

Id Cendoj: 38038340012006100461
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 288/2006
Nº de Resolución: 439/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 19 de junio 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. 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. 0000288/2006 , interpuesto por Ana , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000301/2005 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 Ana , 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 25-10-05 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Dª. Ana , nacida el 14 de febrero de 1963, se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , teniendo la categoría profesional de administrativo.

SEGUNDO.- Con fecha de 18 de febrero de 2003, mientras estaba trabajado para la entidad "Excel Hoteles y Resorts" desempeñando funciones de secretaria, se dio de baja por incapacidad temporal.

TERCERO.- El día 9 de septiembre de 2004 se incoó por la Dirección Provincial de Santa Cruz de Tenerife del Instituto Nacional de la Seguridad Social expediente para resolver sobre la declaración, en su caso, de incapacidad permanente de Dª. Ana .

El día 27 de septiembre de 2004 el Equipo de Valoración de Incapacidades determinó el cuadro clínico residual de Dª. Ana como " **fibromialgia** . Exploración sin alteraciones significativas".

En cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, indicó que en el paciente no había limitación para realizar su actividad habitual.

Proponiendo en definitiva que no se calificara a Dª. Ana como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

CUARTO.- El día 27 de septiembre de 2004 la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución denegando la declaración de incapacidad permanente de Dª. Ana por no alcanzar las lesiones que padecía un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser

constitutivas de una incapacidad permanente.

QUINTO.- D^a. Ana padece un cuadro de **fibromialgia** .

Dicha afección le provoca limitación en la movilidad de las articulaciones, cervical y del raquis y disminución de la fuerza muscular en los miembros superiores, especialmente el derecho, a nivel de la mano.

SEXTO.- La base reguladora de la pensión de incapacidad permanente asciende a 869,67 euros.

SÉPTIMO.- El día 3 de diciembre de 2004 D^a. Ana presentó reclamación previa contra la antes citada resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, denegatoria de la declaración de incapacidad permanente. Dicha reclamación previa fue resuelta, desestimándola, por resolución dictada el día 7 de enero de 2005, notificada al actor el día 27 de julio de 2004.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por D^a. Ana , y, en consecuencia, absuelvo al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social de todas las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda. .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Ana , 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 25 de Mayo de 2006 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se examina aquí 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 situación de Incapacidad permanente en grado de Total para su profesión habitual, confirmando, así la Resolución del INSS.

SEGUNDO.- El citado recurso de la parte demandante, se endereza a insistir en su solicitud de invalidez permanente denegado por la Sentencia. El citado recurso se articula mediante dos motivos, uno de revisión fáctica y otro de censura jurídica, con amparo respectivo en los apartados b y c 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.

a) El motivo de revisión fáctica propone la alteración del relato histórico de la Sentencia, concretamente de su ordinal quinto y el añadido de un nuevo hecho probado defendiendo, en síntesis, añadir que la dolencia fibromiálgica de la actora le provoca limitación en la movilidad de las articulaciones y disminución de la fuerza muscular especialmente en la mano.

Para la acogida de todo motivo de revisión fáctica es preciso, conforme determinan los *arts. 191.b y 194.3 LPL* y la doctrina que los desarrolla (Sentencia de este Tribunal de 28 de junio de 2005 y Sentencia del Tribunal Supremo de 21-5-90 , entre tantas) que concurren los siguientes requisitos:

a.- Primeramente, dos de orden formal o de pura técnica, que son el señalamiento preciso de los hechos probados que se señalan como erróneos o insuficientes, señalamiento que debe ir acompañado de propuesta de texto alternativo que los sustituya o complemente. En el presente caso, la parte recurrente cumple con estos requisitos, según se indicó en el párrafo inicial del presente fundamento jurídico.

b.- En segundo término, que tal revisión se apoye en probanza documental o pericial, quedando vedada toda alteración fáctica fundada en otras probanzas (testifical, interrogatorio de parte o reconocimiento judicial), en los que el principio de procesal de inmediación (*art. 74.1 LPL*) despliega toda su virtualidad otorgando al "iudex a quo" la potestad soberana de su apreciación, salvo - naturalmente- que existan contradicciones patentes en la propia resolución judicial o que se trate de hechos notorios o pacíficamente admitidos por las partes.

En el caso del presente motivo, se cumple este requisito, pues la recurrente señala probanza pericial, consistente en determinado informe médico que consta en autos al folio 128 de los autos.

c.- En tercer lugar, que de esa probanza se desprenda, de forma evidente (sin necesidad de conjeturas, hipótesis o deducciones) el error judicial al formar su convicción sobre los hechos litigiosos.

En el presente recurso, tal requisito no se cumple, pues el Juez de instancia ha valorado todos los documentos e informes aportados, muchos de ellos discrepantes (la discrepancia más clara se refleja acudiendo al dictamen médico del EVI) y de los informes señalados por la parte no se evidencia que el citado Juzgador haya errado de forma patente o manifiesta, con lo que el requisito exigido no se cumple y ello basta para desestimar el motivo, aún sin necesidad de examinar el último.

d.- Y, por último, que las alteraciones propuestas sean necesarias para la inversión del signo del fallo o su modificación parcial, de suerte que tengan que cambiarse (suprimirse o adicionarse) determinados "facti" de la Sentencia recurrida para que, así, la Sentencia de esta Sala pueda alterarla, pues, de lo contrario, si la modificación pretendida resulta superflua no procede estimar el motivo, incluso aunque el signo de la Sentencia de la Sala sea estimatoria del recurso, sin necesidad de alterar el relato de hechos probados, en base a la estimación del motivo o motivos de censura jurídica sobre los mismos hechos probados, aún siendo insuficientes.

Y, proyectando este requisito al presente motivo, resulta que tampoco se cumple, pues, de un lado, la secuela que propone añadir mediante el primero de los motivos de revisión fáctica está ya recogida en los "facti" de la Sentencia.

Queda así, desestimando el motivo quedando intacto el relato fáctico, en los términos propuestos por la parte según se expuso al inicio del presente fundamento jurídico.

TERCERO.- El segundo motivo de suplicación, de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), denuncia infracción del *art. 136 LGSS*.

La resolución del motivo requiere volver la vista al intacto relato de hechos probados, extrayendo de él los datos fácticos clave para la proyección de los preceptos indicados, considerando que lo relevante para la calificación de la Invalidez Permanente reside en la descripción de las secuelas, limitaciones orgánico-funcionales o (como prefiere llamarlas el *art. 136.1 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 OM de 1-4-69* y STSJ de Navarra de 18-11-99, entre otras), sino con las concretas funciones y tareas que debe desempeñar, lo que suele omitirse y ello contrasta con el normalmente exhaustivo examen de las secuelas orgánico-funcionales. Sin embargo, la Sentencia que aquí revisa la Sala se aparta de esta habitual práctica al detenerse a examinar, somera pero suficientemente, las funciones de la profesión de la actora y analizarlas al proyectar sobre ellas las secuelas que padece.

En efecto, la demandante tiene la profesión habitual de administrativa y sus secuelas son producto de la enfermedad conocida como **fibromialgia**, pero, como bien se advierte por pacífica doctrina (STS 13-6-90), siguiendo el mandato legal de los *arts. 136 y 137 LGSS*, las enfermedades, por graves que puedan ser, no son causa de incapacidad, sino las secuelas que ellas producen, de forma que un proceso canceroso malignizado, por grave que parezca, no es incapacitante si, por estar en un estadio inicial, el enfermo no tiene limitaciones orgánico-funcionales o las tiene en grado tal que no disminuye su rendimiento laboral en más del 33%, y, a la inversa, cualquier dolencia que pueda parecer nimia puede ser incapacitante si afecta en mayor medida.

Tales consideraciones las realiza esta Sala en relación con la particular enfermedad que padece la actora, cuyos síntomas son difusos y propensos a la subjetivización, generalmente concurrentes con procesos depresivos, y que, por tanto, viene siendo considerada con recelo a efectos invalidantes, apreciación que la Sala comparte. Aunque en el presente caso resulta que, de un lado, la **fibromialgia** está reconocida hasta por el EVI y objetivada "por su sintomatología clara y puntos gatillo" resulta que -en este concreto supuesto, se insiste- no son graves sus secuelas, tal y como se han reflejado en el anteriormente reseñado relato histórico de la Sentencia de instancia y que, proyectadas en la profesión de la actora, le impiden realizar sus tareas (también reseñadas por la Sentencia) con la debida profesionalidad, eficacia y

asiduidad por lo que, en el supuesto fáctico aquí analizado, no procede declarar a la actora en Incapacidad Permanente Total, con lo que la Sentencia, al declararlo así, no ha infringido, sino cumplido, lo dispuesto en los arts. 136 y 137 LGSS.

Queda así, repelido el motivo y, con él, el recurso, de tal suerte que, debe ser confirmada la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación, interpuestos por Ana contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 25 de octubre de 2005 , en virtud de demanda interpuesta por Ana contra Instituto Nacional 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. 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.