

Id Cendoj: 38038340002002100156  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 0  
Nº de Recurso: 63/2002  
Nº de Resolución: 408/2002  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**RECURSO NUMERO: 63/2002**

ILTMO.SR.PRESIDENTE:

DON.JOSÉ MARÍA DEL CAMPO Y CULLEN.

ILTMOS.SRES.MAGISTRADOS:

DON.JOSE MANUEL CELADA ALONSO.

Dª Mª DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA.

En Santa Cruz de Tenerife, a, diez de julio de dos mil dos.

La Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación núm. 63/2002, interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS en los Autos R.- 122/2001 en reclamación de DERECHO/INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, ha sido Ponente el ILTMO. SR. DON JOSE MANUEL CELADA ALONSO.

**ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por D. Jon , en reclamación de Derecho/Incapacidad Permanente Absoluta siendo demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 29 de noviembre de 2001, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- El actor, D. Jon , de 39 años de edad (nacido el día 27.02.1962), está afiliado a la Seguridad Social con el número NUM000 . La Dirección Provincial del INSS le reconoció una incapacidad permanente total para su profesión habitual con fecha de efecto 23 de febrero de 2000. La base reguladora mensual es de 213.232 pesetas.-SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de Agente de Seguridad (fisonomista).-  
TERCERO.- La Comisión de Evaluación Médica de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con fecha 17.02.00, reconoce que el actor presenta el siguiente cuadro residual: **Fibromialgia** y ligera protusión cervical. RNM cervical de julio-99: C5-C6. Cerviartrosis incipiente (Clínica Universitaria de Navarra), intervenido mediante artroscopia de rodilla izquierda hace 7 años y de menisco externo y del cuerno anterior del interno. Sospecha de fractura espiroidea anterior del 1/3 superior

de tibia y fractura empotrada en región posterior y lateral de plataforma tibial. RX de rodilla y cadera 2-1-00 dentro de los límites normales. EEG: normal.- CUARTO.- Con fecha 05.09.00, el E.V.I. reconoce que el actor presenta el siguiente cuadro residual. **Fibromialgia** y ligera protusión discal con clínica llamativa. No ha habido mejoría de su patología con respecto a la valoración efectuada con anterioridad. Y propone a la Dirección Provincial del INSS que no procede la revisión por mejoría del grado de incapacidad reconocido al actor, por considerar que sus lesiones no han sufrido variación.-SEXTO.- Don Miguel, médico propuesto por la parte actora, emite un informe en el que concluye que Don Jon presenta las siguientes dolencias: **Fibromialgia** grave, artrosis de columna vertebral, discopatías C5-C6, limitaciones de la movilidad de la columna vertebral, osteopenia de las articulaciones de las caderas, meniscopatía derecha e izquierda, atrofas musculares, dolores articulares generalizados, rectorragias de repetición, disminución de la agudeza visual, estando en tratamiento medicamentoso antidepresivo y analgésico.-SÉPTIMO.- El demandante interpuso reclamación previa contra la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 21-09.00, que le ha sido expresamente desestimada mediante resolución de fecha 30 de noviembre de 2000.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. DOS, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho a la prestación contributiva de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio interpuesta por Don Jon contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo declarar y declaro que Don Jon está afecto a una incapacidad permanente absoluta, condenando a organismo demandado a las prestaciones legales inherentes a esta incapacidad.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Demandada, no siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el próximo día 8 de julio de 2002.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia del Juzgado de Lo Social de procedencia, dictada en reclamación de grado de invalidez, la representación letrada del INSS, tras la cita de las adecuadas indicaciones de carácter procesal, articula, frente a la misma, Recurso de Suplicación mediante un único motivo dirigido al examen del derecho aplicado al fondo del asunto, en el que realiza denuncia de infracción del artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, que define la incapacidad Permanente Absoluta.

SEGUNDO.- La recurrente plantea en el único motivo de impugnación que contiene el escrito de formalización del recurso que existe infracción del artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, por indebida aplicación al caso, entendiendo que, el demandante, no es tributario del grado de invalidez permanente señalado en la Sentencia, incapacidad permanente absoluta, pues considera que las dolencias y secuelas que padece han sido sobrevaloradas, ya que el estado patológico del trabajador - aunque le impide el ejercicio de su profesión habitual, le permite el desempeño de otras mas livianas, sedentarias o no.

Tal planteamiento supone que se ha de partir del cuadro de lesiones y secuelas señalados en el hecho probado, en cuanto que no se postula su modificación por la vía prevista en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 194.2 del mismo Texto.

El Juez, es quien en principio debe valorar la prueba, conforme el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento citada, así lo hizo, considerados los diversos informes que por documental y pericial obran en autos y llegó a la conclusión que se señala en tal hecho probado, inatacado, como se ha expuesto.

A la luz de tal hecho probado, se ha de partir de las siguientes secuelas que D. Jon padece una **fibromialgia** grave, artrosis de columna vertebral, discopatías C5- C6 y hernia discal C6-C7, limitaciones de la movilidad de la columna vertebral, osteopenia de las articulaciones de las caderas, meniscopatía derecha e izquierda, atrofas musculares, dolores articulares generalizados, rectorragias de repetición, disminución de la agudeza visual, estando en tratamiento medicamentoso antidepresivo y analgésico y que las enfermedades y limitaciones anteriormente descritas le impiden realizar las funciones y movimientos necesarios para desarrollar una actividad laboral, por lo que la Sentencia reconoce que, las indicadas dolencias, constituyen un impedimento para realizar cualquier trabajo potencial, lo que determina la invalidez permanente absoluta reconocida.

TERCERO.- En línea con lo que señala la Sentencia de 3 de Abril de 2001 de la Sala de Lo Social del T.S.J. de Castilla - La Mancha, y la de esta Sala de 9 de Mayo de 2002, señalamos que, en relación con el adecuado examen del derecho que ha sido aplicado al fondo de litigio planteado, procede, en primer lugar

resaltar que la doctrina jurisprudencial, en Unificación de Doctrina, de la Sala Social del Tribunal Supremo, ha ido elaborando, en el ejercicio de su función interpretativa, los contornos de la protección invalidante de nuestro Sistema de la Seguridad Social, y en su consecuencia, cómo debe realizarse la valoración de las dolencias del trabajador que, siendo objetivables, sean tenidas previsiblemente como definitivas, tal y como finalmente queden acreditadas, que son las que conforman las que tienen que ser, a esos efectos, tenidas en cuenta (artículo 134.1 LGSS de 20-6-1994).

Doctrina ésta, que, hasta el momento, cabe resumir en los siguientes términos: Que esa valoración de teórica capacidad laboral, tiene que verificarse teniendo en cuenta que la prestación de un trabajo o actividad, debe ser realizado en condiciones normales de habitualidad, a los efectos de, con un esfuerzo normal, obtener el rendimiento que sea razonablemente exigible (STS de 22-9- 1989 (RJ 1989, 6472), sin que, por lo tanto, sea preciso para ello la adición por parte del sujeto afectado de un sobreesfuerzo especial (como señalan las SSTs de 11-10-1979 (RJ 1979, 3551), 21- 2-1981 (RJ 1981, 729) o 22-9-1989), y prestado ese trabajo concreto, o desarrollada la actividad, tanto con la necesaria profesionalidad (STS 14.2.1989 (RJ 1989, 752), como conforme a las exigencias normales de continuidad, dedicación y eficacia, que son legalmente exigibles (STS de 7- 3-1990 (RJ 1990, 1779), y consecuentemente, con desempeño de un modo continuo y de acuerdo con la jornada laboral que sea la ordinaria en el sector de actividad o en la empresa concreta (SSTs 16-2-1989 (RJ 1989, 883) o de 23-2-1990 (RJ 1990, 1219).

Así como, finalmente, el desempeño de la teórica actividad, no debe implicar un incremento del riesgo físico, propio o ajeno (conforme a diversas Sentencias de esta Sala, entre otras, de fechas 22-9-1992 (AS 1992, 4558), 5-11-1993, 22-2-1994, 25-4-1995, 14-3-1996 ó 26-5-1996).

En consecuencia con todo ello, más que de incapacidades en general, de lo que tiene que hablarse es de incapacitados (STS 24-1-1991), al tenerse que decidir, en cada distinto caso que sea objeto de litigio, conforme al artículo 137 LGSS, en atención a cuáles sean sus concretas y particulares circunstancias (SSTs de 20-4-1992 (RJ 1992, 2663) o de 11-4-1995 (RJ 1995, 3042), en cuanto que en materia de invalidez, como ya se ha indicado, difícilmente pueden darse supuestos con identidad sustancial.

Por consiguiente, que cada situación se decide en función de todas y sus particulares circunstancias (STS de 3-3-1998 (RJ 1998, 2073), es decir, atendiendo a la <<especificidad litigiosa>> del caso. Debiendo destacarse al respecto, en el concreto que ahora debe ser resuelto: a) Por un lado el cuadro lesivo que presenta el demandante, antes examinado, que tiene evolución desfavorable, y es progresivo y b) la incidencia funcional de las dolencias, de lo que se deduce - como acertadamente señala la Sentencia de Instancia - que no puede realizar trabajo alguno.

Pues bien, del contorno descrito, si bien podemos estar ante un supuesto ciertamente límite entre una u otra valoración de su capacidad laboral residual, parece lo más acertado entender que no estaría el afectado en disposición de, normalmente, poder desarrollar una actividad laboral valorable en términos de competitividad normal de mercado de trabajo, salvo que concurriera un empleador excepcionalmente tolerante, y en trabajo muy particular; y ello, sin entrar en las dificultades de readaptación a nuevas tareas, en cuanto circunstancia sociológica que no debe incidir en la valoración de su eventual capacidad laboral.

En suma, que difícilmente parece que se le pueda considerar en situación de desempeñar una actividad remunerada, en los términos de exigencia que han sido descritos por la jurisprudencia. Ello comporta que deba entenderse incapacitado para la realización de toda clase de actividad, y no solamente para la suya habitual, y por tanto, que deba ser rechazado este único motivo, y con ello, el recurso en su totalidad, y que, de conformidad con el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social de 20-6-1994), se le debe considerar en una situación de Invalidez Permanente Absoluta, con derecho a prestaciones, en cuantía del 100% de la base reguladora no discutida. En cuyos términos debe ser desestimado el recurso formalizado y confirmada la Sentencia de Instancia.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 29 de Noviembre de 2001, en virtud de demanda interpuesta por D. Jon contra el INSS /anteriormente mencionado/ en reclamación de RECONOCIMIENTO DE DERECHO/INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA y en consecuencia debemos Confirmar y Confirmamos la Sentencia de Instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social núm. DOS, de ésta Capital, con testimonio

de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de contra la presente Resolución podrá interponer Recurso de Casación por Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto en los arts. 215 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral en el plazo de 10 días hábiles, previos depósitos que marca los arts. 226 y 227 de dicho cuerpo legal. Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fé.