndrome depresivo y fibromiálgico".

Basa su pretensión revisoria en la prueba pericial prestada por el Dr. Cristobal , consistente en el informe obrante a los folios 60 a 89 de las actuaciones y en su ratificación en el acto del juicio oral (reflejada el acta del mismo, obrante a los folios 96 a 99 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 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 fáctica ha de ser rechazado por la Sala pues, existiendo en el presente procedimiento varias pruebas periciales que arrojan resultados divergentes, los diversos informes emitidos por facultativos del Servicio Canario de Salud obrantes en el expediente administrativo, el dictamen del EVI y el informe emitido por el perito médico de parte (Dr. Cristobal), han de prevalecer las conclusiones a las que el juzgador ha llegado en la valoración de tales pruebas, máxime cuando el mismo pormenoriza en su sentencia la evaluación que hace de las mismas, dolencia por dolencia, y explicando las razones que le han hecho inclinarse por una prueba en lugar de por otra. En resumen, no resulta admisible la pretensión de la parte recurrente, que viene a consistir en que se realice una nueva valoración global de la prueba practicada más acorde a sus intereses, pues 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*).

Procede, en consecuencia, el rechazo del motivo, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce procesal del párrafo c) del *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la actora la infracción del *artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* . Argumenta la parte recurrente en su discurso impugnatorio, en esencia, que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida, una vez recogida la modificación fáctica postulada, limitan la capacidad física de la actora para el ejercicio de su profesión habitual de Empaquetadora de Tomates.

El grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurado en el T.R. de la *Ley General de la Seguridad Social (artículo 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 del T.R. 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 se desprende que la actora está afecta del siguiente cuadro médico: discopatía degenerativa a nivel del espacio L5-S1 izquierda de evolución crónica, protusión discal L3-L4, L4-L5, cuadro depresivo Leve y **fibromialgia** (hecho probado quinto).

Tales padecimientos no le producen a la actora limitaciones funcionales significativas (fundamento de derecho tercero, con indudable valor de hecho probado).

De otro lado, su profesión habitual es la de Empaquetadora de Tomates, la cual implica cargar cajas de tomates de 6 kilogramos de peso y colocarlas en una cinta transportadora, seleccionar la fruta, envasarla y pesarla y empaquetizar las cajas ya llenas de fruta, actividades todas ellas para las que no está absolutamente incapacitada la demandante debido al carácter moderado de sus padecimientos óseos y neurológicos y a la estabilización de su enfermedad degenerativa.

Confrontando, pues, su capacidad residual con el conjunto de tareas que componen su habitual quehacer laboral, puede afirmarse que la actora posee suficiente aptitud física para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad las tareas esenciales de su profesión habitual pues sus padecimientos, si bien le dificultan levemente la realización de las tareas de su quehacer diario, tal dificultad no alcanza el nivel exigido por la norma para ser constitutivas de la invalidez postulada. Todo lo dicho se hace sin perjuicio de que una posterior evolución desfavorable de sus padecimientos, que son crónicos y progresivos, aconseje llegar a la conclusión contraria.

Lo expuesto 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 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 D^a Carmen contra la sentencia dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 21 de enero de 2002, 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 3537/0000661006/02 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 300,51 euros en la entidad de crédito BANESTO, cuenta corriente 24100000661006/02, 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.

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.

