

Id Cendoj: 35016340012007101957  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 500/2003  
Nº de Resolución: 2065/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 21 de Diciembre 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 (Ponente) Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª Andrea contra la sentencia de fecha 1 de junio de 2004 dictada en los autos de juicio nº 0000500/2003 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Andrea , contra Instituto Nacional De La Seguridad Social .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. 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.- Dª Andrea , nacida el 16/4/47, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número 35/46206090 padece las siguientes lesiones y enfermedades derivadas de enfermedad común: Dismetría de 2 cms. en miembros inferiores. Cervicoartrosis grado III. Atrapamiento del componente sensitivo en nervio mediano bilateral a nivel del túnel del carpo. Lumboartrosis grado 3. Discopatía degenerativa a nivel L4-L5 y L5-S1 y rotoescoliosis. Radiculopatía S1 bilateral. Gonartrosis de rodilla derecha. **Fibromialgia** . Cuadro distímico de larga evolución, con primera asistencia médica en octubre de 2001, fecha en la que es remitida a la Unidad de Salud Mental. Trastorno adaptativo de tipo mixto, ansioso depresivo. Las anteriores dolencias la limitan de la siguiente manera: No puede realizar movimientos repetitivos con el cuello, ni sobrecargar la columna lumbar realizando movimientos repetitivos de flexo-extensión o cargando pesos, ni mantener posiciones prolongadas de bipedestación o deambulación.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de limpiadora.

TERCERO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó Resolución el 25/2/03, vista la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 22/1/03, por reproducida a estos solos efectos, efectuada previo análisis del informe médico de síntesis, por la que acordó denegar a la parte actora prestación por Invalidez Permanente por no hallarse afecta a ninguno de sus grados. El cuadro clínico emitido fue el siguiente: Osteopenia. Espondiloartrosis. Hiperlaxitud. **Fibromialgia** .

CUARTO.- La base reguladora es de 655´33 euros mensuales.

QUINTO.- Interpuesta reclamación previa resultó desestimada.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimo la demanda interpuesta, con carácter subsidiario, por D. <sup>a</sup> Andrea contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y en su virtud declaro a la misma afecta de una Invalidez Permanente en grado de Total para su profesión habitual de limpiadora, con derecho a percibir una prestación asistencial y económica inherente a la misma en la cuantía y efectos reglamentarios, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esta resolución y al pago de las cantidades correspondientes. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación por la actora, que no fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda de la actora, de profesión limpiadora y declara a la misma en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, por padecer: "Trastorno adaptativo de tipo mixto, ansioso depresivo. Las anteriores dolencias la limitan de la siguiente manera: No puede realizar movimientos repetitivos con el cuello, ni sobrecargar la columna lumbar realizando movimientos repetitivos de flexo-extensión o cargando pesos, ni mantener posiciones prolongadas de bipedestación o deambulación".

Contra la misma se alza la parte recurrente, formulando el presente recurso, con base en un motivo de revisión fáctica y un doble motivo de censura jurídica.

Así, con amparo en el *artículo 191 letra b) d ela Ley de Procedimiento Laboral pretende la adición al hecho probado primero* del siguiente texto: "...No puede ni debe permanecer en situaciones de tensión o estrés por su cuadro depresivo...".

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 d elo expuesto el motivo ha de decaer, pues la revisión propuesta carece de trascendencia de cara al fallo por lo que luego se dirá.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo procesal alega infracción del *artículo 137.1.d) de la Ley General de la Seguridad Social* por entender que las lesiones que padece la incapacitan para todo tipo de trabajo.

El fundamento del recurso lo constituye la existencia de un trastorno adaptativo ansioso-depresivo.

La Juez de instancia razona que de los datos de autos no hay elementos bastantes para entender que el problema psíquico es invalidante, pues solo hay un informe genérico y bastante inconcreto del año 2004 (folio 40).

Si se examinan los autos se constata que en todo el expediente administrativo no hay referencia al tema psiquiátrico que aparece en la reclamación previa, donde se transcribe el informe médico del perito.

En dicho informe que obra en autos en los folios 30 a 60 contiene dos menciones en relación con aquella cuestión.

El folio 33 en el párrafo 3º se recoge un informe de la Unidad de Salud Mental de la Casa del Marino que habla de cuadro distímico de larga evolución, que la propia paciente se automedica con Prozac y Orfidal, y que se inicia con el fallecimiento de su esposo 24 años antes; y al folio 38 se cita un P10 del mismo médico de cabecera que habla de cuadro distímico en control por psiquiatra.

Luego se aporta al juicio (folio 61) un informe de un psiquiatra que habla de trastorno adaptativo mixto, y de vida de baja calidad.

Son estos datos los que se examinan en el juicio y los que valora la Juez "a quo".

La Sala comparte la conclusión de aquella, pues todo lo que existe son genéricas referencias a un trastorno psíquico, cuya intensidad no consta, que diera 24 años, que no consta que haya dado lugar a bajas médicas y que no ha sido suficientemente explicado en cuanto a su intensidad, efectos, limitaciones etc.

Es cierto que la Sala ha señalado que con carácter general las depresiones graves incapacitan para todo tipo de trabajos, pero para ello es necesario que se pruebe que el proceso depresivo es invalidante y esa es la prueba que falta en autos.

Por lo expuesto el motivo ha de decaer.

TERCERO.- Por último y con el mismo amparo procesal alega infracción del *artículo 139.2 de la Ley General de la Seguridad Social*, en relación con el *artículo 6 del R.D. 1646/72*, por entender que en la fecha de efectos de la resolución ya tenía los 55 años cumplidos, por cuya razón debió serle reconocida el 75% de porcentaje.

Constando en autos que en la demanda la recurrente solicita la Incapacidad Permanente Absoluta y subsidiariamente la total, el motivo ha de prosperar, pues la misma cumple 55 años en el año 2002 y los efectos de la invalidez son, en principio, de Enero del 2003, lo que implica que en dicha fecha ya tenía los 55 años y, por tanto, derecho al porcentaje del 75%.

La Juez "a quo" se limita a señalar el derecho a la pensión en el porcentaje reglamentario, cuando debió reconocer el porcentaje citado, lo que obliga a estimar en este punto el recurso y a modificar parcialmente la sentencia de instancia.

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

## FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Andrea, contra la sentencia de fecha 1.6.2004, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que, revocamos parcialmente en el sentido de precisar que la prestación económica ha de ser del 75% de la base reguladora, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia. 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 3537/000066 1203/05 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 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 2410000066 1203/05, 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.

.