

Id Cendoj: 38038340012005100384  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1139/2004  
Nº de Resolución: 517/2005  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 28 de Junio de 2005.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. Antonio Doreste Armas (Ponente) (Presidente), D./Dña. Jose Mª Del Campo Y Cullen y D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0001139/2004 , interpuesto por Olga , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000163/2004 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Antonio Doreste Armas .

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Olga , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 22-07-04 , por el Juzgado de referencia , con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- Olga , nacida el 1 de enero de 1958 ha prestado servicios como Ayudante de Almacén. Permanecía en situación de incapacidad temporal desde el 18 de enero de 2002 por enfermedad común.

2.- En expediente de incapacidad el 14 de octubre de 2003 se emitió informe médico de síntesis en con el siguiente juicio diagnóstico: síndrome **fibromiálgia** , fractura postraumática en el 2000 que precisó artrodesis vertebral, polialgias, acuñaamiento L1, trastorno somatización, episodio depresivo, melanositis coli. Limitaciones orgánicas o funcionales: las limitaciones objetivables no impiden de forma permanente el desempeño de sus actividades laborales.

3.- El Evi el 16 de octubre de 2003 propuso que no se calificara a la actora como incapacitada permanente en ninguno de sus grados. El Inss desestimó su solicitud por resolución de 17 de octubre de 2003.

4.- La actora presentó reclamación previa el 9 de diciembre de 2003 que fue desestimada. La base reguladora es de 587,24.

5.- La actora presenta síndrome fibromiálgico y está en seguimiento psiquiátrico en la Unidad de Salud Mental desde marzo de 2003, con diagnóstico de episodio depresivo moderado y trastorno de somatización.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó

Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Olga contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo absolver a éstos de la misma. CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Olga, 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 día 28 de Abril de 2005.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda por la que la parte actora impugnaba la Resolución del INSS que le denegó la Incapacidad Permanente que instó, fundamentando su fallo en que las secuelas que se derivan de las dolencias que la citada parte actora padece no son suficientes para alcanzar el grado de Total de Incapacidad Permanente.

Recorre la actora en suplicación ante esta Sala, articulando dos motivos, uno de revisión fáctica y otro de crítica jurídica con respectivo amparo en los *apartados b y c) del Art. 191 de la L.P.L.*, recurso y motivos que cumplen con los requisitos formales precisos para ser objeto de examen y resolución por este Tribunal.

Resulta de interés reseñar los datos fácticos básicos para el entendimiento del litigio, que, según el relato histórico de la Sentencia (ordinales primero y último de sus "facti") son los siguientes: la actora, de 47 años, tiene la profesión habitual de Ayudante de Almacén y las secuelas, limitaciones orgánico-funcionales o "reducciones anatómicas o funcionales graves" (dicción ésta empleada por el *art. 136.1 LGSS*), susceptibles de determinación objetivas, previsiblemente definitivas y con proyección suficiente para disminuir su capacidad laboral no aparecen descritas en los hechos probados, sino sólo las dolencias y enfermedades que padece (que son síndrome fibromiálgico y episodio depresivo moderado con trastorno de somatización).

No obstante, el último fundamento jurídico de la Sentencia (lugar inadecuado *ex art. 97 LPL*) suple en parte esta omisión al realizar un análisis de las secuelas y su proyección laboral, análisis que realiza así: "si bien por el neurocirujano se constata un síndrome fibromiálgico, no consta informe de reumatólogo que constata las dolencias, repercusiones y tratamiento que sigue la actora, señalándose por el informe del servicio de reumatología de 10 de junio de 2003 obrante al folio 106 que la actora había sido valorada de **fibromialgia** hallándose pendiente de realización de densitometría ósea para despistaje de osteoporosis, pero si que en el referido informe se constaten cuales son los alcances y gravedad de dichas dolencias. El informe clínico laboral de 10 de junio de 2003 alude a un síndrome de fibromiálgia dorso lumbar, señalando que persistían síntomas de fatigas crónicas y dolores musculoesqueléticos generalizados señalando que continuaba en estudios múltiples tratamientos rehabilitadores y con analgésicos opiáceos, pero no estableciéndose ninguna conclusión en relación a su estado y capacidad laboral. Por lo que se refiere a las afecciones psiquiátricas como resulta del informe de Unidad de Salud Mental la actora presentaba un episodio depresivo de carácter moderado iniciándose el tratamiento en marzo de 2003, señalándose en el informe obrante al folio 109 que se apreciaba sintomatología ansiosa depresiva fluctuante en relación con las molestias somáticas por lo tanto, atendiendo a la gravedad de las mismas, y al período objeto de tratamiento, estas afecciones no son constitutivas de depresión mayor, señalándose por el informe del médico de síntesis que la actora no impresionaba de patología severa psiquiátrica, ni presentaba desarreglo, ni lenguaje incoherente".

SEGUNDO.- El primer motivo, de revisión fáctica como se ha dicho (*art. 191.b LPL*) postula determinados añadidos al relato histórico, que, en síntesis, pretenden la incorporación al mismo de dos datos.

El uno, el padecimiento artrósico vertebral, con sus secuelas concretas de limitaciones a la sobrecarga, movilización y manipulación de objetos, y el otro, la calificación de "mayor" del episodio depresivo de la actora añadiendo las secuelas que produce.

Conforme a lo dispuesto en el *apartado b) del Art. 191 de la LPL* y a la doctrina legal que lo desarrolla, el éxito de todo motivo de revisión fáctica requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: Señalamiento preciso del hecho probado omitido o reputado erróneo, evidencia de esa omisión o error judicial, sin necesidad de conjeturas o hipótesis, soporte documental o pericial suficiente, propuesta de texto alternativo y, por último, trascendencia al fallo (o necesidad efectiva de la alteración fáctica para modificar el signo del fallo).

El motivo, interpuesto con buena técnica procesal, cumple con todos los requisitos de carácter formal, pero los informes médicos que señala no evidencian, a criterio de este Tribunal, que el órgano judicial "a

quo" se haya equivocado, además de que los añadidos que propone no alterarían el signo del fallo, que la Sala confirmaría aún añadiendo las modificaciones fácticas que propone la recurrente.

Por tanto, el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- Igual suerte adversa aguarda al segundo motivo, de crítica jurídica como antes se indicó, formulado bajo el cobijo procesal del *apartado c) del art. 191 de la L.P.L.* , y también con correcta técnica.

Se acusa en el motivo infracción del *art. 137 de la LGSS* , insistiendo la actora en que las secuelas que padece son suficientes para la declaración de Incapacidad Permanente que postula (y aun insiste en que debe ser en el grado de Absoluta).

No comparte la Sala tal conclusión pues, de un lado, las secuelas de la **fibromialgia** no están consignadas en la Sentencia precisamente porque ésta razona que no constan las repercusiones (laborales, se entiende) que puede tener y la actora nada intenta, con respecto a esta dolencia, en su motivo de revisión fáctica; de otro, las secuelas de las afecciones vertebrales de la actora (omitidas intencionadamente por la Sentencia, que adecuadamente motiva y valora tal omisión por insuficiencia probatoria), además, aún aceptando la versión que propone en su motivo de revisión fáctica, estas secuelas no serían suficientes para estimar una afectación grave en la capacidad laboral de la actora, puesto que tendría sólo ciertas limitaciones a actividades de sobrecarga o movimientos; y, por último, los episodios depresivos tampoco revisten la permanencia y gravedad suficiente para limitar la actividad laboral de la actora en su quehacer de Ayudante de Almacén.

En definitiva, ni siquiera sumando las secuelas descritas en la versión de la parte actora, la Sala aprecia el suficiente grado de reducción anatómica o funcional ( *Art. 136 LGSS* ), objetiva y -previsiblemente- definitiva, que menoscabe la capacidad laboral de la actora para su profesión habitual de Ayudante de Almacén hasta el punto de que no pueda realizar las tareas de la misma con un mínimo de profesionalidad y eficacia ( *STS 9-2-87 y 28-12-88* , entre tantas).

Por lo demás, y como es de común conocimiento, las dolencias vertebrales son comunes a la edad de la actora y los episodios depresivos, no graves ni permanentes, también son comunes. Ambas dolencias deben, para producir un efecto invalidante, tener una gravedad y persistencia en grado muy superior al que afecta a la actora para alcanzar el grado de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual.

Con ello, el motivo decae y, con él, el recurso, debiendo confirmarse la Sentencia desestimatoria recurrida.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Olga contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 22-07-04 , en virtud de demanda interpuesta por Olga contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia .

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral* , advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300,51 euros (50.000 ptas.) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella y en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficiante 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004 de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 28002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el código nº 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número y año del rollo de suplicación, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

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/a. Sr/a Magistrado/a Ponente, que la suscribe en el Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fe.