

Id Cendoj: 35016340012007101621
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1286/2005
Nº de Resolución: 1639/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 23 de Noviembre 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 Instituto Nacional De La Seguridad Social contra sentencia de fecha 15 de Junio de 2005 dictada en los autos de juicio nº 205/2005 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Luis Angel , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL 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 afiliada al Régimen especial de empleada de hogar, siendo la base reguladora de 285,94 Euros, dedicándose habitualmente a la profesión de limpiadora.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de invalidez permanente tras período de incapacidad temporal, por el INSS se desestima su pretensión el 3-1-05. Dicha resolución se basa en el informe del EVI según el cual la actora sufre posible síndrome de **fibromialgia** , y trastorno depresivo, constanding limitaciones orgánicas y funcionales de carácter permanente inhibición, anhedonia, disminución de autoestima, victimismo y las algias referidas.

TERCERO.- Frente a esa resolución se interpuso reclamación previa que fue resuelta en sentido desestimatorio.

CUARTO.- Ha quedado acreditado que la actora sufre además parálisis facial, IQ de Fx de codo izquierdo con secuelas, I.Q. Nódulo cuerdas vocales, IQ. Pólipo cuello Uterino, IQ. Incontinencia urinaria, IQ. Apendicitis aguda año 2000, gonartrosis con Degeneración Meniscal, Subluxación Rotuliana y Osteocondritis, rotura completa del ligamento colateral interno de rodilla izquierda, espondilosis, síndrome del Túnel carpiano en grado leve, cefalea vasculo-tensional, trastorno Depresivo mayor moderado recidivante crónico sin recuperación interepisódica, tipo melancólico crónico y trastorno somatomorfo por dolor asociado a factores psicológicos y a enfermedad médica crónico, que le producen como limitaciones tener disminuida su capacidad de relacionarse con el entorno, dificultad de concentración y atención, así como para mantener el ritmo de trabajo necesario para el desempeño de cualquier tipo de trabajo y su

capacidad para hacerle frente a las situaciones de estrés que pueden darse periódicamente en las empresas. Dicha enfermedades es de carácter permanente sin posibilidad de mejoría. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda interpuesta por Doña Luis Angel contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad social debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de una INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y al INSS a que le abone e una prestación económica consistente en una pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora de 6.141,94 €/año, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, con efectos desde la fecha del dictamen del EVI.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda rectora de autos y declara a la actora afecta a una Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo derivada de enfermedad común, con derecho a las prestaciones económicas correspondientes.

Frente a la citada sentencia reacciona la dirección letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social en recurso de Suplicación y con amparo en el *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* formula un primer motivo de revisión fáctica, con la pretensión de que se suprima determinados párrafos del hecho probado cuarto de la sentencia recurrida que hace referencia a diversas lesiones y dolencias y a valoraciones sobre sus limitaciones. Solicitando, además adicionar un único párrafo relativo a su cuadro psíquico.

Modificación del relato histórico que no puede recibir favorable acogida, pues, ha de recordarse que la interpretación 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 las otra partes, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador. En el presente caso la 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 anticipó, no puede prosperar.

SEGUNDO.- Por el cauce procesal del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* formula un primer motivo de censura jurídica por medio del cual denuncia infracción del *artículo 140 de la Ley General de la Seguridad Social* , en relación con aplicación indebida del *artículo 50 y del Real Decreto 2350/2004, de 23 de diciembre* , sobre revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2005, así como infracción del *artículo 218 de la Ley Enjuiciamiento Civil* .

Censura jurídica que debe ser atendida, pues de forma correcta el Juzgado de instancia en el hecho probado primero se establece como base reguladora de la prestación la cantidad de 285,94 Euros, sin embargo, en el fallo determina que se le concede la prestación de incapacidad permanente absoluta, y condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social al abono de una prestación económica consistente en una pensión vitalicia equivalente al 100% de su base reguladora de 6.141,94 Euros, más los incrementos y revalorizaciones que legalmente correspondan, confundiendo el juzgado de instancia la base reguladora, con la cuantía mínima de la pensión, habiendo trasladado al fallo de la sentencia el importe de 6.141 ,94 Euros/año, que, si bien no lo especifica, es el importe que contiene el Anexo I del *R.D. 2350/2004* , como cuantía mínima anual de la pensión, para la incapacidad permanente ab absoluta en caso de no tener cónyuge a cargo, sentando el juzgador en el fundamento derecho primero de la sentencia recurrida que "en cuanto a la base reguladora del hecho primero es la fijada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social no siendo admisible la pretensión de la actora de establecer una superior al no haberse aportado prueba alguna al respecto. Ahora bien, dado que dicha base es inferior a la cuantía mínima procede declarar que la misma será de 6.141,94 euros años".

No existiendo bases reguladoras mínimas, sino cuantías mínimas de las pensiones, lo que implica que en caso de tener derecho a ello, una prestación se complemente a mínimo, pero ello no supone una variación en la base reguladora de la prestación; todo ello nos conduce a estimar este motivo y a fijar como base reguladora la cantidad de 285,94 Euros.

TERCERO.- Por el cauce procesal del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* formula un segundo motivo de infracción normativa, denunciando como infringido el *artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social*, al entender que las secuelas y dolencias que padece la actora le incapacita para todo trabajo.

Censura jurídica que no puede recibir favorable acogida por esta Sala, pues del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia, las lesiones que se recogen son de tal entidad que le impiden siquiera realizar trabajos sencillos, livianos o sedentarios, determinando que se le deba considerar afecto de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, pues debe considerarse que la aptitud para una actividad laboral módica implica la posibilidad de llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y rendimiento (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1989), implicando ello que no puede realizar trabajos sedentarios y livianos que supongan la permanencia en centro de trabajo durante ocho horas, o requieran una mínima destreza manual o intelectual pues como ha afirmado esta Sala en sentencia de 2 de Diciembre de 1997, recurso 1018, la grave patología del actor le impide llenar de contenido la realización laboral, pues difícilmente podrá mantenerse en su puesto de trabajo durante la jornada laboral, someterse a las ordenes y directrices del empresario, integrarse en la plantilla con el resto de compañeros y realizar en definitiva con profesionalidad, rendimiento y eficacia las tareas esenciales del quehacer laboral, como no fuera a costa de un esfuerzo inexigible o magnanimidad del empresario.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo plasmada en sentencias de 14.3.1979, 12.5. y 15.6. de 1981 el *artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994* (anterior *art. 135*) no ha de ser interpretado exclusivamente a través de su tenor literal, entendido rígidamente, pues de hacerlo así, terminaría resultando imposible su real aplicación, ya que en definitiva toda persona siempre estaría en condiciones de llevar a cabo alguna actividad por liviana que fuera de cuantas integran todas las profesiones u oficios en que se descomponen la variada gama de las actividades económico-laborales y si por el contrario teniendo muy en cuenta la objetividad que el sentido propio de sus palabras comportan sin perder de vista el contexto y sus antecedentes históricos.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 27 de febrero de 1990 (R1243) señala que la prestación de un trabajo por liviano que sea, incluso sedentario, solo puede realizarse mediante asistencia diaria al lugar de trabajo permaneciendo en él durante la jornada laboral y estando en condiciones de consumir la tarea, siquiera leve, que ha de demandar un cierto grado de atención y una moderada actividad física, doctrina que aplicada al supuesto enjuiciado implica que las enfermedades, lesiones y padecimientos del actor que se han declarado probados en este juicio evidencia con gran notoriedad la imposibilidad de todo ello para el demandante, a no ser que le quiera situar en situación de riesgo evidente para su salud, dada la entidad y diversidad de sus enfermedades, que son irreversibles, lo que supone reconocer que el actor se encuentra incapacitado absolutamente para toda actividad, por lo que se desestima el motivo.

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

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de Suplicación interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 15 de Junio de 2005, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N. 7 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA y declaramos que la base reguladora de la actora asciende a 285,94 Euros, confirmando el resto del pronunciamiento de la sentencia de instancia. Notifíquese esta 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 3537/0000661286/2005 a nombre de e/sta 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 24100000661286/2005 , 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.