

Id Cendoj: 35016340012005100831
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 2003/2002
Nº de Resolución: 807/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 de junio de 2005 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 15.6.2002 dictada en los autos de juicio nº 1087/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Rebeca , contra Inss . y Tesorería General de la Seguridad Social.

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.- D^a. Rebeca , con D.N.I. NUM000 , nacida el 25.06.56 se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con nº NUM001 , de 'profesión de Dependienta de Comercio Minorista de Calzado

Segundo.- La actora causo Baja en Incapacidad Temporal con fecha 11.05.99 con el diagnóstico de

"Cervicobraquialgia derecha, **Fibromialgia** ", causando Alta con fecha 31.08.00 con Informe Propuesta de Invalidez.

Tercero.- Con fecha 27.09.00 se emitió informe Médico de Síntesis, reproducido en el Dictamen Propuesta del E.V.I. de fecha 02.10.2000, que determinaba el siguiente Cuadro Clínico: <EPISODIOS DE RAQUIALGIA GENERALIZADA. MANIOBRAS EXPLORATORIAS NEGATIVAS PARA MIELO/RADICULOPATIA CON BALANCE ARTICULAR DEL RAQUIS CONSERVADO EN LA ACTUALIDAD>.

Como limitaciones orgánicas y funcionales las siguientes: <ACTUALMENTE NO SE OBSERVA MENOSCABO PERMANENTE>.

Cuarto.- Con fecha 27.10.00 se dictó Resolución por la Dirección Provincial de la S.S. denegando la prestación por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral no siendo constitutivas de una Incapacidad Permanente.

Quinto.- Presentada Reclamación Previa ante el INSS con fecha 22.11.00, se dictó resolución denegatoria con fecha 04.12.00, que dio origen a las presentes actuaciones.

Sexto.- Desde el día 02.11.00 y hasta la actualidad la actora se encuentra en situación de Baja por Incapacidad Temporal con diagnóstico de Gastroenteritis Aguda.

Séptimo.- La Base Reguladora de la prestación por enfermedad común asciende a 708,77 Euros mensuales (117.930 ptas.).

Octavo.- La actora presentaba a la fecha del Dictamen Propuesta las siguientes deficiencias:

Discopatía degenerativa a nivel L4-L5 y L5-S1. A nivel L5-S1 se observa protusión difusa del disco que, junto a la discopatía y a una hipertrofia de las articulaciones interfacetarias, condiciona una estenosis secundaria del canal (IRM C. LUMBAR realizada con fecha 16.09.99 por el Servicio de radiodiagnóstico de la Clínica San Roque).

Desde 1.997 Discreto estrechamiento del canal espinal por espondilosis a nivel de C5-C6 que comprime la médula espinal(Centro de Resonancia magnética de Las Palmas).

Espondilosis cervical, discartrosis C5-C6 con estenosis del canal. Espondilosis dorsal. (Informe Mutua Balear-Guanarteme de 29.07.98).

Con fecha 23.07.99 el Servicio de Reumatología diagnosticó "Artrosis en columna vertebral.

(Espondiloartrosis) y existencia de síndrome de ansiedad crónico.

La actora padece asimismo un síndrome fibromiálgico que asociado al síndrome de ansiedad que padece producen un incremento del dolor y la ansiedad. (Informe médico expedido por el Doctor Juan Ignacio el 26.12.00 incorporado en autos).

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda interpuesta por D^a. Rebeca frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIONES (Invalidez Permanente), frente a las Resoluciones de la Dirección Provincial del I.N.S.S de fecha 27.10.00 y 04.12.00, debo declarar y declaro a la actora en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL para su profesión habitual de DEPENDIENTA DE COMERCIO con derecho a una pensión del 55% de su base reguladora de 708,77 Euros mensuales. con efectos de 02.10.00 y debo condenar y condeno al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al pago de la referida prestación.

Debo condenar y condeno a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por la presente resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, de profesión dependiente en tienda de calzado, y declara a la misma en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, por padecer:

Discopatía degenerativa a nivel L4-L5 y L5-S1. A nivel L5-S1 se observa protusión difusa del disco que, junto a la discopatía y a una hipertrofia de las articulaciones interfacetarias, condiciona una estenosis secundaria del canal (IRM C. LUMBAR realizada con fecha 16.09.99 por el Servicio de radiodiagnóstico de la Clínica San Roque).

Desde 1.997 Discreto estrechamiento del canal espinal por espondilosis a nivel de C5-C6 que comprime la médula espinal(Centro de Resonancia magnética de Las Palmas).

Espondilosis cervical, discartrosis C5-C6 con estenosis del canal. Espondilosis dorsal. (Informe Mutua Balear-Guanarteme de 29.07.98).

Con fecha 23.07.99 el Servicio de Reumatología diagnosticó "Artrosis en columna vertebral.

(Espondiloartrosis) y existencia de síndrome de ansiedad crónico.

La actora padece asimismo un síndrome fibromiálgico que asociado al síndrome de ansiedad que padece producen un incremento del dolor y la ansiedad.

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, en primer lugar y con amparo en el *artículo 191 letra b) de la Ley de Procedimiento Laboral* pretende:

a) La adición al hecho probado octavo, tras la frase "síndrome de ansiedad crónica", del siguiente texto: "...Pese a lo cual no se objetiva la presencia de síndrome de **fibromialgia** . Diagnóstico confirmado por el informe clínico de Reumatología de 16.6.00, ello le limita a la actora para elevar pesos por encima de la cabeza, conducir de forma prolongada o adoptar posturas mantenidas de cuello flexionado..."; y

b) La sustitución en el hecho probado octavo de la frase: "...produce un incremento del dolor y la ansiedad...", por el párrafo, "...que dan lugar a un círculo vicioso...".

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 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 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 la nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

A la vista de lo expuesto el motivo ha de decaer, pues lo que la parte pretende es de modo parcial e interesado adicionar lo que le interesa, olvidando que el Juez ha valorado todas las pruebas y de ellas ha obtenido su resultancia fáctica.

Así, respecto de las secuelas el Juzgador aunque con incorrecta técnica procesal las describe en el fundamento de Derecho Tercero, recogiendo las que afirmó el perito médico, y a ellas hay que estar; y por lo que respecta al síndrome de **fibromialgia** esta reconocido por el perito médico que informó y aceptado por el Juzgador.

No existe pues error en la valoración de la prueba, sino valoraciones diferentes lo que hace improsperable el motivo.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el *artículo 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral* por entender que las lesiones no impiden a la actora el desempeño de su trabajo habitual.

Inalterado el relato fáctico el motivo ha de ser desestimado, pues la actora de profesión dependiente de comercio, no puede, por las lesiones, secuelas y limitaciones que presenta, elevar pesos por encima de la cabeza, permanecer de pie, realizar giros bruscos del tronco, posturas mantenidas de flexión de la columna, dinámicas estas propias de su profesión de dependiente que le exige coger pesos, mantenerse en posiciones prolongadas de bipedestación, agacharse y flexionar la columna etc.... y que, en principio, están contraindicadas, habida cuenta las lesiones expuestas.

Comparte, la Sala, pues, el criterio del Juez de instancia lo que lleva a desestimar el recurso.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por Inss , contra la sentencia de fecha 15.6.2002 , dictada por el Juzgado de lo Social Nº 3 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 2003/02 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 2003/02 , 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.