

Id Cendoj: 38038340012005101018
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 709/2005
Nº de Resolución: 1065/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 27 de diciembre 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. Eduardo Ramos Real y D./Dña. José Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000709/2005 , interpuesto por Leticia , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000769/2004 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 Leticia , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y DIRECCION000 y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 7 de junio de 2005 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La demandante D.^a Leticia , de 42 años de edad (nacida el día 28-08-1963), está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , y reside en Santa Cruz de Tenerife.
SEGUNDO.- 1. D.^a Leticia comenzó a prestar sus servicios por cuenta y orden de la empresa C. DIRECCION000 , con una antigüedad desde el 02-11-82, ostentando la categoría profesional de Auxiliar de Clínica Odontológica y percibiendo un salario bruto promedio de 1.191'60 euros mensuales incluidas las pagas extras. 2. El día 24-10-02 la demandante recibió mediante burofax carta de despido de la empresa demandada, siendo la causa "... disminución reiterada de su rendimiento ocasionada por las continuas ausencias a su puesto de trabajo por diferentes etiologías (26/02/02-01/03/02; 11/03/02-18/04/02; 15/05/02-04/10/02) así como por su falta de adaptación a las características del puesto de trabajo que viene desempeñando y por las dificultades de integración con el resto de la plantilla y usuarios que viene motivando repetidas y continuas quejas y ello pese a cuantos requerimientos e instrucciones se les han venido, reiteradamente impartiendo al respecto con el consiguiente perjuicio para el buen desarrollo del servicio".
TERCERO.- Tras haber causado la actora baja de IT de enfermedad común el día 16-10-02, se le tramitó expediente de incapacidad permanente y fue evaluada el 06-05-04 por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS del siguiente cuadro residual, siendo el informe ratificado el 05-08-04 (folio 22): "Diagnosticada de **fibromialgia** , cervicalgia con rectificación de la columna cervical, movilidad cervical flexo-extensión, lateralización izquierda y derecha dentro de la normalidad, movilidad de los miembros superiores dentro de la normalidad. Disfunción temporomandibular con utilización de prótesis de descarga (nocturna). En resonancia magnética craneal no se observan procesos expansivos, ni enfermedades degenerativas, ni alteraciones vasculares. Síndrome depresivo en control por la Unidad de Salud Mental sin objetivarse cuadro psicótico ni de depresión mayor. No limitación objetivable que impida el desarrollo de una actividad laboral".
CUARTO.- Según el informe médico de síntesis emitido el 05-05-04, D.^a

Leticia , no padece limitaciones objetivables que impidan de forma permanente el desempeño de sus actividades laborales

(folios 28 y ss.). QUINTO.- El informe médico emitido el 21-04-05 por el Dr. Emilio , perito médico propuesto por la parte actora, concluye lo siguiente (folio 92): "1. D.^a Leticia padece una polipatología en la que destacan dos procesos fundamentales que son una **fibromialgia** severa, sin respuesta al tratamiento, y una depresión de carácter crónico y resistente a los tratamientos actuales. Se trata de procesos de carácter crónico y que, por su persistencia y resistencia a los tratamientos, podemos considerar de carácter permanente. Debemos también señalar que ambos procesos se interrelacionan y agravan recíprocamente entre sí. 2. Sus procesos la imposibilitan para la realización de cualquier actividad laboral que le requiera un horario normal, diario y con una mínima disciplina laboral, aunque solo le exija esfuerzos físicos mínimos." SEXTO.- La demandante está siendo tratada por la Unidad de Salud Mental del Hospital Universitario de Canarias por síndrome depresivo, probablemente secundario a **fibromialgia** reumática, con evolución del cuadro y respuesta favorable, según informe de 02-08-04 de la Dra. Maribel , Médico Adjunto de Psiquiatría (folio 95). SEPTIMO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente total es de 971'90 euros. OCTAVO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegó a la actora el reconocimiento de una incapacidad en resolución de 07-05-04 al considerar que las lesiones que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente. Contra esta resolución la demandante ejercitó una reclamación administrativa previa, siendo desestimada en resolución de 11-08-04, al considerar que las dolencias que padece no son constitutivas de incapacidad permanente en ninguno de sus grados. La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente absoluta, o, subsidiariamente total para su profesión habitual .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho interpuesta por D.^a Leticia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y contra la empresa C. DIRECCION000 , debo absolver y absuelvo a la Entidad Gestora demandada de la pretensión de la parte actora. Y debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos contra la misma formuladas .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Leticia , 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 24 de Noviembre de 2005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se examina en el presente recurso por este Tribunal, recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de instancia, dictada en materia de Seguridad Social, que, desestimando la demanda, denegó a la actora la declaración de Incapacidad Permanente Total, confirmando, así la Resolución del INSS que entendió que las secuelas de la citada demandante, generadas por la contingencia de enfermedad común, no son acreedoras de grado alguno de Incapacidad Permanente.

El citado recurso se articula mediante dos motivos, uno de revisión fáctica y otro de censura jurídica, con amparo en los *apartados b y c, respectivamente, del art. 191 LPL* .

El recurso, interpuesto con adecuada técnica jurídica-procesal, es impugnado por la contraparte, por lo que la Sala procede a examinarlo, conforme se expone seguidamente.

SEGUNDO.- El motivo de revisión fáctica propone la modificación del hecho probado sexto para, en síntesis, dejar constancia de que aunque el cuadro depresivo de la actora es secundario a la **fibromialgia** y que su tratamiento tuvo respuesta favorable, en fechas posteriores "refiere un empeoramiento de nuevo".

Aunque el motivo tiene soporte documental sólido (Informe de la Unidad de Salud Mental del Servicio Canario de Salud) y refleja lo que propone la recurrente, el motivo no puede prosperar por su intrascendencia al fallo, ya que, de un lado, el empeoramiento no está fundado más que en lo que la demandante "refiere" (no porque lo objetiven los facultativos) y, de otro, porque, aún así, un síndrome depresivo con cierto empeoramiento carece de suficiente entidad para impedir a la actora la realización de sus funciones de auxiliar de odontología.

El mismo destino aguarda a la segunda propuesta revisoria, que se limita a describir los síntomas de la **fibromialgia** que padece la actora, pero tal descripción se basa en la pericial médica privada, que el Juzgador ha desechado al preferir los informes médicos de las entidades oficiales, por lo que no hay error

patente del Juzgador que permita la alteración de su convicción fáctica.

TERCERO.- El citado segundo motivo de suplicación, de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), denuncia infracción de lo dispuesto en el *art 137.5 LGSS* , ni ninguna otra norma legal, razonando que, con las secuelas que padece la demandante, debe ser declarada en situación de Incapacidad Permanente Total.

Entiende la Sala que con las secuelas descritas en el relato fáctico no se produce infracción de la norma invocada.

La resolución del motivo requiere volver la vista a las secuelas que describe la Sentencia. Ésta no lo hace en el lugar idóneo, que es el relato de hechos probados, (que se limita a reflejar los diversos informes obrantes en autos, sin sentar la convicción judicial), sino en la Fundamentación Jurídica, aunque este defecto de técnica es venial y no debe tener la mayor trascendencia. De tal fundamentación jurídica deben extraerse los datos fácticos clave para la proyección de los preceptos indicados, considerando que lo relevante para la calificación de las Invalideces Permanentes reside en la descripción de las secuelas, limitaciones orgánicas-funcionales o (como prefiere llamarlas el *art. 135.1 LGSS*) "reducciones anatómicas o funcionales graves", definitivas o previsiblemente definitivas y con proyección suficiente para mermar la capacidad laboral del trabajador o autónomo que solicita la Incapacidad Permanente, pues las dolencias o enfermedades que las producen no son el elemento determinante de tal declaración, sino la causa o antecedente de las secuelas que originan la citada calificación del grado de incapacidad permanente (Sentencia del Tribunal Supremo de 13.6.90 , entre tantas); este elemento fáctico debe combinarse con otro, que es el examen de la profesión habitual del solicitante, extremo que suele ser descuidado por todas las partes implicadas en el proceso de reconocimiento de esta situación, no tanto respecto a la determinación de esa profesión, (identificable con la categoría profesional ex *art. 11.2 de la O.M. de 1.4.69* y STASJ de Navarra de 18.11.99 , entre otras), sino con las concretas funciones y tareas que debe desempeñar, lo que suele dejarse al conocimiento común, lo que contrasta con el normalmente exhaustivo examen de las secuelas orgánico-funcionales.

El menoscabo funcional es, prácticamente, nulo, pues aunque la Evi y el Juez reconocen que la actora padece **fibromialgia** y la depresión secundaria (o integrante) de ésta, indican que no hay menoscabo alguno en la demandante

Pues bien, de lo expuesto se desprende que la Sala comparte el criterio del Juzgador y del INSS, al estimar que no concurre infracción legal en la Sentencia recurrida, lo que conlleva la desestimación del motivo y, con él, la del recurso, lo que, a su vez, arrastra la confirmación de la Sentencia impugnada.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Leticia contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 7 de junio de 2005 , en virtud de demanda interpuesta por Leticia contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y C. DIRECCION000 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. 3 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.