

Id Cendoj: 38038340012005100793  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 518/2005  
Nº de Resolución: 915/2005  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 28 de octubre 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 lltmos. Sres. Magistrados D./Dña. Antonio Doreste Armas (Ponente) (Presidente), D./Dña. M<sup>a</sup> Carmen Sanchez Parodi Pascua y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000518/2005 , interpuesto por Francisca y Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000648/2004 en reclamación de DERECHOS- CANTIDAD , 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 Francisca , en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 21-03-05 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio parcialmente .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- Dña. Francisca nació el 3 de marzo de 1947, prestaba servicios como Auxiliar Administrativa. Permanece en situación de incapacidad temporal desde el 28 desde octubre de 2003.

SEGUNDO.- En expediente de incapacidad el 2 de junio de 2004 se emite informe médico de síntesis con el siguiente juicio diagnóstico: **fibromialgia** , poliartralgias, exploración sin alteraciones significativas, no signos de compromiso radicular. Limitaciones orgánicas o funcionales: no limitación para realizar una actividad reglada.

TERCERO.- El EVI propuso el 8 de junio de 2004 la no calificación del trabajador referido como inválido permanente. El INSS desestimó la solicitud de la actora por no alcanzar las lesiones grado de disminución suficiente de su capacidad laboral.

CUARTO.- La actora presentó reclamación previa que fue desestimada.

QUINTO.- La actora presenta cervicalgia severa, lumbalgias de repetición, **fibromialgia** , hernia de hialo y colon irritable, no puede realizar actividades que requieran mantener la cabeza hacia delante, coser, escribir, fregar, ordenador, forzando la flexión cervical y empeorando su sintomatología, debiendo evitar labores que supongan mantener los brazos en alto, tender ropa, archivo, acarrear pesos y mantener posturas fijas durante períodos prolongados.

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

Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Francisca contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar el derecho de la actora apercibir las prestaciones de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de Auxiliar Administrativo.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Francisca y Instituto Nacional De La Seguridad Social , 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 FECHA CITA .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia estima la demanda por la que la actora impugna 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 son suficientes para el grado de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de Administrativa.

Recurren ambas partes, el INSS y la actora articulando ambos recurrentes dos motivos, uno de revisión fáctica y otro de crítica jurídica con respectivo amparo en los *apartados b y c del art. 191 LPL* , recursos 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 58 años de edad, tiene la profesión habitual de administrativa y las secuelas, limitaciones orgánico-funcionales o "reducciones anatómicas o funcionales graves" (dicción ésta empleada por el *art. 136.1 LGSS* ), susceptible de determinación objetiva, previsiblemente definitivas y con proyección suficiente para disminuir su capacidad laboral aparecen descritas en los hechos probados, aunque mezcladas con las dolencias o enfermedades que padece (que son síndrome fibromiálgico severo espondilosis, espondiloartrosis y, con menor entidad, hernia de hiato, colon irritable y síndrome distímico).

No obstante, el último fundamento jurídico de la Sentencia realiza un análisis muy detallado de las dolencias y las secuelas, y de su proyección laboral.

Sintetizando, las citadas reducciones anatómicas y funcionales, resulta que la actora no puede realizar actividades que requieran mantener la cabeza hacia delante, coser, escribir, fregar, ordenador, forzando la flexión cervical y empeorando su sintomatología, debiendo evitar labores que supongan mantener los brazos en alto, tender ropa, archivo, acarrear pesos y mantener posturas fijas durante períodos prolongados".

SEGUNDO.- Ambos recursos presentan un primer motivo, de revisión fáctica, como se ha dicho ( *art. 191.b LPL* ) en el que postulan determinados añadidos al relato histórico , que, en síntesis, pretenden la incorporación al mismo de datos fácticos obtenidos, respectivamente, de la pericia forense y privada (recurso del actor) y de los informes de la Entidad Gestora (recurso del INSS), es decir, de los peritos próximos a cada una de las partes.

Conforme a lo dispuesto en el *apartado b del Art. 191 LPL* y a la doctrina legal que lo desarrolla ( STS de 21 de mayo de 1990 , entre tantas) 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).

Los motivos, interpuestos con buena técnica procesal, cumple con todos los requisitos de carácter formal, pero los informes médicos que señalan no evidencian, a criterio de este Tribunal, que el órgano judicial "a quo" se haya equivocado, pues la Sentencia razona, abundante y acertadamente, que prefiere apoyarse en otros informes distintos de los antes vistos (próximos a ambas partes) que son los varios informes de los especialistas hospitalarios del Servicio Canario de Salud, por tanto, los motivos han de ser desestimados.

TERCERO.- Igual suerte adversa aguarda al segundo motivo de ambos recursos de crítica jurídica como antes se indicó, formulados bajo el cobijo procesal del *apartado c del art. 191 LPL* y también con correcta técnica.

Se acusa en ambos motivos infracción del mismo precepto ( *art. 137 de la LGSS* ) insistiendo la actora en que las secuelas que padece son suficientes para la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta que postula y el INSS en que las secuelas no son invalidantes toda vez que las limitaciones orgánico-funcionales descritas son las precisas para encuadrarle en el grado de total de una Incapacidad Permanente.

En efecto, como bien razona la Sentencia de instancia, la actora esta impedida para aquellas actividades que exijan esfuerzos físicos, y sobrecarga de la columna, bipedestación o deambulacion prolongada y posiciones forzadas de la misma, posturas que requieran mantener la cabeza hacia delante, ordenador, forzando la flexión cervical, debiendo evitar labores que supongan mantener los brazos en alto, tender ropa, archivo, acarrear pesos y mantener posturas fijas durante periodos prolongados, por lo cual y si bien la actora esta impedida para el desarrollo de su profesión de Auxiliar Administrativo, que implica escribir y estar en el ordenador durante la jornada laboral, que precisan posiciones mantenidas de la columna cervical y funciones de archivo que exigen la carga de pesos con los brazos elevados, sin embargo, no está impedida para toda actividad laboral, pudiendo realizar actividades de tipo sedentario y que no requieran esfuerzos físicos ni permanecer en la misma posición durante toda la jornada laboral.

Con ello, los motivos decaen y, con ellos, el recurso, debiendo confirmarse la sentencia estimatoria recurrida.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación, interpuesto por Francisca y Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 21-03-05 , en virtud de demanda interpuesta por Francisca contra Instituto Nacional De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS-CANTIDAD y en consecuencia debemos confirmar 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, Oficina 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 librese 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.