

Id Cendoj: 35016340012005100138  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1793/2002  
Nº de Resolución: 138/2005  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JUAN JIMENEZ GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 28 de febrero de 2005 .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, Dña. Mª Jesús García Hernández y D. Juan Jiménez García (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2002 dictada en los autos de juicio nº 431/1999 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D. Gaspar , contra Inss y Tgss .

El Ponente, el Ilmo. Sr. D. Juan Jiménez García , 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 el actor, Gaspar , nacido en fecha 24.X.65, con D.N.I. núm. NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 , tiene como profesión habitual de oficial 2ª. Electricista (marcar canuzas en tabiques, entubado, enhebrado, conexionado en cuadro y cajas de registro; montajes de centralizaciones de contadores, porteros automáticos, telefonía, televisión; así como redes trenzadas en trabajos de altura).

SEGUNDO.- Que en fecha 07.07.97 el actor causa baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común ( **fibromialgia** , tendinitis manguito rotador; hiperlipoproteínemia mixta) y es dado de alta con propuesta de invalidez y por agotamiento de plazo en fecha 04.02.99 (folio núm. 4 del expediente administrativo).

TERCERO.- Que en fecha 30.03.99 se emite Informe Médico de Síntesis (folios núm. 16, 17 y 18, del expte. advo.). Y en fecha 31.03.99 el E.V.I. , propone la no calificación del actor como incapacitado permanente. (folio núm. 23 del expte. advo.).

CUARTO.- Que en fecha 23.04.99 el INSS resuelve denegar la solicitud de prestación del actor. Y formulada la solicitud de prestación del actor. Y formulada la reclamación previa resultó desestimada por Resolución de fecha 10.06.99.

QUINTO.- Que la base reguladora mensual del actor asciende a la cuantía de 447,22 euros (74.411 ptas.).

SEXTO.- Que el actor presenta las lesiones y secuelas siguientes:

-Hiperlipidemia mixta;

-Migrañas con aura de repetición o posible isquemia cerebral transitoria vértebro-basilar;

-Dudosa polieurapotía sensitiva;

- **Fibromialgia** ;

-Tendinitis de manguito de rotadores de hombro izquierdo;

-Síndrome patelofemoral izquierdo;

-Hiperuricemia asintomática;

-Episodios de dudosa tumefacción articular, intermitente; irritabilidad; angustia importante), en tratamiento;

-Dolores musculares generalizados;

-Cansancio generalizado; episodios de mareos acompañados con visión borrosa. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "Que estimando la demanda promovida por Don Gaspar contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra en situación de invalidez permanente en grado de incapacidad permanente absoluta, con origen en enfermedad común; y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la Entidad Gestora a estar y pasar por esta declaración y a abonar al demandante una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 100% de la base reguladora de 447,22 euros, más los incrementos legales correspondientes, con efectos económicos a partir del 31.03.99. Y condeno al I.N.S.S. a su reconocimiento y abono al actor, así como conjuntamente con la T.G.S.S., a estar y pasar por estas declaraciones". TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda rectora de autos y declara al actor afecto a una invalidez permanente en el grado de Incapacidad Permanente Absoluta. Frente a dicha resolución se alza el Instituto Nacional de la Seguridad Social en recurso de Suplicación y en un primer motivo al amparo del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , solicita la modificación del hecho probado sexto con la pretensión de que se excluya del mismo determinadas lesiones y secuelas.

Modificación del relato histórico que no puede recibir favorable acogida, pues, ha de recordarse que la interpretación que del *artículo 205,d) aplicado en vía de Suplicación, en relación con el artículo 191 b) ambos de la vigente Ley de Procedimiento Laboral* ha realizado tanto la jurisprudencia como las Sentencias de Suplicación, exige que los documentos o las pericias alegadas demuestran la equivocación del Juzgador, sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios. Es decir el error debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se han opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del Juzgador. En el presente caso la Gestora recurrente pretende la sustitución del criterio, objetivo e imparcial, del Juzgador de instancia por el propio, subjetivo e interesado, por lo que el motivo, como se anticipó, no puede prosperar máxime cuanto la totalidad de las lesiones y secuelas que se recogen en el hecho impugnado que constan en el expediente administrativo, pese a la versión contraria de la recurrente.

SEGUNDO.- Por el cauce procesal del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* se articula un segundo motivo por el que se denuncia infracción de normas contenidas en el *artículo 137.1 c) Ley General de la Seguridad Social* . Censura jurídica que no puede recibir favorable acogida por esta Sala, pues el único argumento que utiliza la recurrente para fundamentar la infracción del citado precepto, consiste en señalar que se recoge en el hecho probado sexto no puede ser tenida en cuenta a los efectos del presente procedimiento, al considerar que no fue acreditada ni manifestada durante la tramitación del expediente administrativo que se impugna, considerándolo, por tanto, un hecho nuevo.

Criterio que no puede ser compartido por esta Sala, pues de la simple lectura de la reclamación previa formulada por el actor, que consta en el expediente administrativo se alega la existencia de

"Depresión", que es la determinante en la patología de la enfermedad mental, y que no tuvo ninguna consideración, ni respuesta, por parte de esa Entidad Gestora. Lo que nos conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia recurrida.

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

## **FALLAMO**

Desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 8 de Mayo de 2002, ( autos de juicio nº 431/1999) dictada por el Juzgado de lo Social número CINCO de Las Palmas de Gran Canaria , 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 1793/2002 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 1793/2002 , 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.