

Id Cendoj: 35016340012008100604  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1698/2005  
Nº de Resolución: 209/2008  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: ANGEL MIGUEL MARTIN SUAREZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 22 de febrero de 2008.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los lltmos. Sres

D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Ángel Martín Suárez (Ponente) y D./Dña. Mª Jesús García Hernández Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª Gloria contra la sentencia de fecha 08 de junio de 2005

dictada en los autos de juicio nº 0002112/2004 en proceso sobre ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENF. PROF. SEG. SOCIAL , y

entablado por D./Dña. Gloria , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social .

El Ponente, el lltmo./a Sr./a. D./Dña. Ángel Martín Suárez , 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.- Que la trabajadora doña Gloria se encuentra afiliada a la Seguridad Social con número de afiliación NUM000, encuadrada en el Régimen General, siendo su profesión habitual la de cocinera, teniendo una base reguladora mensual de 632,73 euros.

SEGUNDO.- Que con fecha 17-9-04 el INSS dictó Resolución concediendo a la trabajadora pensión por incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual.

TERCERO.- Que con fecha 18-8-04 el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS emitió dictamen propuesta con el siguiente contenido:

"Determinado el cuadro clínico Residual:

Fibromialgias. enf. de Scheuermann columna dorso-lumbar. Trastorno de ansiedad-depresión.

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

C. Lumbar limitación movilidad: Inclínación lateral ambos lados faltan unos 10º y flexión anterior faltan

unos 30º. Algias expresadas por paciente en mano derecha residual intervención de T. Carpo. C. Cervical y lumbar últimos grados."

CUARTO.- Que la trabajadora padece espondiloartrosis grado 3, cervicoartrosis grado 3 con prolapso discal C6-C7, síndrome cervicobasilar y dolores irradiados a extremidades superiores, enfermedad de Scheuermann con acúñamientos vertebrales, con afectación principal de la D-12, lumboartrosis grado 2 con protusiones L4-L5, neuropraxia moderada de ambos nervios medianos a nivel del túnel del carpo, nódulo tiroideo derecho, **fibromialgia** y trastorno adaptativo mixto, con síntomas ansioso-depresivos.

QUINTO.- Que la demandante ha agotado la vía administrativa previa. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por D./Dña. Gloria contra el INSS, debo absolver y absuelvo al organismo demandado de las pretensiones deducidas de adverso.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la actora, D<sup>a</sup> Gloria, quien había sido declarada por el I.N. S.S., mediante resolución de fecha 17/09/04 , afecta de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de Cocinera y con derecho a percibir una pensión del 55% de su base reguladora mensual de 632,73 euros.

Frente a la misma se alza la dirección legal de la actora mediante el presente recurso de suplicación articulado en base a dos tipos de motivos: en primer lugar, al amparo de la *letra b) del art. 191 TRLPL* , se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y a continuación, al amparo de la *letra c) del art. 191 TRLPL* se denuncia la infracción de los *artículos 134, 136 y 137 del TRLGSS*.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al motivo alegado al amparo de la *letra b) del art. 191 TRLPL* se ha de precisar que el Tribunal Supremo- Sala de lo Social ha venido estableciendo una consolidada jurisprudencia atinente a los requisitos y condiciones que deben estar presentes a fin de que prospere la revisión fáctica y que son:

1) Que se citen documentos concretos de los que obren en autos que demuestren de manera directa y evidente la equivocación del Juzgador, cuando tales pruebas no resulten contradichas por otros elementos probatorios unidos al proceso.

2) que se señale por parte del recurrente el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error denunciado.

3) Que la modificación propuesta incida en la solución del litigio, esto es, que se a capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida.

4) Que se identifiquen de manera concreta los hechos probados cuya revisión se pretende, para modificarlos, suprimirlos o adicionarlos con extremos nuevos y, al mismo tiempo, ha de proponerse la relación definitiva de los hechos modificados.

Igualmente, el Tribunal Supremo -Sala de lo Social- viene estableciendo unas <<reglas básicas>> con la finalidad de evitar que la discrecionalidad se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia. Y estas reglas podemos compendiarla en las siguientes:

1) La revisión de hechos no faculta al Tribunal efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho.

2) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que le sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada.

3) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan

extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de instancia, órgano Judicial soberano para la apreciación de la prueba, con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable.

4) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sea la prueba documental pública o privada en sentido ya expuesto y la pericial.

Así pues, por lo que se refiere a la revisión del Ordinal CUARTO consistente en que añada el texto siguiente:

"La actora no responde a tratamientos farmacológicos pautados por la Unidad de Salud Mental del Servicio Canario de Salud como consecuencia de la clínica distímica con componente ansioso que padece y que tiene como factor descompensador las limitaciones y las algias generalizadas, estando por ello afecta del Síndrome de Dolor Crónico que lleva aparejado el Síndrome Depresivo Ansioso"; y ello con apoyo en los folios nº 84 y 92 de las actuaciones. El motivo no puede prosperar por cuanto, por una parte, no se desprende ello de manera directa y sin suposiciones ni conjeturas de los documentos señalados por la recurrente y añadiéndose, además, que el documento nº 84 se corresponde con uno de los que el I.N.S.S. impugnó al no resultar ratificado.

Y, por otra parte, pretende la recurrente sustituir la valoración que efectuó la Magistrada <<a quo>> de la documental y pericial practicadas por un juicio valorativo personal, subjetivo y de parte interesada.

En cuanto a la supresión del texto siguiente: " ..., sin que haya quedado acreditado por lo demás el grado o severidad de la patología psíquica que le fue diagnosticada en la Unidad de Salud Mental del SCS, y que según describe el Psicólogo de la misma mejoró con la ingesta de los correspondientes medicamentos prescritos por el psiquiatra", y que contiene, con valor de hecho declarado probado, en el Fundamento de Derecho TERCERO de la sentencia de instancia, no puede prosperar en base a idénticos razonamientos expuestos anteriormente.

TERCERO.- Por el cauce procesal de la *letra c) del art. 191 TRLPL* la recurrente denuncia la infracción de los *artículos 134 ; 136 y 137 del TRLGSS*.

Sentado lo que antecede se ha de precisar, a los efectos de afrontar la resolución del recurso de suplicación que ahora nos ocupa, que la incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido a tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

Asimismo debe valorarse el binario lesión-función, de manera que la invalidez supere situación individualizada para cada sujeto, dado que se valora una capacidad concreta, para un trabajo concreto, en un sujeto concreto y en un momento concreto. Y, efectivamente, el estado de salud del interesado es una situación unitaria a valorar globalmente, por lo que han de ponderarse conjuntamente todas las lesiones, con independencia del régimen común o profesional de la contingencia. Además, a efectos de la calificación del grado de incapacidad permanente, lo que se tiene en cuenta no es la lesión en sí misma, sino la repercusión que ésta pueda tener sobre la capacidad de trabajo, pues el riesgo cubierto no es propiamente la salud del trabajador, sino la carencia de rentas que su falta origina.

Y en este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS), sala Cuarta, ha establecido, sobre la incapacidad permanente absoluta, lo siguiente "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 , 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".

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 5ª (hoy 137.1 .c) TRLGSS*), 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 si, 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 finalidad que determinaron su promulgación (S.S.T.S. 15.06.81; 05 Y 06.10.81; 29.11.84; 03.12.84; 22.04.85; 19.06.85; 27.02.89; 13.06.89; 07.03.90; y 11.12.90 )

Por último se ha de señalar que la incapacidad permanente en el grado de absoluta se viene definiendo o conceptuando como aquélla que impide al trabajador o a la trabajadora el desempeño de cualquier actividad laboral por liviana o sedentaria que ésta sea pues, evidentemente, la prestación de un trabajo sólo puede realizarse mediante el desplazamiento diario al centro de empleo, permanencia en él durante toda la jornada laboral, estar en condiciones de consumir una actividad o tarea, siquiera leve, que ha de demandar un cierto grado de atención, un mínimo de rendimiento profesional, una relación con otras personas y una moderada actividad física y bajo unos mínimos de dedicación, diligencia y atención que sean indispensables en el más simple de los oficios y en las más bajas de las categorías profesionales. Y, por último, para la calificación de este grado de incapacidad permanente es inexigible conductas sobrehumanas más allá de lo razonable, de heroísmo ni de sobreponerse al dolor o soportar los esfuerzos que supere la disciplina de cualquier trabajo.

Así pues, partiendo del inalterado relato fáctico y, en concreto, del Ordinal CUARTO, se desprende que la actora, aquí recurrente, padece de las lesiones y secuelas siguientes: Espondiloartrosis grado 3; Cervicoartrosis grado 3, con prolapso discal C6-C7; síndrome cervicobasilar y dolores irradiados a extremidades superiores; Enfermedad de Scheuermann con acúñamientos vertebrales, con afectación principal de la D-12; Lumboartrosis grado 2 con protrusiones L4-L5; Neuorpraxia moderada de ambos nervios medianos a nivel del túnel del carpo; Nódulo tiroideo derecho; **Fibromialgia** ; Trastorno adaptativo mixto, con síntomas ansiosos-depresivos. Y, evidentemente, este conjunto de patologías y limitaciones arrojan una capacidad residual en la actora incompatible con el desempeño de cualquiera actividad laboral por liviana y sedentaria que la misma sea y con los parámetros y criterios que la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Y en tal sentido caben destacar, entre dichas patologías, la **fibromialgia** y el trastorno adaptativo mixto con síntomas ansiosos-depresivos. Y así, la **fibromialgia** tiene como manifestaciones en la persona que lo sufre entre otras, las siguientes: dolor, fatiga, debilidad global, disminución de la capacidad de esfuerzo y de la concentración y atención; alteraciones del sueño; y, como en la actora, afectación psíquica como es el trastorno adaptativo mixto con síntomas ansioso-depresivos que presenta la misma y que le produce el conocido "ciclo álgico", esto es, a más dolor más depresión y a más depresión más dolor. Y en este sentido resulta clarificador, aunque no haya sido trasladado al relato fáctico de la sentencia de instancia, que la actora había sido citada, para el 21.04.2005 , por la Unidad del Dolor del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria (folio nº 86)

Por lo tanto, en concordancia con todo lo que queda expuesto y razonado anteriormente la Sala acuerda estimar el motivo y, por su efecto, el presente recurso de suplicación y, en consecuencia revocamos la sentencia de instancia y declaramos a la actora afecta de una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común, y con derecho a percibir, con efectos a partir del 18.08.2004, una pensión del 100% de su base reguladora mensual de 632,73 euros; y condenamos al I.N.S.S. a su reconocimiento y abono a la demandante así como a estar y pasar por tal declaración.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Gloria , contra la sentencia de fecha 08 de junio de 2005 , dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de ARRECIFE que en los autos nº 2112/2004 y, con revocación de la misma, declaramos a la actora afecta de una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común, y con derecho a percibir, con efectos a partir del 18.08.2004, una pensión del 100% de su base reguladora mensual de 632,73 euros. Y condenamos al Instituto Nacional de la Seguridad Social a su reconocimiento y abono a la actora así como a estar y pasar por tal declaración.

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 3537/000066 1698/2005 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 2410000066 1698/2005 , 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.