

Id Cendoj: 35016340012007101292
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 212/2005
Nº de Resolución: 1364/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE 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. Humberto Guadalupe Hernández (Ponente) Presidente, Dña. Mª Jesús García Hernández y D. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2004 dictada en los autos de juicio nº 0000353/2004 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por Dña. Lourdes , contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General 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.- Que la actora, Dª. Lourdes , D.N.I. nº NUM000 , nacida en fecha 04-12-1961, afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM001 , tiene como profesión habitual la de Auxiliar Administrativo.

SEGUNDO.- Que en fecha 27-09-02 la actora causa baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, y es dada de alta con propuesta de invalidez y por agotamiento de plazo en fecha 26-03-04 (folio nº 49).

TERCERO.- Que en fecha 03-05-04 se emite Informe de Valoración Médica y posteriormente, en fecha 05-05-04, el E.V.I, propone la no calificación de la actora como incapacitada permanente (folios números 50, 51, 52 y 53).

CUARTO.- Que el 07-06-04 el INSS, dicta Resolución denegatoria de la solicitud de prestación de incapacidad permanente instada por la actora. Y habiéndose formulado la preceptiva reclamación administrativa previa resultó desestimada por Resolución de fecha 21-07-04 (folios números 56 a 60).

QUINTO.- Que la base reguladora mensual de la actora asciende a la cuantía de 344,68 euros.

SEXTO.- Que la actora presenta las lesiones y secuelas siguientes:

- Diabetes mellitus tipo II;

- H.T.A;

- Obesidad;
- Gonartrosis bilateral con sus gonalgias;
- Síndrome del túnel carpiano intervenido en febrero de 1999;
- **Fibromialgia** ;

- Trastorno depresivo inespecífico en tratamiento por la U.S.M de Bañaderos (Arucas), con manifestaciones de inhibición, anhedonia, apatía, ligera anergia, despertares frecuentes, ideas de autolisis sin intentos de ejecución; cefalea tensional;

- Falta de capacidad para consumir objetivos;
- Dolores generalizados;
- Limitación a la genuflexión máxima;
- Cervicalgia;
- Disminución de la atención y de la concentración;

- Ha estado en tratamiento rehabilitador con escasa respuesta e indicándosele tratamiento paliativo con hidroterapia. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda promovida por Dña. Lourdes contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre prestaciones; debo declarar y declaro a la actora afecta a una incapacidad permanente en el grado de absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común y con derecho a percibir, con efectos a partir del 05-05-04, una pensión equivalente del 100% de su base reguladora mensual de 344,68 euros. Y condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a su reconocimiento y abono a la actora y conjuntamente con la Tesorería General de la Seguridad Social, a estar y pasar por estas declaraciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda de la actora, auxiliar administrativo, y declara a la misma en situación de Incapacidad Permanente Absoluta por padecer: Diabetes mellitus tipo II; H.T.A; Obesidad; Gonartrosis bilateral con sus gonalgias; Síndrome del túnel carpiano intervenido en febrero de 1999; **Fibromialgia** ; Trastorno depresivo inespecífico en tratamiento por la U.S.M de Bañaderos (Arucas), con manifestaciones de inhibición, anhedonia, apatía, ligera anergia, despertares frecuentes, ideas de autolisis sin intentos de ejecución; cefalea tensional; Falta de capacidad para consumir objetivos; Dolores generalizados; Limitación a la genuflexión máxima; Cervicalgia; Disminución de la atención y de la concentración; Ha estado en tratamiento rehabilitador con escasa respuesta e indicándosele tratamiento paliativo con hidroterapia.

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 con amparo en el *artículo 191 letra b) de la Ley de Procedimiento Laboral pretende la adición al hecho probado 6º* del siguiente texto: "...No están agotadas las posibilidades terapéuticas. Limitará realizar grandes cargas...".

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 se trata de datos recogidos en el informe médico forense que el juez ha valorado e incorporado a los hechos y a los fundamentos del Derecho como apoyo de su conclusión lo que permite a la Sala analizar los motivos a la vez de dicho informe.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el *artículo 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral* alega infracción del *artículo 136.1, 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social* para entender que las lesiones que padece no le impiden el desarrollo de las tareas propias de su profesión.

El motivo así articulado ha de decaer, pues lo que hace la parte recurrente es discrepar de la valoración objetiva del juez tratando de sustituirla por la suya propia, parcial e interesada.

El juez, en un exhaustivo hecho probado recoge tanto las lesiones y sus secuelas, como las limitaciones, y después de valorar las mismas hace la calificación jurídica en el fundamento de derecho 2º, párrafo 2º.

Frente a esa explicada, detallada y fundada argumentación se opone la recurrente con una valoración sesgada y parcial de los informes que en modo alguno desvirtúan aquella.

La Sala comparte y hace suya la conclusión de la sentencia al entender que la subsunción de los hechos en la norma ha sido correcta y procede por ello a la desestimación del recurso, confirmando la sentencia de Instancia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , contra la sentencia de fecha 25 de Noviembre de 2004 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL de GÁLDAR 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 0212/05 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 Euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 2410000066 0212/05 , 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.