

Id Cendoj: 35016340012004101312
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1202/2002
Nº de Resolución: 1333/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 16 de diciembre de 2004 La Sala de lo Social del Tribunal

Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández (Ponente) Presidente, D./Dña. M^a Jesús García Hernández y D./Dña. Juan Jose Rodríguez Ojeda Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Inss contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2002 dictada en los autos de juicio nº 0000403/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. María Virtudes , contra Inss .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. 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.- Que la actora, María Virtudes , nacida en fecha 15.2.1966, con DNI nº NUM000 , afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM001 , tiene como profesión habitual la de Camarera de pisos.

SEGUNDO.- Que en fecha 3.2.98 la actora causa baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común (dolor cadera izquierda, depresión), y es dada de alta en fecha 2.8.99 por agotamiento del plazo y con propuesta de invalidez.

TERCERO.- Que en fecha 3.1.2000 se emite Informe Médico de Síntesis (folios nº 17, 18 y 20 del expediente administrativo), y en fecha 3.1.00 el EVI, propone la no calificación de la actora como incapacitada permanente (folio Nº 30).

CUARTO.- Que en fecha 21.1.00 el INSS resuelve denegar la solicitud de prestación de incapacidad permanente instada por la actora. Y formulándose por esta la preceptiva reclamación previa, resultó desestimada por Resolución de fecha 18.4.2000.

QUINTO.- Que la base reguladora mensual de la actora asciende a la cantidad de 76.141 ptas.

SEXTO.- Que la actora presenta las lesiones y secuelas siguientes:

- Cervico artrosis grado 2 con alteraciones discales en C6-C7, cercicalgias con mareos y vértigos que se intensifican a la movilización;

- Radiculopatía C7 izquierda;
- Incipiente reuopraxia del nervio mediano a nivel del túnel carpiano derecho;
- Neuropatía comprensiva del cubital en codo izquierdo, con dolores, calambres, parestesias y pérdida de fuerza de la extremidades superiores;
- Lumbo-artrosis grado 2-3 con sus lumbalgias;
- Protusión discal L4-L5;
- Radiculopatía incipiente L5-S1;
- Radiculopatía L5-S1 izquierda leve crónica, con dolores, calambres, parestesias y fallos de las extremidades inferiores;
- Cuadro ansioso depresivo, distimia, de causa postraumática;
- **Fibromialgia** con dolores generalizados.
- No puede ni debe hacer esfuerzos con los brazos o movimientos repetitivos con las manos;
- No debe, ni puede sobrecargar su columna vertebral, lumbar, agacharse, levantarse cargando peso;
- No puede, ni debe mantener posiciones estáticas de bipedestación o deambulaciones prolongadas, en las que incluya bajar o subir escaleras o portando carga.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando parcialmente la demanda promovida por D^a María Virtudes contra el INSS sobre prestaciones; debo declarar y declaro a la actora afecta a una situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común y con derecho a percibir una pensión equivalente al 55% de su base reguladora mensual de 457,62 euros (76.141 ptas) y con efectos económicos del 3.1.00; y condeno al INSS a su reconocimiento y abono a la actora, así como a estar y pasar por estas declaraciones.

Y absuelvo al INSS de la pretensión de incapacidad permanente absoluta formulada en su contra por la actora.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación por el INSS, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, de profesión camarera de pisos, y declara a la misma en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual por padecer: "- Cervico artrosis grado 2 con alteraciones discales en C6-C7, cervicalgias con mareos y vértigos que se intensifican a la movilización;

- Radiculopatía C7 izquierda;
- Incipiente reuopraxia del nervio mediano a nivel del túnel carpiano derecho;
- Neuropatía comprensiva del cubital en codo izquierdo, con dolores, calambres, parestesias y pérdida de fuerza de la extremidades superiores;
- Lumbo-artrosis grado 2-3 con sus lumbalgias;
- Protusión discal L4-L5;
- Radiculopatía incipiente L5-S1;
- Radiculopatía L5-S1 izquierda leve crónica, con dolores, calambres, parestesias y fallos de las extremidades inferiores;

- Cuadro ansioso depresivo, distimia, de causa postraumática;
- **Fibromialgia** con dolores generalizados.
- No puede ni debe hacer esfuerzos con los brazos o movimientos repetitivos con las manos;
- No debe, ni puede sobrecargar su columna vertebral, lumbar, agacharse, levantarse cargando peso;
- No puede, ni debe mantener posiciones estáticas de bipedestación o deambulaciones prolongadas, en las que incluya bajar o subir escaleras o portando carga".

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

Así con amparo en el *artículo 191 letra b) de la Ley de Procedimiento Laboral*, propone la sustitución del hecho probado sexto por el siguiente texto:

"...La actora presenta tras las pruebas realizadas la siguiente situación: a nivel cervical cervicoartrosis II, con rectificación de la lordosis cervical, si bien en 1994 en una electromiografía se informa la existencia de una radiculopatía, crónica C7 izda., y posteriormente en RMN cervical de febrero del 96, de una alteración del disco C6-C7, en la última RMN cervical practicada que consta y que es de fecha 15.3.99, se pone de manifiesto que el estudio practicado no presenta hallazgo de significado patológico, (folios 91, 93 y 99 de autos).

A nivel de la columna lumbar se informó en un RMN lumbar de 17.2.98 sin hallazgos de significado patológico, si bien en una electromiografía de la misma zona de 24.9.98 se refiere leve e incipiente radiculopatía L5 izda., y por último en una RMN lumbar de 15.3.99 confirma que la protusión del disco L4-L5 no comprime radicularmente, sin que se refiera a este momento radiculopatía en L5-S1 izda. cuando lo estudiado era la columna lumbar. En Tac lumbar de 13.7.2000 se informa que en el espacio L4-L5 se observa protusión global del disco no observándose hernia discal, tampoco se observa hernia discal en L3-L4 ni en L5-S1, por último en EMG de 6.9.2001 se informa leve compromiso radicular L5 izdo. crónico (folios 99, 97, 104, 107 y 76 de autos).

A nivel de las rodillas, en RMN de Enero del 96 informa que no hay hallazgos de significación patológica, y en nueva RMN de rodilla izda. de 15.3.99 se informa nuevamente lo mismo, (folios 99 y 76 de autos).

Se constata también afectación del túnel carpiano derecho por incipiente neuropatía compresiva, y ligera neuropatía compresiva en el nervio cubital izquierdo, en EMG de 19.5.99 (folios 101 de autos).

Se diagnosticó también a la actora de trastorno de ansiedad post-traumático y síndrome post-conmocional.

Esta patología ocasiona, dado que a nivel lumbar se presenta una leve radiculopatía en L5 izda., una aparición de dolores anárquicos que obligarían a tomar analgésicos cuando los mismos se presenten y una pérdida de fuerza entre un 5 y un 15%, sin alteraciones morfológicas. Y debido a la neuropatía compresiva del síndrome del túnel carpiano puede presentar dolor, parestesias y pérdida de fuerza en las extremidades superiores, teniendo la neuropraxia la condición de incipiente; (folio 77 y 84 de autos...".

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 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 pericia les 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 no hay error en la valoración de la prueba, sino informes médicos distintos que el Juez de instancia ha valorado libremente, sin que pueda prevalecer la subjetiva valoración de parte frente a la objetiva e imparcial del Juzgador.

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 de la Ley General de la Seguridad Social*, por entender que las lesiones de la actora no son invalidantes.

Para llegar a tal conclusión lo que hace la recurrente, es cuestionar la pericial médica de parte, olvidando que el Juez es soberano en la valoración de la prueba y ha tenido en cuenta decisivamente dicho informe pericial.

La parte recurrente no ha conseguido desvirtuar con un recurso ni los hechos probados ni los fundamentos de la sentencia, lo que obliga a la Sala a desestimar el citado recurso al compartir los razonamientos del Juez de instancia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por Inss, contra la sentencia de fecha 26.2.2002, 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 1202/02 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 1202/02, 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, 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.

