

Id Cendoj: 38038340012006100240  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 950/2005  
Nº de Resolución: 275/2006  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 17 de abril de 2006.

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. 0000950/2005 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000211/2004 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 Hugo , 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 30-09-05 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- El actor, D. Hugo , nacido el 04-09-57, está afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM000 , siendo su profesión habitual la de Celador-Almacenista.

SEGUNDO.- Ha permanecido en situación de IT desde el 23-05-02 hasta el 22-11-03 fecha en la que se expide parte de alta por agotamiento de plazo.

TERCERO.- Por resolución de fecha 16-12-03 se le deniega la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de incapacidad permanente.

Interpuesta reclamación previa, la misma es desestimada por resolución de fecha 27-02-04.

El cuadro residual reconocido es el siguiente:

"Cuadro algíco generalizado de características mecánicas con rasgos de síndrome fatiga crónica. No afectación neurológica. Componente psicógeno con somatizaciones múltiples. Paciente en el que no se objetiva patología de carácter incapacitante o irreversible que indique el cese de vida laboral".

CUARTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente parcial es de 1.167,23 euros.

QUINTO.- El actor padece cericoartrosis; cuadro de dolor generalizado con criterios de **Fibromialgia** y rasgos de reumatismo psicógeno y fatiga crónica .No puede realizar trabajos que supongan esfuerzos de la columna vertebral (cervical, dorsal o lumbar).

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando la demanda la demanda formulada por D. Hugo , contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro que el actor se encuentra en situación de incapacidad permanente parcial, con derecho a percibir una indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de la base reguladora de 1.167, 23 euros, que asciende a 24013,52 euros, condenando a las entidades demandadas a su abono.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte 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 09 de Marzo de 2006 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Frente a la Sentencia de instancia, que estimó la demanda del actor y le declaró en situación de Incapacidad Permanente en grado de Parcial para su profesión de celador almacenero, se alza en suplicación la representación procesal del INSS, articulando dos motivos, uno de revisión fáctica y un segundo de censura jurídica, cimentados procesalmente en los apartados b) y c), respectivamente, del *art. 191 de la L.P.L .* y que es impugnado por el trabajador demandado.

II.- El primero de ellos se endereza a modificar el ordinal quinto del relato fáctico (que refleja que las secuelas que la Juez dá como probadas) en base a los documentos que señala.

Concretamente, el motivo de revisión fáctica se apoya en los informes de los médicos del INSS.

Como es comúnmente sabido, todo motivo de revisión fáctica requiere, para su éxito, de la concurrencia de las siguientes exigencias, derivadas de lo dispuesto en los *arts. 191.b y 194.3 de la LPL* y sintetizadas por la doctrina ( Sentencia de esta Sala de 28.06.05 ), todo ello siguiendo la jurisprudencia ( STS 21.05.90 ).

a) Señalamiento preciso de los hechos probados tildados de erróneos o incompletos, que en el supuesto del presente caso se cumple, al que suele añadirse un segundo requisito de orden formal puro, consistente en que se proponga un texto alternativo que sustituya o complete el de la Sentencia recurrida, requisito que igualmente se cumple por parte del recurrente, y que, de todas formas, no constituye un requisito en sentido estricto, pues su incumplimiento no ocasiona el rechazo del motivo (STCo 230/00).

b) Que exista soporte probatorio documental o pericial; son inhábiles, a estos efectos revisorios, todas los demás probanzas, a excepción de que se trate de hechos notorios o pacíficos. La convicción fáctica judicial de la instancia, en los demás casos, deviene inatacable en virtud del principio de inmediación de la potestad valorativa probatoria del "Iudex a quo", que no es soberana ni excluyente, pero sí muy amplia dados los términos legales antedichos, restrictivos en cuanto a la posibilidad de actuación de este Tribunal Superior en este recurso extraordinario y excepcional. En este caso, el recurso se apoya en la probanza documental indicada.

c) Evidencia del error (o de la insuficiencia) del relato histórico a partir de la probanza anterior, sin que sea menester realizar conjeturas, deducciones o hipótesis más o menos lógicas para mostrar el pretendido error o insuficiencia. En el presente supuesto, la probanza antes señalada muestra con la debida evidencia y claridad la deficiencia fáctica apuntada ( STS 21.05.90 ).

d) Y, por último, trascendencia, utilidad o necesidad de practicar la alteración fáctica propuesta a los fines de modificar el signo del fallo; esto es, que sea precisa la revisión de los hechos probados para poder invertir o alterar el signo del fallo de la Sentencia recurrida, pues, si ésta va a confirmarse, por cuanto no se produce infracción normativa o jurisprudencial ( *arts. 191.c y 194.2 LPL* ) o bien si la Sentencia no precisa de alteración fáctica para ser revocada total por parcialmente, resulta estéril acceder a la revisión de hechos, por más que concurren los anteriores requisitos, salvo que la alteración sea precisa para el supuesto de revisión del criterio de esta Sala por el Tribunal Supremo en un eventual recurso de casación por unificación de doctrina ( STS 25.02.03 ).

El motivo no debe prosperar puesto que incumple con los dos últimos requisitos citados: de un lado,

el Informe Médico de Síntesis no puede en este caso, tener virtualidad suficiente para evidenciar claramente el pretendido error judicial puesto que (en este caso, se insiste), obran muchos otros informes de facultativos que amplían las dolencias que aquejan al actor y que son acogidos por la Juez de instancia; de otro lado, la alteración propuesta sería intrascendente al fallo de la presente Sentencia, cuyo signo se anuncia revocatorio aún sin necesidad de degradar las secuelas reflejadas por la Sentencia de instancia, todo ello además de que la propuesta revisoria ya se encuentra incluida en el relato fáctico, en el ordinal anterior, si bien la Juzgadora no la acoge como propia, sino que indica que tal es el Informe Médico de Síntesis emitido por el EVI.

III.- La infracción denunciada en el segundo motivo, de crítica jurídica con cobertura procesal adecuada en el *art. 191.c LPL*, se produce, según la Entidad Gestora recurrente, en relación con el *art. 137.3 LGSS* precepto éste que configura la Incapacidad Permanente Parcial como aquella situación que sin inhabilitar por completo al trabajador para ejercer su profesión u oficio, si le supone una merma superior al tercio de su rendimiento.

El examen del motivo de crítica jurídica requiere volver la vista al relato fáctico de la Sentencia recurrida, intacto tras rechazarse el motivo precedente, cuyo ordinal quinto contiene el elemento clave para decidir la infracción denunciada por la Entidad Gestora recurrente, en especial, la descripción de las dolencias que padece el actor y las secuelas o limitaciones orgánico-funcionales que éstas le producen respecto a su capacidad laboral, secuelas que -con la redacción normativa actual de "reducciones anatómicas o funcionales"- son lo realmente relevante a los efectos de la decisión administrativa y da la revisión judicial sobre el grado de incapacidad permanente, *ex art. 136 LGSS*.

En síntesis, tales hechos reflejan que al actor se le atribuye la profesión habitual de Celador Almacenero; ello es discutible, ya que de un lado, la categoría estatutaria es la de Celador a secas (y acaso se está mezclando indebidamente la misma con el puesto de trabajo) y además, en la solicitud de incapacidad se indica la profesión de administrativo, pero en todo caso, al no haberse articulado por el INSS el correspondiente motivo de revisión fáctica en este aspecto, resulta imposible en este momento alterar tal profesión; las secuelas que tiene vienen descritas en el citado hecho probado como "cervicoartrosis, cuadro de dolor generalizado con criterios (sic) de **fibromialgia**", y rasgos de reumatismo psicógeno y de fatiga crónica" y añade como única secuela "no puede realizar trabajos que supongan esfuerzos en la columna vertebral (cervical, dorsal o lumbar)".

Entiende la Sala, con el INSS, que las tareas de Celador Almacenero (aún admitiendo tal discutible añadido) aunque pueden verse afectadas en alguna medida por tal secuela, no le supone al actor una merma superior al tercio en su rendimiento normal, por lo que no está afecto a grado alguno de Incapacidad Permanente, de lo que se infiere que la Sentencia recurrida infringió, conforme denuncia el motivo del recurso, el *art. 137.3 LGSS*.

Procede en consecuencia, estimar el motivo, procediendo asimismo la revocación de la Sentencia de instancia y la consiguiente desestimación de la demanda con la declaración de revocación de la Incapacidad Permanente concedida al trabajador demandado.

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 30-09-05, en virtud de demanda interpuesta por Hugo contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 5 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 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.