

Id Cendoj: 35016340012007101792  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 753/2003  
Nº de Resolución: 1755/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 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 (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 Instituto Nacional De La Seguridad Social contra sentencia nº 000077/2005 de fecha dictad en los autos de juicio nº 0000753/2003 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Lucía , contra INSTITUTO NACIONAL 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.- La demandante Doña Lucía , nacida el 8 de octubre de 1962, se encuentra afiliada al Régimen general de la Seguridad social, con el número NUM000 por su profesión de limpiadora, en la residencia San Vicente de Paul, inició un proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, desde el 21-6-2001 hasta el 5-3-2003.

SEGUNDO.- En fecha 5 de marzo de 2003, el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad social, visto el informe de síntesis determina el siguiente cuadro residual:

Radiculopatía L5 derecha en estado de reinervación y radiculopatía S1 bilateral de evolución crónica, según pruebas diagnosticas funcionales SD depresivo, espondiloartrosis, discopatía degenerativa, **fibromialgia** ; con las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: En el momento actual, no se evidencian limitaciones funcionales significativas, a excepción del dolor cervical y lumbar que refiere la paciente.

TERCERO.- La resolución del INSS de fecha 9-04-2003 propone la NO calificación del trabajador afecto a una incapacidad permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

CUARTO.- La actora formuló la correspondiente reclamación previa en fecha 23-5-2003 solicitando ser declarada afecta a una incapacidad permanente ABSOLUTA siendo desestimada de forma expresa tal petición por resolución de 11-6-2003.

QUINTO.- La base reguladora de la actora, según consta en el expediente administrativo es de 490,68 euros.

SEXTO.- El cuadro residual que presenta la actora actualmente es de :

Fibromialgia, Espondiloartrosis, Discopatía degenerativa y síndrome depresivo.

Como consecuencia de la **fibromialgia** , la actora presenta cefaleas constantes, problemas cervicales, un cuadro de inestabilidad lumbar con limitaciones en la columna por lo que tiene que tomar diariamente antiinflamatorios y otros medicamentos. No puede cargar con grandes pesos.

SEPTIMO.- Las tareas que realiza habitualmente la trabajadora son las normales de una limpiadora aunque actualmente presta asistencia a ancianos en una clínica de ancianos ayudando a éstos en sus actividades normales.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, estimando en parte la demanda interpuesta por DOÑA Lucía contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), debo declarar y declaro a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia mensual en atención a una base reguladora de 490,68 euros, con efecto desde 5-3-2003 y con los incrementos legales y revalorizaciones pertinentes; en su virtud, debo condenar y condeno al Instituto demandado a que abone a la actora dicha pensión en la forma y cuantía señaladas. 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 deducida por D<sup>a</sup> Lucía en impugnación de la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 9 abril 2003, denegatoria de la prestación de incapacidad permanente, por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, y declara a la actora afecta de incapacidad permanente total para su profesión habitual de limpiadora, con los derechos económicos inherentes.

Mostrando su disconformidad la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social formaliza escrito de recurso, articulando un motivo revisorio, amparado en el ap. b/ *artículo 191 Ley Procedimiento Laboral* y otro de censura, denunciando, por el cauce previsto en el ap. c/ del mismo precepto legal, infracción de los *artículos 136 y 137.4 Ley General Seguridad Social*

Impugna el recurso la dirección legal de la actora.

SEGUNDO.- En relación al relato de hechos probados interesa la recurrente la supresión de la convicción de la Juzgadora acerca de las patologías y limitaciones que afectan a la actora, obtenida especialmente de la valoración de la pericial prestada por el Dr. Alonso .

La solicitud se sustenta en que el informe pericial en el que se apoya la Juzgadora fue elaborado precisamente con ocasión del juicio; en la contradicción con los informes a los folios 36,37 y 41.

La petición ha de rechazarse.

Conocida es la doctrina conforme a la cual en caso de informes, dictámenes o periciales contradictorias ha de estarse a la valoración del Juzgador, salvo que resulte contraria a las reglas de la sana crítica, que no es el caso.

Don. Alonso es neurocirujano, viene tratando a la actora desde 1997 y apoya su informe en estudios neurorradiológicos.

Persigue la recurrente la supresión de la convicción alcanzada por el Juzgador que es realmente el de interés al pleito, por constituir la premisa para el examen del derecho aplicado.

TERCERO.- El discurso de censura es una crítica a la valoración de la Juzgadora en la que la recurrente hace prevalecer otras pruebas enlazándolas con juicios interesados y parciales por lo que en modo alguno el motivo puede prosperar.

La censura, como se dijo, ha de apoyarse en los hechos declarados probados y no en otros que no hayan alcanzado reflejo en el histórico.

La Sala comparte los razonamientos y la subsunción normativa de la Juzgadora.

El recurso , sin más, ha de ser desestimado.

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 13 de abril 2005 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA , 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 1005/2005 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 1005/2005 , 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.