

Id Cendoj: 35016340012004101281  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1620/2002  
Nº de Resolución: 1481/2004  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL  
Tipo de Resolución: Sentencia

Secretaria: D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> EUGENIA CALAMITA DOMÍNGUEZ

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D<sup>a</sup> MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

-----  
En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de Diciembre 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 3 de julio de 2002 dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL de Gáldar, en los autos de juicio 1.120/2002 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<sup>a</sup> Virginia contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 3 de julio de 2002 por el JUZGADO de lo SOCIAL de Gáldar .

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

PRIMERO.- La demandante Doña Virginia , nacida el 27 de Octubre de 1962, afiliada a la Seguridad Social con el número NUM000 , en situación de incapacidad temporal desde el 17 de Octubre de 2001 y por el EVI se dictaminó con fecha 21 de Enero de 2002 que debido a enfermedad común la trabajadora, peona agrícola de la empresa Costaflor sufría los siguientes padecimientos molestias dolorosas en zona lumbar e interglutea que se le irradia a ambos miembros inferiores con perdida de fuerza en ambas piernas y flojera que incluso hace que se caiga con facilidad, estando dificultada para realizar actividad de medianos y grandes esfuerzos sobre todo con la zona lumbar, proponiendo que procedía la declaración de la trabajadora referida en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad total para su profesión habitual, y que se podría instar la revisión por agravación o mejoría a partir del 1 de Febrero de 2004, lo que aceptó el INSS con fecha 26-2-2002, reconociéndole pensión por incapacidad permanente total, por importe

del 55 por 100 de la base reguladora ascendente a 442,26 euros mensuales. La reclamación previa fue desestimada por el INSS. SEGUNDO.- La actora padece: lumbalgias acompañadas de parestesia, cefaleas, depresión reactiva, astenia e insomnio, siendo tratada con aines, antidepresivos y rehabilitación que finalizó en Noviembre de 2001 con escasas mejoría. Padece estrechamiento del canal lumbar, artrosis facetaria L3-S1 y radiculopatía L5 derecha y S1 bilateral de evolución crónica. La columna lumbar de la demandante es muy dolorosa a la palpación y ligeramente limitada en todos los planos con pérdida de fuerza en ambas piernas y flojera que incluso hace que se caiga con facilidad, estando dificultada para realizar actividad de medianos y grandes esfuerzos sobre todo con la zona lumbar Asimismo padece **fibromialgia** con dolor generalizado y con sueño no reparador, y que se encuentra relacionada con patología psíquica aumentando la depresión que padece, ya que la **fibromialgia** le da sensación de cansancio permanente y por otra parte sufre además artrosis moderada, discreta insuficiencia diastólica consecuencia de hipertensión arterial, alcanzando en la actualidad cifras tensionales elevadas. Igualmente se encuentra en tratamiento hormonal desde 1986 por padecer hipotiroidismo. La demandante debe evitar cargar pesos, flexionar la columna y las bipedestaciones prolongadas.

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

Estimar la demanda formulada por DOÑA Virginia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y declarar que la demandante se encuentra afecta de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, revocando la resolución impugnada por no ajustarse a derecho y condenando al INSS a estar y pasar por la anterior declaración y abonar a la actora una pensión mensual vitalicia del 100 por 100 de su base reguladora de 442,26 euros desde el 26 de Febrero de 2002, más dos pagas extraordinarias por el mismo importe en Verano y Navidad, pudiéndose instar la revisión por mejoría o agravación a partir del 3 de Julio de 2004.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el INSS, 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<sup>a</sup> Virginia y declara que la misma se encuentra afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para todo oficio o profesión derivada de enfermedad común, revocando la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 26 de febrero de 2002, 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 la Entidad Gestora demandada mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de nulidad, un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica, a fin de que, anulada la sentencia de instancia, se repongan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al momento en el que se cometió la infracción de normas y garantías de procedimiento causante de indefensión o, en caso de no ser estimada dicha petición que, revocada la sentencia de instancia, se dicte otra desestimando totalmente la demanda que da inicio al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia el INSS la infracción del artículo 97 párrafo 2º del mismo Cuerpo Legal y del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Argumenta en su discurso impugnatorio, en síntesis, que el Juzgador de instancia ha vulnerado tal precepto al no incluir en el relato de hechos probados cuales son las limitaciones funcionales que le acarrearán a la actora los padecimientos psíquicos que padece, insuficiencia de la sentencia recurrida que le causa indefensión, por lo que procede reponer los autos al momento anterior al dictado de la misma para que se dicte nueva resolución que corrija tal deficiencia.

Primeramente hemos de decir que para que pueda estimarse el recurso de suplicación por quebrantamiento de forma y se declare la nulidad de actuaciones han de concurrir los siguientes requisitos:

infracción de normas o garantías del procedimiento;

existencia de indefensión; y

protesta previa en el momento procesal oportuno.

Por tanto, no toda infracción de norma procesal dará lugar a la nulidad por quebrantamiento de forma,

siendo preciso que la misma haya provocado a la parte consecuencias negativas, limitando sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, siendo la indefensión el alma de la nulidad ( sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 30 de julio de 1991 ). La indefensión no ha de ser meramente formal, sino también material, incumbiendo al recurrente demostrar que el error judicial anuló o limitó sustancialmente los derechos inherentes a su calidad de parte en el proceso ( sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1985, 5 de octubre de 1989 y 25 de abril de 1994 y del Tribunal Central de Trabajo de 3 de junio de 1974 y 23 de enero de 1987 ).

Por otra parte, el *artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral* establece que en la sentencia, el Magistrado "apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados"; y este precepto ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de que el Magistrado a quo está obligado a recoger en la declaración fáctica de su sentencia todos los hechos que pueden resultar de interés para resolver la cuestión debatida, y no sólo los que basten a dicho Juzgador de instancia para dictar la sentencia que él estima correcta, sino que deberá hacerlo con la amplitud precisa para que el Tribunal ad quem pueda decidir, del modo que dicho Tribunal considera justo, las pretensiones deducidas ( sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1987, Ar. 1345, 7 de noviembre de 1986, Ar. 6293 y 15 de julio de 1983, Ar. 3799 ). Y si aquel Magistrado no cumple esta exigencia, y los hechos que declara probados son insuficientes a los fines indicados, la consecuencia obligada es la anulación de la sentencia que haya dictado y todas las actuaciones posteriores, a fin de que se dicte otra que cumpla adecuadamente lo que ordena el citado *artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral* y se expresen en ella unos hechos probados suficientes y completos; y como esta exigencia de los hechos probados es de derecho necesario, al afectar al orden público del proceso, procede decretar dicha nulidad incluso de oficio, como han precisado las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984, Ar. 75 y 15 de julio de 1983, Ar. 3799 , entre otras.

Sobre tales premisas la Sala, analizando el contenido de la resultancia fáctica de la sentencia combatida, entiende que el motivo de nulidad merece ser rechazado pues el Magistrado de instancia recoge al final del hecho probado segundo que "La demandante debe evitar cargar pesos, flexionar la columna y las bipedestaciones prolongadas" como únicas limitaciones funcionales y, si no recoge otras derivadas de las dolencias psíquicas de la actora se ha de entender que el mismo no estimó probadas ninguna de tal naturaleza, todo ello a pesar de que en el fundamento jurídico cuarto recoge los efectos y limitaciones que describen los manuales de medicina como propios de la **fibromialgia** , sin que los mismos hayan sido referidos a la actora por ningún informe médico. Por ello, la Sala entiende que se recogen en la resolución impugnada los datos esenciales para la resolución de la cuestión debatida en los términos en que ha sido planteada en el presente recurso.

Por tanto, se desestima el motivo de nulidad alegado por el Ente Gestor demandado y recurrente, por entender que no se ha producido la vulneración procesal denunciada.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita la Entidad Gestora demandada la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal segundo, expresivo de las lesiones y limitaciones funcionales que padece la actora, por la siguiente:

"La actora padece: lumbalgias acompañadas de parestesia, cefaleas. depresión reactiva, astenia e insomnio, siendo tratada con aines, antidepresivos y rehabilitación que finalizó en Noviembre de 2001 con escasas mejoría. Padece estrechamiento del canal lumbar, artrosis facetaria L3-S1 y radiculopatía L5 derecha y S1 bilateral de evolución crónica. La columna lumbar de la demandante es muy dolorosa a la palpación y ligeramente limitada en todos los planos con pérdida de fuerza en ambas piernas y flojera que incluso hace que se caiga con facilidad, estando dificultada para realizar actividad de medianos y grandes esfuerzos sobre todo con la zona lumbar Asimismo padece **fibromialgia** con dolor generalizado y con sueño no reparador, y que se encuentra relacionada con patología psíquica aumentando la depresión que padece, ya que la **fibromialgia** le da sensación de cansancio permanente y por otra parte sufre además artrosis moderada, discreta insuficiencia diastólica consecuencia de hipertensión arterial, alcanzando en la actualidad cifras tensionales elevadas. Igualmente se encuentra en tratamiento hormonal desde 1986 por padecer hipotiroidismo. La demandante debe evitar cargar pesos, flexionar la columna y las bipedestaciones prolongadas. La actora puede estar sometida a horarios que para lo que está limitada es para esfuerzos medianos y grandes y le favorece salir y por hipotiroidismo está en tratamiento y mientras esté controlado no tiene por que provocar grandes trastornos".

Basa su pretensión revisoria en la prueba pericial prestada por el Médico Forense, reflejada en el acta del juicio oral (obstante a los folios 63 a 65 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 ( sentencia 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.

La Sala, tras analizar detenidamente la documental invocada, entiende que ha de prosperar la pretensión revisoria, pues los datos fácticos que la Entidad recurrente solicita adicionar al relato de hechos probados se desprenden directamente de la pericial invocada, sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones más o menos lógicas, siendo tales datos, además, trascendentes para la resolución del presente litigio.

Se estima, por tanto, el presente motivo de revisión fáctica, quedando el hecho probado segundo redactado en la forma alternativa propuesta por el Instituto recurrente.

CUARTO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la Entidad recurrente la infracción del *artículo 137 párrafos 4º y 5º (actualmente 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 las lesiones que padece la actora y las limitaciones funcionales que ellas le acarrearán no le impiden el ejercicio de aquellas profesiones livianas, sedentarias o sencillas que no supongan para la misma la realización de los esfuerzos físicos para los que se encuentra impedida.

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 letra 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 incapacidad 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 padece las siguientes enfermedades: lumbalgias acompañadas de parestesias, cefaleas, depresión reactiva, astenia e insomnio, estrechamiento del canal lumbar, artrosis facetaria L3-S1 y radiculopatía L5 derecha y S1 bilateral de evolución crónica (con pérdida de fuerza en ambas piernas y flojera que incluso hace que se caiga con facilidad), **fibromialgia** con dolor generalizado y con sueño no reparador, cansancio permanente, artrosis moderada, discreta insuficiencia diastólica consecuencia de hipertensión arterial e hipotiroidismo en tratamiento farmacológico (hecho probado segundo).

Dichas lesiones le producen las siguientes limitaciones funcionales: no puede realizar esfuerzos medianos o grandes, debe evitar cargar pesos, flexionar la columna y las bipedestaciones prolongadas, si bien puede estar sometida a horarios y le favorece salir (hecho probado segundo).

A la vista de cuanto se ha expuesto hemos de concluir que las limitaciones físicas que padece la actora, de cuarenta años de edad, como literalmente dice el Médico Forense en su informe escrito (obrante a los folios 29 y 30 de las actuaciones) y en la prueba pericial prestada en el acto del juicio oral (folios 63 a 65 de las actuaciones):

solo implican que debe "evitar cargar pesos, flexionar la columna y la bipedestación prolongada" (folio 30 in fine),

que "puede mantener un horario, que para lo que está limitada es para esfuerzos medianos y grandes y le favorece salir" (folios 64 y 64 vuelto) y

que "puede realizar actividades que no requieran grandes esfuerzos" (al final del folio 64 vuelto),

con lo que no son de por sí suficientes como para impedirle el ejercicio de profesiones livianas, sedentarias y sencillas que no impliquen el despliegue de tales esfuerzos con un rendimiento, eficacia y profesionalidad medios. Por ello hemos de concluir que su estado patológico actual es subsumible en el *artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social, pero no en el párrafo 1º letra c) de dicho precepto* .

Lo expuesto conduce a la Sala, al no haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la estimación del motivo, por su efecto del recurso y, con revocación de la sentencia de instancia, a la desestimación de la demanda interpuesta por la actora frente al INSS, al que se absuelve de cuantos pedimentos se articulan en su contra en la demanda que da inicio al presente procedimiento.

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

## FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL de Gáldar de fecha 3 de julio de 2002 y, con revocación de la misma, se desestima la demanda interpuesta por Dª Virginia frente al INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS), al que se absuelve de cuantos pedimentos se articulan en su contra en la demanda que da inicio al presente procedimiento.

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 3537/0000661620/02 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 24100000661620/02, 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.