

Id Cendoj: 35016340012007100505
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1152/2004
Nº de Resolución: 529/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 de marzo de 2007 .

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 (Ponente) Presidente, Dña. Mª Jesús García Hernández y D. Ignacio Duce Sánchez De Moya Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª. Esther contra la sentencia de fecha 16/06/04 dictada en los autos de juicio nº 0000289/2004 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por Dña. Esther , contra Instituto Nacional De La Seguridad Social .

El Ponente, el Ilmo. Sr. D. 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 actora se encuentra afiliada al Régimen general de la Seguridad social, siendo la base reguladora de 460,35 Euros, dedicándose habitualmente a la labor de empaquetadora.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de invalidez permanente total cualificada tras período de incapacidad temporal desde el 25-1-03, por el INSS se desestima su pretensión el 8 de Marzo de 2004. Dicha resolución se basa en el informe del EVI que se da por reproducido en su totalidad según el cual consta que la actora sufre entre otras deficiencias, condromalacia rotuliana derecha intervenida, **fibromialgia** y t. De ansiedad leve (sic), constando como limitaciones orgánicas y funcionales insomnio de inicio, pérdida de libido y algias referidas.

TERCERO.- Frente a esa resolución se interpuso reclamación previa el 26 de Febrero de 2004 que fue resuelta en sentido desestimatorio en fecha de 29 de Abril de 2004.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Esther contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social debo de absolver y absuelvo al demandado de la demanda deducida en su contra.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de la actora, de profesión

empaquetadora, quien había solicitado se declarada en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, reconociendo el juez las siguientes lesiones: condromalacia rotuliana derecha intervenida, **fibromialgia** y t. De ansiedad leve (sic), constando como limitaciones orgánicas y funcionales insomnio de inicio, pérdida de libido y algias referidas.

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 la sustitución del hecho probado segundo por el siguiente texto: "La paciente se encuentra afecta de Condromalacia rotuliana y en áreas de carga de cóndilos femorales en la rodilla derecha, **fibromialgia** con contractura muscular retrosomal, Espondiloartrosis lumbar, Gonartrosis, Epicondilitis derecha. Padeciendo las siguientes limitaciones orgánicas y funcionales; movilidad limitada en los arcos de movimiento de la columna lumbar, Hipoestesia MSD, dolor en MSD, rodilla derecha y región dorsal, sin mejoría de su cuadro doloroso (artralgias generalizadas) compatible con **fibromialgia** . Signo del cepillo positivo. Limitada a posición de cuclillas y escaleras. Puntos fibromiálgicos +7/18".

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 no cabe hablar de error en la valoración de la prueba, sino de la aceptación por el juzgador de instancia del informe del EVI, que por otra parte recoge prácticamente todas las lesiones que se pretenden incorporar a través de la revisión.

El juez ha valorado libremente la pruebas y se ha basado en el informe del EVI, y no cabe por ello hablar de error sino a libre valoración de la prueba.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el *artículo 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral* alega infracción del *artículo 136 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social* por entender que las lesiones la incapacitan para su trabajo habitual de empaquetadora.

Para dar solución al motivo así articulado hay que partir de los inalterados hechos probados en lo que figuran las limitaciones que las lesiones producen a la actora.

Con base en las mismas la conclusión obligada es la que plasma el juez "a quo", y aunque es cierto que hay informes médicos que apuntan a la existencia de dolor persistente en las rodillas (folio 54) no es menos cierto que tal dato fue valorado por el médico evaluador para concluir que en el momento del examen no tenían entidad bastante toda vez que conociendo aquel informe y citándolo en el suyo, tras el examen clínico del aparato locomotor no lo valora.

La Sala en un recurso de estas características está vinculado por los hechos probados, y con base en los mismos entiende que la parte recurrente no ha desvirtuado las conclusiones del juez "a quo" por lo que el recurso ha de ser desestimado.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por D^a. Esther , contra la sentencia de fecha 16/06/04 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 7 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 1152/04 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 1152/04 , 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.

DILIGENCIA - En Las Palmas a .Dada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Presidente que la suscribe a los efectos de su notificación, uniéndose certificación literal de la misma a los autos originales, conforme a lo dispuesto en los arts. 266.1 de la L. O. P. J. y 212 de la L. E. C., archivándose la presente en la Secretaría de este Juzgado en el Libro de su clase. Doy fe