

Id Cendoj: 35016340012006101813
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1026/2002
Nº de Resolución: 1809/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de Diciembre 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 30 de septiembre de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 1.026/2002 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 Daniela contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 30 de septiembre de 2003 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria .

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

PRIMERO.- D^a Daniela , nacida el 6/1/50, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 padece las siguientes lesiones derivadas de enfermedad común (lesiones actuales): Cervicoartrosis moderada. Protusiones discales degenerativas C4-C5, C5-C6 y C6-C7. Espondiloartrosis lumbar leve-moderada. Protusiones discales L4-L5 y L5-S1. Lumbociatalgia izquierda. **Fibromialgia** . Síndrome depresivo. Tales lesiones se acompañan de las siguientes secuelas: Polialgias y poliartralgias en miembros inferiores y cuadro de astenia generalizada. Dolor cervical continuo de intensidad moderada-severa irradiado hacia ambos hombros y ambas extremidades superiores acompañado de pérdidas de fuerzas en miembros superiores. Cefaleas frecuentes, náuseas, mareos y vértigos. Ocasionalmente trastornos visuales definidos por la paciente como pérdidas o dificultad de visión momentáneas. La sintomatología se acentúa con la actividad física o la movilización cervical. Dolor dorsal y lumbar moderado-severo, irradiado hacia extremidades inferiores, más intenso hacia el miembro inferior

izquierdo, región glútea, región anterior del muslo y región interna de la rodilla, y ocasionalmente, irradiado hacia pierna y pie. En ocasiones ha precisado reposo en cama por la severidad del dolor lumbar durante tiempo prolongado (2-3 semanas). Las anteriores lesiones y secuelas producen en la actora el siguiente menoscabo funcional: limitación importante a la sedestación y bipedestación continuada. Su profesión habitual es la de auxiliar de Notaría. Como administrativa de la Notaría debía permanecer jornadas de ocho horas delante de un ordenador confeccionando documentos. SEGUNDO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó Resolución el 16/5/97, vista la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 2/4/97, por reproducida a estos solos efectos, efectuada previo análisis del informe médico de síntesis, por la que acordó denegar a la parte actora prestación por Invalidez Permanente por no hallarse afecta a ninguno de sus grados. Impugnada judicialmente dicha resolución fue declarada en situación de invalidez permanente total con efectos desde 31/3/97 por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de fecha 28/4/98, por reproducida, confirmada por la Sala de lo Social del TSJC en sentencia de 25/7/00. TERCERO.- Iniciado expediente de revisión a instancia del INSS el 17/4/02 el Equipo de Valoración de Incapacidades visto el informe médico

de síntesis determina el siguiente cuadro clínico y limitaciones: -Lesiones anteriores: Cervicoartrosis moderada. Protusiones discales degenerativas C4-C5, C5-C6 y C6-C7. Espondiloartrosis lumbar leve-moderada. Protusiones discales L4-L5 y L5-S1. Lumbociatalgia izquierda. **Fibromialgia**. Síndrome depresivo. -Lesiones actuales: Discoartrosis leve moderada grado I-II sin patología meduloradicular activa. Mínima protusión L5-S1, sin compromiso ni anatómico ni radiculopático. Eutímica. Según exploraciones y datos objetivos en nuestro poder, evolución favorable, no se han podido objetivar limitaciones. CUARTO.- Interpuesta reclamación previa resultó desestimada.

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

Que estimo la demanda interpuesta por D^a Daniela contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y en su virtud declaro a la misma afecta de una Invalidez Permanente en grado de Total para su profesión habitual de auxiliar de notarias, con derecho a percibir una prestación asistencial y económica inherente a la misma en la cuantía y efectos reglamentarios (31/7/02), dejando sin efecto la resolución que declara que la actora pasa a encontrarse sin incapacidad, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esta resolución y al pago de las cantidades correspondientes.

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 Daniela, y declara que actualmente sigue estando afecta de una invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Auxiliar de Notaría, derivada de enfermedad común, por considerar que sus lesiones no han experimentado una evolución favorable de entidad suficiente como para ser declarada en situación de "sin incapacidad", revocando la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 17 de abril de 2002 que, tras revisar de oficio la incapacidad de la demandante, determinó que se encontraba sin incapacidad y que causaría baja como pensionista desde el día 31 de julio de 2002. Frente a la misma se alza la Entidad Gestora demandada 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, se dicte otra desestimando totalmente la demanda que da inicio al presente procedimiento.

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

"Dña. Daniela presenta en la actualidad las siguientes lesiones: Discoartrosis leve- moderada, grado I-II, sin patología médulo-radicular activa. Mínima profusión L5-S1, sin compromiso ni anatómico ni radiculopático, de evolución favorable, no objetivándose ni **fibromialgia**, ni lumbociatálgia ni síndrome depresivo".

Basa su pretensión revisoria en el documento obrante a los folios 61 y 62 de las actuaciones, consistente 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 los informes médicos de la actora emitidos por la Clínica Nuestra Señora del Perpetuo Socorro y por la Clínica Universitaria de Navarra, han de prevalecer las conclusiones a las que la juzgadora ha llegado en la valoración global de tales pruebas.

Quedan los hechos probados, en consecuencia, firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia el Instituto demandado la infracción de los *artículos 137 y 143 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*, reguladores de la calificación y revisión de la invalidez permanente. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que las lesiones que ahora padece la actora y las limitaciones funcionales que ellas le acarrearán permiten hablar de una mejoría en su estado de salud que supone para la misma la calificación de "sin limitaciones para su trabajo habitual", pues no le impiden su ejercicio.

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 137 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 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.

Por otra parte, la revisión por mejoría o agravación, según jurisprudencia del Tribunal Supremo

presupone siempre un juicio comparativo, una confrontación entre dos situaciones de hecho, la que dio lugar por alteraciones orgánicas al reconocimiento de la incapacidad y las existentes con posterioridad cuando se solicita aquella, para de él llegar a la conclusión de si se ha producido una evolución favorable o desfavorable de las mismas, con entidad suficiente para modificar el grado de invalidez (sentencias de 15 de marzo y 14 de abril de 1989). Son, pues, dos los presupuestos que han de concurrir:

- a) de un lado, la real y constatada evolución de los padecimientos del interesado y,
- b) de otro, que la nueva situación patológica sea de tal entidad que justifique la modificación del grado reconocido.

Del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la actora padecía en el momento de ser declarada afectada de invalidez permanente derivada de enfermedad común (en el mes de abril del año 1997): cervicoartrosis moderada, protusiones discales degenerativas C4-C5, C5-C6 y C6-C7, espondiloartrosis lumbar leve-moderada, protusiones discales L4-L5 y L5-S1, lumbociatalgia izquierda, **fibromialgia** y síndrome depresivo (hecho probado tercero).

En la actualidad, (en el momento de dictarse la resolución del INSS de revisión por mejoría, el 17 de abril de 2002) la actora presenta el siguiente cuadro clínico: cervicoartrosis moderada, protusiones discales degenerativas C4-C5, C5-C6 y C6-C7, espondiloartrosis lumbar leve-moderada, protusiones discales L4-L5 y L5-S1, lumbociatalgia izquierda, **fibromialgia** y síndrome depresivo. Tales lesiones se acompañan de las siguientes secuelas: polialgias y poliartralgias en miembros inferiores y cuadro de astenia generalizada, dolor cervical continuo de intensidad moderada-severa irradiado hacia ambos hombros y ambas extremidades superiores acompañado de pérdidas de fuerzas en miembros superiores, cefaleas frecuentes, náuseas, mareos y vértigos y, ocasionalmente, trastornos visuales (sintomatología que se acentúa con la actividad física o la movilización cervical), dolor dorsal y lumbar moderado-severo, irradiado hacia extremidades inferiores, más intenso hacia el miembro inferior izquierdo, región glútea, región anterior del muslo y región interna de la rodilla y, ocasionalmente, irradiado hacia pierna y pie (en ocasiones ha precisado reposo en cama por la severidad del dolor lumbar durante tiempo prolongado de dos a tres semanas). Las referidas lesiones y secuelas producen en la actora una limitación importante a la sedestación y bipedestación continuada (hecho probado primero).

Por otra parte, su profesión habitual es la de Auxiliar de Notaría, la cual implica permanecer toda la jornada de trabajo en sedestación.

Confrontando el cuadro clínico que presenta la actora en los dos momentos comparados, hemos de concluir indefectiblemente que las lesiones y limitaciones funcionales que presentaba a la fecha en que fue declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, en lo esencial, siguen estando ahí, sin que se haya producido modificación alguna que justifique el cambio de criterio de la Entidad Gestora, más bien al contrario, pues la actora presenta ahora, además, una sintomatología dolorosa mucho más extensa, intensa e imposibilitante.

No dándose el primero de los requisitos exigidos para que pueda existir una revisión del grado de invalidez previamente declarado, cual es la real y constatada evolución de los padecimientos de la interesada, pues la situación patológica que motivó su reconocimiento permanece inalterada y sin experimentar evolución favorable desde el punto de vista funcional, hemos de concluir que su estado patológico actual sigue siendo subsumible en el *artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*.

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido así la Magistrada 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 30 de septiembre de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 1.026/2002, 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 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 cuenta número: 3537/0000660717/04 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 300,51 € en la entidad de crédito de BANESTO cuenta corriente número 2410000066 0717/04, 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.