

Id Cendoj: 35016340012007101284
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 664/2005
Nº de Resolución: 1352/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 27 de septiembre de 2007 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 Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández (Ponente) y D./Dña. Ignacio Duce Sánchez De Moya Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Don Jose Pedro contra Sentencia nº 000068/2005 de fecha 15 de marzo de 2005 dictada en los autos de juicio nº 0000019/2005 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Jose Pedro , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Mª Jesús García 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.- Que el actor, D. Jose Pedro , nacido en fecha 17-11-1956, con D.N.I. nº NUM000 , afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 , tiene como profesión habitual la de Profesor de Educación Física en Enseñanza Secundaria (entre otras tareas: impartir clases teóricas sobre la materia, realizar a modo de demostración los ejercicios indicados a los alumnos tales como correr, saltar, flexiones, volteretas; levantar, coger y trasladar pesos que oscilan entre 1 y 20 kgrs).

SEGUNDO.- Que en fecha 16-12-02 el actor causa baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, y es dado de alta con propuesta de invalidez y por agotamiento de plazo en fecha 15-06-04 (folio nº 38).

TERCERO.- Que en fecha 17-08-04 se emite informe de valoración médica y, posteriormente, el 23-08-04, el E.V.I., propone la no calificación del actor como incapacitado permanente (folios números 39, 40 y 41).

CUARTO.- Que en fecha 28-09-04 el I.N.S.S, dicta resolución denegatoria de la solicitud de prestación de incapacidad permanente instada por el actor; y habiéndose interpuesto la preceptiva reclamación previa administrativa resultó desestimada por resolución de fecha 03-12-04 (folios números 49 vuelto, 50, 51 y 52).

QUINTO.- Que la base reguladora mensual del actor asciende a la cuantía de 1.942,97 euros (folio

número 53).

SEXTO.- Que el actor presenta las lesiones y secuelas siguientes:

- Discretos cambios discoartrósicos a nivel D6-D7, D7-D8 y D8-D9, con dorsalgias;
- Discopatía degenerativa C5-C6, con cambios discoartrósicos posteriores que están obliterando parcialmente el espacio graso epidural anterior sin producir mielopatía compresiva;
- Signos degenerativos a nivel de facetas L4-L5, sin patología discal;
- Radiculopatía L4-L5 y S1 izquierda;
- Trastorno adaptativo en relación a su padecimiento físico en tratamiento psicológico desde diciembre de 2004;

-Evitará permanecer en bipedestación, hacer flexiones de la columna vertebral; movimientos bruscos del cuello; correr y realizar grandes cargas. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimo parcialmente la demanda promovida por D. Jose Pedro contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestaciones; debo declarar y declaro al actor afecto a una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, y con derecho a percibir, con efectos a partir del 23-08-04, una pensión del 55% de su base reguladora mensual de 1.942,97 euros. Y condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a su reconocimiento y abono al actor y, conjuntamente con la Tesorería General de la Seguridad Social, a estar y pasar por estas declaraciones. Y absuelvo a las entidades codemandadas de la pretensión de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo formulada en su contra por el actor. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión subsidiaria deducida por D. Jose Pedro en impugnación de la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 28 Septiembre 2004, denegatoria de la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones en grado suficiente de disminución de la capacidad laboral.

La sentencia de declara al actor afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual de profesor de educación física de Enseñanza Secundaria, con los derechos económicos inherentes.

Mostrando disconformidad la dirección legal del actor formaliza escrito de recurso articulando un motivo revisorio, amparado en el ap. b/ *artículo 191 Ley Procedimiento Laboral* y otro de censura jurídica, denunciando, por el cauce previsto en el ap. c/ del mismo precepto legal infracción del *artículo 137.5 Ley General Seguridad Social*.

SEGUNDO.- En relación al relato de hechos probados interesa el recurrente con sustento en el certificado médico al folio 51 y de las periciales del Dr. Gaspar y del psicólogo D. Rodolfo, la incorporación al ordinal sexto del texto siguiente:

"Según certificado de 12 noviembre 2004 el trabajador sufre un síndrome ansioso depresivo acompañante con el proceso orgánico con tratamiento antidepressivo. Que el actor presenta un cuadro psíquico manifiesto que es lo que posiblemente está creando la **fibromialgia**, que ésta es incipiente presentando 2 o 3 puntos. Que el trabajador presenta estado de ánimo de tristeza, apatía, angustia, miedo, que existe un componente fóbico que actualmente tiene un síndrome ansiosodepresivo con fobia que puede afectar a su capacidad para cumplir responsabilidades".

El certificado al folio 51 refiere la existencia de un "síndrome ansioso-depresivo acompañante en el proceso orgánico con Ho. antidepressivo". El perito Don. Gaspar -cirujano ortopédico y traumatólogo: precisó que el actor "presenta un cuadro psíquico manifiesto que es lo que posiblemente está creando la **fibromialgia**, que es incipiente". Por último, D. Rodolfo, psicólogo, emite un informe refiere en términos muy generales, sin descender al caso concreto del actor; las alteraciones emocionales que pueden presentarse cuando por razones físicas una persona no puede continuar con la vida que hasta entonces llevaba; en que pueden consistir y cual puede ser el resultado del tratamiento. En el acto del juicio concretó poco más ya que habló por referencias: el actor refirió que recibía tratamiento farmacológico para la

depresión, refirió que tenía problemas para relacionarse tanto a nivel familiar como con otras personas. Y si bien diagnosticó que " actualmente tiene un síndrome depresivo con fobia" no afirmó contundentemente que le limitara para determinadas o toda actividad, diciendo vagamente que "puede afectar a su capacidad para cumplir responsabilidades, que se trata de procesos cíclicos".

Siendo así que es este un proceso seguido en determinación del grado de invalidez y que a ella es fundamental conocer la real dimensión de las patologías y las limitaciones que ellas ocasionan al que las presenta, los datos cuya incorporación se pretende devienen irrelevantes pues de las pruebas en que se apoya la revisión no resultan limitaciones concretas al caso, sino genéricas o posibles. En suma, no revelan error en la valoración que de la prueba hizo el Juzgador.

TERCERO.- La censura jurídica parte del éxito del motivo revisorio; siendo desestimada la argumentación carece de sustento.

La Sala ciertamente ha dicho que la depresión es invalidante y que la posible recuperación de la capacidad laboral del inválido, cuando dicha posibilidad se estima médicamente incierta o a largo plazo, no obsta a la calificación de la invalidez, pero para su aplicación a este concreto supuesto que nos ocupa habría sido preciso concretar en que consiste la depresión y que limitaciones ocasiona al actor y, como se dijo, no nos consta ya que este padecimiento psíquico se aborda en la prueba de un modo genérico que impide apreciar la real dimensión en el caso del actor.

Se desestima el recurso. Vistos los preceptos legales citado y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por D. Jose Pedro frente a la sentencia de 15 marzo 2005 dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL DE GALDAR , 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 0000664/2005 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 0000664/2005 , 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.