

Id Cendoj: 35016340012007101449
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 627/2005
Nº de Resolución: 1471/2007
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 16 de Octubre 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 Almudena contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2005, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 7 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 549/2004 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 Almudena contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 25 de enero de 2005 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 7 de los de Las Palmas de Gran Canaria .

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

PRIMERO.- La actora se encuentra afiliada al Régimen general de trabajadores, siendo la base reguladora de 1.962,64 Euros, dedicándose habitualmente a la labor de administrativa. SEGUNDO.- Iniciado expediente de invalidez permanente tras período de incapacidad temporal, por el INSS se desestima su pretensión. Dicha resolución se basa en el informe del EVI según el cual la actora sufre entre otras deficiencias un síndrome de **fibromialgia** , osteopenia e infecciones de vías respiratorias altas recidivantes, constando como limitaciones orgánicas y funcionales ansiedad, alteraciones el sueño y 8/18 puntos gatillo. Ha quedado acreditado que en la actualidad la actora sufre un síndrome ansioso depresivo reactivo y rinitis alérgica, no constando limitaciones orgánicas y funcionales. TERCERO.- Frente a esa resolución se interpuso reclamación previa que fue resuelta en sentido desestimatorio.

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

Que desestimando la demanda interpuesta por Doña Almudena contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social debo de absolver y absuelvo a los demandados de la demanda deducida en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, 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 desestima la pretensión ejercitada por la actora, D^a Almudena , trabajadora que reclamaba ser declarada en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, derivada de enfermedad común, confirmando así la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 26 de abril de 2004 que, en la vía administrativa, desestimaba tal solicitud por considerar que las limitaciones funcionales que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Frente a la misma se alza la actora 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 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 sustituir la actual redacción del ordinal segundo, expreso de las dolencias y limitaciones funcionales de la actora, por la siguiente:

"Iniciado expediente de invalidez permanente tras periodo de incapacidad temporal, por el INSS se desestima su pretensión. Dicha resolución se basa en el informe del EVI que según el cual la actora sufre entre otras deficiencias un síndrome de **fibromialgia** , osteopenia e infecciones de vías respiratorias altas recidivantes, constando como limitaciones orgánicas y funcionales ansiedad, alteraciones del sueño y 8/18 puntos gatillo".

Basa su pretensiones revisorias en los documentos obrantes a los folios 60, 61, 79 y 80 de las actuaciones, consistentes en el dictamen-propuesta del EVI y en un informe médico de la actora emitido por los facultativos del Servicio de Reumatología Hospital El Pino-El Sabinal de Las Palmas de Gran Canaria.

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, 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 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.

El motivo de revisión fáctica articulado por la recurrente está condenado al fracaso, porque de los documentos invocados no se desprenden de manera clara, evidente y directa, sin necesidad de argumentaciones, suposiciones o conjeturas más o menos lógicas, los datos cuya incorporación se pretende a los hechos probados; además, dichos documentos ya fueron tenidos en cuenta por el Magistrado de instancia y puestos en relación con otros mecanismos probatorios también tenidos en cuenta, como el resto de la documental aportada por las partes, sirvieron para formar su convicción.

En consecuencia, quedan los hechos probados firmes e inalterados.

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 la 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).

Por otro lado, 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 del T.R. 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.

Del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la actora está afectada del siguiente cuadro médico: síndrome de **fibromialgia**, osteopenia e infecciones de las vías respiratorias altas recidivante (hecho probado segundo).

Tales padecimientos le producen las siguientes limitaciones funcionales: ansiedad, alteraciones del sueño y ocho de dieciocho puntos gatillo (hecho probado segundo).

De otro lado, su profesión habitual es la de Administrativo, la cual solo requiere el despliegue de actividad intelectual, atender al público, recibir órdenes de los superiores y relacionarse con los compañeros de trabajo.

A la vista de cuanto se ha expuesto y teniendo en cuenta que las funciones administrativas, en general, son sedentarias, livianas y sencillas, por naturaleza, al no implicar la realización de ningún esfuerzo físico, esta Sala no alcanza a vislumbrar que circunstancia es la que impide a la Sra. Almudena, que cuenta con cincuenta y un años de edad y mantiene intactas las capacidades de sedestación, bipedestación y deambulación, llevar a cabo su actividad laboral ordinaria con rendimiento y asiduidad. En efecto, teniendo en cuenta que en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida no se reflejan otras dolencias y limitaciones funcionales que las contenidas en el hecho probado segundo, es decir una **fibromialgia** no demasiado intensa (pues solo presenta 8 de 18 puntos gatillo, menos del 50%) y que la afección psiquiátrica reflejada en el referido ordinal no ha sido evaluada en cuanto a su repercusión en la capacidad laboral (salvo en lo referente a la ansiedad y alteraciones del sueño), no podemos dar por acreditado que la demandante esté limitada en ninguna medida para llevar a cabo los cometidos profesionales de un Administrativo, así como para desempeñar los propios de todas aquellas ocupaciones de la misma naturaleza liviana y sedentaria. Todo ello sin perjuicio de que si se acredita una evolución desfavorable de su cuadro patológico en el futuro y ésta reviste la entidad suficiente, ello aconseje llegar a distinta conclusión en su momento.

En consecuencia, entendemos que no se dan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para la declaración de invalidez permanente, en los grados de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio o total para la profesión habitual, prevista en el *artículo 137 párrafo 1º letras b) y c) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*.

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido así el Magistrado de instancia, a la desestimación del motivo de censura jurídica y, por su efecto, a la del recurso de suplicación interpuesto por la actora, debiendo ser confirmada 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 D^a Almudena contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2005, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 7 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 549/2004, 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: 3537/0000660627/05 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 0627/05, 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.