

Id Cendoj: 35016340012007101130  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 466/2005  
Nº de Resolución: 1152/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL  
Tipo de Resolución: Sentencia

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

Dª MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

-----  
En Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de Junio de 2007.

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 Dª Marí Luz contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2004, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 267/2004 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 Dª Marí Luz contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 20 de diciembre de 2004 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria .

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

PRIMERO.- La parte demandante, nacida el 2.10.1956, está encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social, y ha venido prestando servicios en la profesión de agricultura de tomates. El 26.3.2002 inició una situación de IT derivada de enfermedad común. SEGUNDO.- En fecha 21.12.2003, el EVI emitió dictamen propuesta en materia de incapacidad permanente, en el expediente de la actora, en el que determinaba el siguiente cuadro clínico: "Omalgia derecha. Ruptura crónica del infraespinoso (hace 8 años). Secuela en la movilidad. Síndrome de fibromialgias. Diabetes insulínica dependiente. Episodio depresivo sin documentar de USM. Cervicalgias. HTA Dislipemia". Como limitaciones orgánicas y funcionales le reconocía las siguientes: "Hombro derecho: Abducción faltan 90º, Anteversión faltan 80º. Rotación interna bien. Externa faltan 30º. Retroversión faltan 30º". Proponía la no calificación de la demandante como incapaz permanente. El INSS, mediante resolución de fecha 29.12.2003, asumiendo totalmente el dictamen emitido, acordó denegar prestaciones por incapacidad permanente. TERCERO.- La parte actora formuló

reclamación previa en fecha 26.1.2004, que le fue desestimada mediante resolución sin fechar, registrada de salida el 15.2.2004. CUARTO.- La actora presenta el siguiente cuadro clínico: Cervicoartrosis grado 2-3, con cervicalgias irradiadas a miembros superiores. Hombro doloroso crónico, de años de evolución, sometido a tratamiento médico y rehabilitador, que ocasiona un déficit funcional del hombro de aproximadamente el 50 %. Limitación funcional del codo derecho y dolor a los movimientos máximos. Neuroapraxia bilateral de nervio mediano, ya intervenido. Lumboartrosis grado 2. Rotoescoliosis de columna lumbar y dismetría pélvica con su clínica de lumbalgias. Gonartrosis grado 2 y genu valgo izquierdo con sus gonalgias. Pie cavo izquierdo intervenido y espolón calcáneo derecho con sus podalgias. Síndrome fibromiálgico completo con cuadro depresivo asociado. Diabetes mellitus grado 2, de 17 años de evolución, con complicaciones metadiabéticas, retinopatía y polineuropatía. Hiperlipemia mixta. Reflujo gastroesofágico. QUINTO.- La base reguladora de las prestaciones de invalidez es de 457,45 € mensuales.

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

Que, estimando en parte la demanda interpuesta por Marí Luz contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), debo declarar y declaro a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia mensual en atención a una base reguladora de 457,45 euros, con efecto desde 21.12.2003 y con los incrementos legales y revalorizaciones pertinentes; en su virtud, debo condenar y condeno al Instituto demandado a que abone a la actora dicha pensión en la forma y cuantía señaladas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, 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 parcialmente la pretensión ejercitada por la actora, D<sup>a</sup> Marí Luz, trabajadora que reclamaba ser declarada en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, derivada de enfermedad común, revocando así la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 29 de diciembre de 2003 que, en la vía administrativa, desestimaba tal solicitud por considerar que las limitaciones funcionales que padece la actora no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados, declarándola en situación de invalidez permanente, pero en el grado de total para su profesión habitual de Aparcera Agrícola del cultivo del tomate. Frente a la misma se alza la actora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de dos motivos de revisión fáctica y uno de censura jurí dica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda que da origen al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita la recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de:

A) Sustituir la actual redacción del ordinal cuarto, expresivo de las dolencias y limitaciones funcionales de la actora, por la siguiente:

"La actora presenta el siguiente cuadro clínico: Cervicoartrosis grado 2-3, con cervicalgias irradiadas a miembros superiores. Hombro doloroso crónico, de años de evolución, sometido a tratamiento médico y rehabilitador, que ocasiona un déficit funcional del hombro de aproximadamente el 50 %. Limitación funcional del codo derecho y dolor a los movimientos máximos. Neuroapraxia bilateral de nervio mediano, ya intervenido. Lumboartrosis grado 2. Rotoescoliosis de columna lumbar y dismetría pélvica con su clínica de lumbalgias. Gonartrosis grado 2 y genu valgo izquierdo con sus gonalgias. Pie cavo izquierdo intervenido y espolón calcáneo derecho con sus podalgias. **Fibromialgia** con 14 puntos de gatillo sobre 18; episodio depresivo severo con trastorno de angustia que se ha cronificado. Diabetes mellitus grado 2, de 17 años de evolución, con complicaciones metadiabéticas, retinopatía y polineuropatía. Hiperlipemia mixta. Reflujo gastroesofágico".

Basa su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 35, 131 y 132 de las actuaciones, consistentes en sendos informes médicos del actor emitido por los facultativos del Servicio de Reumatología y Psiquiatría del Complejo Hospitalario Materno-Insular de Las Palmas de Gran Canaria.

B) Añadir un nuevo ordinal, el que haría el sexto, expresivo igualmente de las dolencias y limitaciones funcionales de la actora, redactado con el siguiente tenor literal:

"Las enfermedades que presenta la actora son crónicas, y no presentan mejoría con ninguno de los tratamientos pautados, tendiendo progresivamente al empeoramiento, sin perjuicio de que pueda realizar rehabilitación que mejore algunas de dichas dolencias. Actualmente a la actora le están contraindicados todo tipo de esfuerzos o sobrecargas, debido a la patología dolorosa que afecta a sus articulaciones. No puede estar sometida a tensión o estrés por su cuadro depresivo. Por su **fibromialgia** se produce una interrelación entre el dolor crónico y la depresión, los cuales se potencian mutuamente. No puede realizar con regularidad casi ninguna de las actividades de la vida cotidiana ni de ocio ni de relación".

Basa su pretensión revisoria en el informe del actor emitido por la Dra. Yolanda (documento obrante a los folios 74 a 134 de las actuaciones), ratificado en el acto del juicio oral y documentado en el acta correspondiente (obran a los folios 43 y 44).

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.

La Sala, tras analizar detenidamente la documental invocada, entiende que han de prosperar las dos pretensiones revisorias articuladas por la recurrente pues los datos que solicita adicionar al relato de hechos probados, esto es, la concreción pormenorizada de las enfermedades y lesiones que padece la actora y las limitaciones que ellas le acarreen, se desprenden directamente de los documentos invocados, sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones más o menos lógicas, siendo tales datos, además, de gran trascendencia para la resolución del presente litigio. Ello se hace especialmente necesario en el presente procedimiento en el que la vaguedad e inconcreción del contenido del dictamen-propuesta del EVI es patente, especialmente en el apartado relativo a limitaciones funcionales.

Se estiman, por tanto, los dos motivos de revisión fáctica, quedando el hecho probado cuarto y el nuevo hecho probado sexto redactados en la forma alternativa propuesta por la recurrente.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la parte actora la infracción del *artículo 137 párrafo 1º letra c) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* , definidor del grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que a causa de las dolencias que padece la actora en

la actualidad ésta carece de la capacidad física y psíquica residual necesaria para desempeñar incluso actividades laborales livianas, sedentarias y sencillas.

El grado de incapacidad permanente absoluta está configurado en el T.R. de la Ley General de la Seguridad Social como el que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio (*artículo 137 párrafo 5º, 137 párrafo 1º c. actual*). La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 9 de febrero de 1987 que ha recopilado la doctrina en tal sentido) establece que:

"este grado de incapacidad, teniendo presente el texto de dicho precepto que lo tipifica, sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad, no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. A tal fin han de valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidades de iniciar y consumir a quien las sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de los que, como actividad laboral retribuida, con una y otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen"

(en el mismo sentido sentencias de 24 de febrero y 16 de julio de 1987 ). La jurisprudencia viene entendiendo que la declaración de invalidez permanente absoluta debe hacerse con criterio restrictivo por las consecuencias negativas que conlleva, tanto para el operario como para la sociedad, de modo que sólo se puede acceder a tal pretensión cuando se comprueba una situación fisiológica que anule radicalmente cualquier posibilidad de actuación en el mundo laboral (sentencia de 10 de noviembre de 1982 ), atendiendo exclusivamente las secuelas anatómico funcionales (sentencia de 25 de enero de 1983 ), o que provoquen una serie de dolores, episodios agudos o trastornos que no permitan llevar a cabo con asiduidad y continuidad el ejercicio profesional (sentencias de 22 de enero de 1985, 24 de enero, 12 de junio y 22 de noviembre de 1989, 22 de enero, 2 de abril, 30 de junio, 20 de julio, 17 de septiembre, 23 de octubre, 14 de noviembre y 10 de diciembre de 1990 ). La determinación de tal grado de invalidez ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a apreciar conjunta o simultáneamente, de un lado, la severidad de la incapacitación y, de otro, las posibilidades reales de hallar ocupación. De tal manera que el *artículo 135 párrafo 5º del T.R. de la Ley General de las Seguridad Social* no debe ser interpretado mediante un entendimiento literal y rígido sin más de su tenor literal, en evitación de que resulte imposible su aplicación real, y sí, por el contrario, sin perder nunca de vista la objetividad que el sentido propio de sus palabras comporta, en relación con el contexto y sus antecedentes históricos, debe actuarse dicha norma de tal suerte que su aplicación atienda fundamentalmente a alcanzar el espíritu y la finalidad que determinaron su promulgación (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio, 5 y 6 de octubre de 1981, 10 de abril, 2 de junio, 26 y 29 de noviembre, 3 de diciembre de 1984, 22 de abril, 10 y 19 de junio de 1985 y 16 y 27 de febrero, 13 de junio de 1989, 22 de enero, 7 de marzo y 11 de diciembre de 1990 ).

Del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la actora está afectada del siguiente cuadro médico (hechos probados cuarto y sexto):

en el plano físico: cervicoartrosis grado 2-3 con cervicalgias irradiadas a miembros superiores, hombro doloroso crónico (sometido a tratamiento médico y rehabilitador), neuroapraxia bilateral de nervio mediano, lumboartrosis grado 2, rotoescoliosis de columna lumbar y dismetría pélvica con su clínica de lumbalgias, gonartrosis grado 2, genu valgo izquierdo con sus gonalgias, pie cavo izquierdo, espolón calcáneo derecho con sus podalgias, **fibromialgia** con 14 puntos de gatillo sobre 18, diabetes mellitus grado 2 con complicaciones metadiabéticas, retinopatía diabética, polineuropatía, hiperlipemia mixta y reflujo gastroesofágico; las enfermedades que presenta la actora son crónicas, y no presentan mejoría con ninguno de los tratamientos pautados, tendiendo progresivamente al empeoramiento, sin perjuicio de que pueda realizar rehabilitación que mejore algunas de dichas dolencias.

en el plano psiquiátrico: episodio depresivo severo con trastorno de angustia que se ha cronificado.

Tales padecimientos le producen como limitaciones funcionales: a) desde la vertiente fisiológica, déficit funcional del hombro de aproximadamente el 50 %, limitación funcional del codo derecho y dolor a los movimientos máximos, incapacidad para llevar a cabo todo tipo de esfuerzos o sobrecargas, debido a la patología dolorosa que afecta a sus articulaciones, no puede realizar con regularidad casi ninguna de las actividades de la vida cotidiana ni de ocio ni de relación; b) desde la vertiente psíquica, la actora no puede estar sometida a tensión o estrés por su cuadro depresivo, por su **fibromialgia** se produce una interrelación entre el dolor crónico y la depresión, los cuales se potencian mutuamente (hechos probados cuarto y sexto).

Teniendo en cuenta tales complicaciones y menoscabos, puede afirmarse que la actora no posee la suficiente aptitud física ni psíquica residual para afrontar con rendimiento, eficacia y profesionalidad el ejercicio de cualquiera de las ocupaciones que puede ofrecerle el mercado laboral, incluso para aquellas profesiones livianas, sedentarias o sencillas. Por un lado, nos encontramos con las limitaciones de tipo físico que padece son de por sí suficientes como para impedirle el ejercicio de cualquier profesión que exija esfuerzo físico y la movilidad de la columna vertebral y de las extremidades superiores, por otro, nos encontramos con que su patología psiquiátrica, un cuadro complejo consistente en síndrome ansioso-depresivo, la incapacita radicalmente para someterse a disciplina, horario y control laboral, así como para relacionarse con otras personas (necesidad de trato personal inherente a cualquier relación laboral), por lo que la Sala no vislumbra qué actividad sedentaria podría realizar en tales condiciones.

En consecuencia, entendemos que se dan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para la declaración de invalidez permanente, en grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, prevista en el *artículo 137 párrafo 1º letra c) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*.

Lo expuesto conduce a la Sala, al no haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la estimación del motivo de censura jurídica y, por su efecto, a la del recurso de suplicación interpuesto por la actora y, con revocación de la sentencia combatida, a estimar la demanda formulada por la misma contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y a declararla afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para todo oficio o profesión derivada de enfermedad común, con derecho a la percepción de la correspondiente prestación, en la forma reglamentaria del 100% de su base reguladora, que asciende a la cantidad de 457,45 €, y fecha de efectos de 21 de diciembre de 2003.

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

## FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Marí Luz contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2004, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 267/2004 y, con revocación de la misma, estimamos la demanda formulada por D<sup>a</sup> Marí Luz frente al INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y declaramos a la misma en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para todo oficio o profesión derivada de enfermedad común, con derecho a la percepción de la correspondiente prestación en la forma reglamentaria, del 100% de su base reguladora, que asciende a la cantidad de 457,45 € y fecha de efectos de 21 de diciembre de 2003.

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: 3537/0000660466/05 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 0466/05, 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.