

Id Cendoj: 35016340012007101471
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 906/2005
Nº de Resolución: 1493/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 18 de Octubre 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 y D./Dña. Juan Jiménez García (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Carmen contra sentencia de fecha 14 de marzo de 2005 dictada en los autos de juicio nº 1304/2003 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Carmen JESÚS , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Juan Jiménez García , 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 afiliado al Régimen general de la Seguridad social, con el número NUM000 por su profesión de empaquetadora, estando afecta desde el 18 de enero de 2002 a un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común, siendo su base reguladora 388,64 euros.

SEGUNDO.- La actora en fecha de 29 de julio de 2003 solicitó del INSS el reconocimiento de pensión de incapacidad permanente.

TERCERO.- El 27 de agosto de 2003 el Equipo de Valoración de incapacidades de la Dirección Provincial del INSS, visto el Informe médico de síntesis del expediente del trabajador emitido por el equipo de valoración de incapacidades, determina:

Deficiencias más significativas: espondiloartrosis moderada, con hipertrosis dorsal de inicio: IQ de discopatía cervical C5.C6 y de estenosis lumbar eficazmente, asimismo en 1996 lobectomía tiroidea por bocio polinodular efectiva y stc derecho intervenido.

Limitaciones orgánicas y funcionales: solo objetivamos referencia de molestias al alcanzar los 170º de elevabducción de hombro izquierdo.

CUARTO.- El 27 de agosto de 2003 el equipo de valoraciones del INSS propone la no calificación del trabajador como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

QUINTO.- Con fecha de salida de 2 de septiembre de 2003 se resuelve por el INSS desestimar la

solicitud de incapacidad permanente solicitada.

SEXTO.- Las lesiones que sufre la actora son: espondiloartrosis moderada, con hipertrofia dorsal de inicio: IQ de discopatía cervical C5.C6 y de estenosis lumbar eficazmente, asimismo en 1996 lobectomía tiroidea por bocio polinodular efectiva y stc derecho intervenido

SÉPTIMO.- La actora formuló la correspondiente reclamación previa siendo desestimada de forma expresa.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Carmen frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida desestima la demanda rectora de autos y declara a la actora no afecta a una Incapacidad Permanente para su profesión habitual de Empaquetadora.

Frente a la citada sentencia reacciona la parte actora en recurso de Suplicación y con amparo en el *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* articula un primer motivo de modificación fáctica, por medio del cual propone se modifique el hecho probado sexto para que sea sustituido por el siguiente texto: "la actora se encuentra afecta de radiculopatía L5-S1 derecha, de intensidad leve y crónica, estenosis del canal L3-L5, espondiloartrosis lumbar en grado importante, radiculopatía C5- C6 izquierda de intensidad moderada, espondiloartrosis cervical en grado moderado, neuropraxia de ambos nervios medianos a nivel del túnel del carpo de intensidad leve, gonartrosis bilateral en grado moderado y **fibromialgia** , con 18 puntos de gatillo.

Estas dolencias impiden a la actora para realizar actividades de carga y descarga, traslado, izamiento de material o productos, así como la sedestación, bipedestación o deambulación prolongada".

Modificación del relato histórico que no puede ser aceptada, pues, ha de recordarse que la interpretación que del *artículo 205 .d)* aplicado en vía de Suplicación, en relación con el *artículo 191 b)*, *ambos de la vigente Ley de Procedimiento laboral* ha realizado tanto la jurisprudencia como las Sentencias de Suplicación, exige que los documentos o las pericias alegadas demuestran la equivocación del Juzgador, sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios. Es decir el error debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra partes, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador. En el presente caso la Gestora recurrente pretende la sustitución del criterio, objetivo e imparcial, del Juzgador de instancia por el propio, subjetivo e interesado, por lo que el motivo, como se anticipo, no puede prosperar.

Modificación que debe recibir favorable acogida por esta Sala ya que se deduce de forma directa del folio 46 de autos y es trascendente para el fallo.

SEGUNDO.- Por el cauce procesal del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* se articula un segundo motivo por el que se denuncia infracción de normas contenidas en los *artículos 136 y 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social* . Censura jurídica que debe recibir favorable acogida por esta Sala, pues del modificado relato fáctico de la Sentencia recurrida se desprende que las dolencias padecidas por la actora que se detallan en el citado hecho probado sexto, le limitan su capacidad laboral, y por tanto, no puede realizar actividades de mediano esfuerzo, que impliquen posiciones forzadas de la columna, movimientos del cuello o esfuerzos de los miembros superiores, ni puede permanecer en bipedestación ni caminar por espacios prolongados de tiempo, ni cargar pesos.

Trasladando estas limitaciones a su categoría profesional como señala el Juez de instancia, debe considerarse que la actora está totalmente incapacitada para su profesión habitual de empaquetadora, en que se precisa estar de pie y caminar toda la jornada laboral, realizar considerables esfuerzos con los miembros superiores, cargar pesos y mantener por espacios prolongados de tiempo posturas forzadas de la espalda, actividades que no solo suponen para la actora dolores intolerables, sino que agravan la situación de deterioro general de su columna vertebral.

Todo ello nos conduce a la estimación del recurso interpuesto y a la revocación de la sentencia

recurrida, al constatarse las infracciones denunciadas, y estimando la demanda rectora de autos declaramos a la actora afecta a una Invalidez Permanente Total para su profesión habitual de empaquetadora.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Carmen , contra la sentencia de fecha 14 de Marzo de 2005 , dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N. 1 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que, revocamos y en consecuencia, estimamos la demanda rectora de autos y declaramos a la actora afecta a una Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de empaquetadora, desde el 27 de Agosto de 2003 y con una base reguladora de 388,64 Euros. Notifíquese este Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este 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 3537/0000660906/2005 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 el 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 BANESTO c/c 24100000660906/2005 , Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a 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, devuélvanse 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.