

Id Cendoj: 35016340012006100658
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1607/2003
Nº de Resolución: 569/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Secretaria: D^a. ISABEL MORALES MIRAT

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 22 de Mayo de 2006.

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 10 de marzo de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 876/2002 sobre prestaciones (incapacidad permanente), ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a Lidia contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 10 de marzo de 2003 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria.

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

PRIMERO.- La actora, con DNI Nº NUM000 , nacida el 6-3-1943, afiliada y en alta en el Régimen Especial Agrario, con núm. de SS NUM001 , con suficiente periodo de carencia para lucrar una invalidez permanente, fue baja por IT derivada de enfermedad común, el 21-10-2001, siendo alta el 20-3-2002, con propuesta de invalidez. SEGUNDO.- Iniciado expediente de incapacidad, se emitió Informe de Valoración Médica el 14-5-2002, con el siguiente juicio diagnóstico: "Cervicodiscoartrosis cervical sin signos de compresión meduloradicular. SD de túnel carpiano ligero-moderado bilateral". Y como limitaciones orgánicas o funcionales: "No se han objetivado con carácter permanente. Refiere molestias a los últimos grados de rotación del cuello y de flexión de la rodilla izquierda". TERCERO.- Tras la oportuna propuesta por el EVI el 20-5-2002, la Dirección Provincial del INSS dictó Resolución, con fecha 13-6-2002, por la que

se declaraba a la parte actora no afecta de ningún tipo de invalidez, por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente. Contra dicha Resolución fue interpuesta la oportuna reclamación en Vía Previa, en fecha 16-7-2002, que fue desestimada de manera expresa el 5-9-2002, por los mismos motivos que la Resolución primitiva. CUARTO.- Se solicita la declaración de una Invalidez Permanente Total, siendo la base reguladora de dicha prestación la de 432,05 euros/mes, con efectos del 13-6-2002. La actora es peona agrícola, consistiendo las funciones fundamentales de su profesión: Plantar, amarrar, deshijar, enredar, extender mangueras, limpiar la tierra y recoger el tomate metiéndolo en cajas para su traslado al almacén. QUINTO.- Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguiente: Gonartrosis bilateral, **fibromialgia**, síndrome de túnel carpiano bilateral, hernia hiatal, abombamiento posterior de los discos C3-C4, C4-C5 y C5-C6, gastritis, hernia discal cervical C5- C6, con prolapso posterior del disco que produce compresión medular. Tales padecimientos limitan sustancialmente a la actora para las funciones de agacharse, coger pesos, cavar, escardar o cualquier posición corporal que comporte movimiento de cuello, flexión de las rodillas, deambulación o bipedestación prolongada.

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

Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por DOÑA Lidia frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL debo de declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de una INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA para su profesión habitual, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a que abone a la parte actora una prestación económica consistente en una pensión equivalente al 75% de la base reguladora de 432,05 euros/mes, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos del día 13-6-2002.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Instituto demandado, no 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^a Lidia, trabajadora que solicitaba ser declarada afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Peona Agrícola por cuenta ajena, derivada de enfermedad común, dejando sin efecto la resolución dictada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 13 de junio de 2002 que, en la vía administrativa, desestimaba la solicitada prestación por considerar que las lesiones que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Frente a la misma se alza la Entidad Gestora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, sea desestimada íntegramente la demanda que da inicio a las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita el Instituto demandado, hoy recurrente, la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal quinto, expresivo de las lesiones y limitaciones funcionales de la actora, por la siguiente:

"Quien hoy acciona aqueja el cuadro de dolencias residuales siguiente: La actora presenta cervicodorsalgia mecánica, tiene una RMN cervical de junio de 2000 con diagnóstico de abombamiento posterior de los discos C3-C4, C4-C5, C5-C6, que habiendo sido valorado por neurocirugía no la considera subsidiaria de tratamiento quirúrgico, no objetivándose a fecha 19.10.01 signos que indiquen IT".

Basa su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 21, 24, 25 y 26 de las actuaciones, consistentes en el dictamen del EVI.

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 (sentencias del Tribunal Supremo 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.

Hechas las anteriores consideraciones, obligatoriamente hemos de concluir que el motivo de revisión fáctica ha de ser rechazado por la Sala pues existiendo en el presente procedimiento varias pruebas periciales que arrojan resultados divergentes, el dictamen del EVI y el informe emitido por el Dr. Estévez Jorge (facultativo del SCS), han de prevalecer las conclusiones a las que el juzgador ha llegado en la valoración de tales pruebas.

En consecuencia, quedan los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia el Instituto recurrente la infracción del *artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* , definidor del grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida, si bien limitan la capacidad física de la interesada, no le impiden el ejercicio de su profesión habitual de peona agrícola por cuenta ajena.

El grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurado en el T.R. de la Ley General de la Seguridad Social (*artículo 137 párrafo 4º, actualmente párrafo 1º letra b.)* como el que impide al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. La jurisprudencia ha tenido en cuenta para caso concreto las peculiares circunstancias de mayor o menor dureza de la profesión, así como la exigencia para la dedicación a ésta de la mayor o menor integridad física (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero y 29 de junio de 1989). Es, por ello, esencial y determinante para una adecuada calificación jurídica de la situación residual del afectado la profesión habitual, de manera que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser o no constitutivas de invalidez permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz pues no se olvide que el *artículo 137 párrafo 4º del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* , respecto del grado ahora debatido de incapacidad permanente total lo relaciona con la profesión habitual, debiendo, en consecuencia predicarse que tal grado sólo deberá ser reconocido cuando las secuelas existentes impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad laboral con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida se desprende que la actora padece: gonartrosis bilateral, **fibromialgia** , síndrome de túnel carpiano bilateral, hernia hiatal, abombamiento posterior de los discos C3-C4, C4-C5 y C5-C6, gastritis y hernia discal cervical C5- C6 con prolapsos posteriores del disco que produce compresión medular (hecho probado quinto).

Dichos padecimientos producen a la actora las siguientes limitaciones funcionales: imposibilidad para realizar las funciones de agacharse, coger pesos, cavar, escardar o mantener cualquier posición corporal que comporte movimiento de cuello, flexión de las rodillas, deambulación o bipedestación prolongada (hecho probado quinto).

De otro lado, su profesión habitual es la de peona agrícola por cuenta ajena, la cual conlleva necesariamente realizar las funciones de plantar, amarrar, deshijar, enredar, extender mangueras, limpiar la tierra y recoger el tomate metiéndolo en cajas para su traslado al almacén (hecho probado cuarto), implicando todas ellas la realización constante de grandes esfuerzos físicos en los que se ven comprometidas las extremidades superiores e inferiores y el raquis a todos sus niveles.

Confrontando su capacidad residual con el conjunto de tareas que componen su habitual quehacer laboral, puede afirmarse que la actora no posee suficiente aptitud física para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad las tareas esenciales de su dura profesión habitual, como no fuere con un esfuerzo y sufrimiento añadidos, que no son exigibles a ningún profesional y con riesgo cierto de agravamiento de su proceso patológico, dado que prácticamente la totalidad de los cometidos que tiene que llevar a cabo en su puesto de trabajo comprometen la movilidad de la columna vertebral a todos sus niveles (flexoextensión) e implican la sobrecarga de la misma.

Todo ello conduce a la Sala, al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y a la confirmación de la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 876/2002, la cual confirmamos íntegramente.

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 3537/0000661607/03 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 24100000661607/03, 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.