

Id Cendoj: 35016340012006100002
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 402/2004
Nº de Resolución: 72/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 3 de Febrero de 2006 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. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª Lina contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2004 dictada en los autos de juicio nº 0000461/2003 en proceso sobre SEG. SOCIAL AFILIACION-ALTA-BAJA Y COTIZACION , y entablado por D./Dña. Lina , contra Instituto Nacional De La Seguridad Social 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.- La demandante, Dña. Lina , con D.N.I. nº NUM000 , nació el 20-2-1964, está afiliada en el Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM001 , de profesión Agente Vendedora de la O.N.C.E.

SEGUNDO.- Por el Servicio Público de Salud se inició expediente en solicitud de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, el 22-8-2003, emitiéndose dictamen propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades en fecha 29-9-2003, donde se determina el siguiente cuadro clínico residual: **Fibromialgia** . Cervicalgia mecánica con incipientes signos de espondiloartrosis a nivel C5-C6 que no producen compromiso espinal ni radicular. Hemihipoestesia izquierda. Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: limitación a la movilidad global de columna cervical inferior al 50%. Puntos de **fibromialgia** activos 8/18. Pérdida de visión del O.I. Y analizadas las secuelas descritas y las tareas realizables por el titular, este Equipo de Valoración de Incapacidades, propone a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad Laboral.

Por resolución de fecha 31-10-2003, la Entidad Gestora deniega la prestación solicitada por las siguientes causas: Por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente, según lo dispuesto en el *artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/06/94)*, en relación con el *artículo 136.1 de la misma disposición en la redacción dada por la ley*

42/1994, de 30 de diciembre (BOE 31/12/94).

Contra la misma se interpuso reclamación previa el día 11-11-2003, siendo desestimada por resolución de 27-11-2003.

TERCERO.- La actora estuvo en Incapacidad Temporal desde el 28-1-2002 hasta el 27-7-2003, fecha en que fue dada de alta por agotamiento del plazo con propuesta de invalidez.

CUARTO.- La demandante presenta el siguiente cuadro clínico residual: Obesidad mórbida, sobre todo troncular. **Fibromialgia**, cervicalgia mecánica con incipientes signos de espondiloartrosis a nivel C5-C6 que no producen compromiso radicular. Hemihipoestesia izquierda. Diabética e hipertensa. Pérdida de visión del ojo izquierdo.

Los padecimientos que sufre la actora le imposibilitan para realizar tareas que requieran cargar pesos o exijan agudeza visual.

QUINTO.- Las tareas que realiza la demandante como Agente Vendedora son las propias de su categoría

SEXTO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 1240,43 euros mensuales.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que desestimo la demanda interpuesta por D^a. Lina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, a quienes absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra en este proceso. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación por la parte actora, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de la actora, de profesión agente vendedora de la ONCE quién solicitó la declaración de invalidez permanente, por padecer: "Obesidad mórbida, sobre todo troncular. **Fibromialgia**, cervicalgia mecánica con incipientes signos de espondiloartrosis a nivel C5-C6 que no producen compromiso radicular. Hemihipoestesia izquierda. Diabética e hipertensa. Pérdida de visión del ojo izquierdo.

Los padecimientos que sufre la actora le imposibilitan para realizar tareas que requieran cargar pesos o exijan agudeza visual".

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 *art. 191 letra b) Ley de Procedimiento Laboral*, pretende la adición del hecho probado cuarto de la siguiente frase: "...la actora está limitada para la limitación (sic) o marcha la cual no puede exceder de 15 ó 30 minutos...".

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 la modificación propuesta aunque tiene su apoyo en la pericial, resulta irrelevante o intrascendente de cara al fallo por lo que luego se dirá.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el *art. 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral* alega infracción del *art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social*, por entender que la misma no puede realizar las tareas propias de su profesión de vendedora de cupones.

Para dar solución al motivo hay que tener en cuenta que el precepto citado configura a la Incapacidad Permanente Total como la que inhabilita al trabajador para realizar todas o las principales tareas de su profesión.

Las limitaciones de la recurrente se concretan en carga de pesos y tareas que requieran agudeza visual, a lo que la recurrente añade las limitaciones derivadas a la obesidad que se concretan en la bipedestación y la marcha.

La actora es vendedora de la ONCE y a juicio de la Sala, compartiendo el criterio del Juez de instancia, las lesiones que padece no le impiden el desarrollo de dicha profesión que puede hacerse deambulando o en un lugar determinado, lo que implicaría que el desplazamiento solo sería necesario para ir y venir al trabajo.

El propio perito de parte reconoció: a) que a nivel lumbar el problema es por la obesidad; b) que la actora puede realizar actividades que sean sentadas.

A su vez la médico forense sostiene que la limitación principal es la de cargar; que para la bipedestación no tiene limitación y que la limitación lumbar se basa en la obesidad.

Así pues, no ha desvirtuado el recurso las razones que llevaron al Juez "a quo" a dictar la sentencia objeto del recurso, por lo que el mismo ha de ser desestimado.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por D^a Lina, contra la sentencia de fecha 20.2.2004, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL de GÁLDAR 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 0402/04 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 0402/04, 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.