

Id Cendoj: 38038340012006100561
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 447/2006
Nº de Resolución: 632/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a veintinueve de septiembre 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. Fernando De Lorenzo Martinez y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000447/2006 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000416/2005 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 Trinidad , 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 04 de abril de 2006 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La trabajadora doña Trinidad está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , nacida el 17 de noviembre de 1967, su profesión habitual de Consejera de belleza la ejercía en la empresa Sisley y comprendía entre otras tareas las de vender productos, aplicarlos directamente y aconsejar a los clientes sobre sus propiedades para promover las ventas.

SEGUNDO.- Tramitado expediente de Incapacidad Permanente, en fecha 9 de noviembre de 2004 se dictó resolución denegatoria, previo informe médico de síntesis, de 29 de octubre de 2004, que dice:

"Juicio diagnóstico y valoración:

- Antecedentes: tabaquismo y trombopenia medicamentosa.
- Cuadro **fibromialgia** ;
- Cuadro ansioso-depresivo con componente histeriforme y somatizaciones;
- No se objetiva patología o déficit que le limite para realizar vida laboral de manera normalizada".

TERCERO.- La base reguladora de la prestación solicitada es de 878,19 euros.

CUARTO.- Las dolencias que padece la actora, definidas en su conjunto como **Fibromialgia** y Síndrome de Fatiga crónica, se iniciaron hace tres años en forma de cuadro de astenia progresiva de curso oscilante que llega a comprometer más del 50% de su actividad previa, con marcada alteración de la capacidad de concentración y memoria; cefaleas intensas; sueño irregular no reparador; mio-artralgias generalizadas sin signos de artritis; frecuente sensación febril; adenopatías transitorias; frecuentes mareos con estados presincopeales, y parestesias en manos, brazos y piernas; hipersomnia diurna.

A esta sintomatología hay que agregar el síndrome ansioso-depresivo marcado por una personalidad patológica de tipo paranoide sobre la que se organiza un estado disfuncional de tipo histriónico-compulsivo que distorsiona su funcionamiento a nivel cognitivo, relacional y conductual que conducen a una inadaptación para la vida común.

En síntesis, la sintomatología que presenta habitualmente como consecuencia de todo lo anterior consiste en una elevada ansiedad con ataques de pánico, múltiples somatizaciones y un marcado síndrome neurótico-depresivo.

QUINTO.- Se ha interpuesto reclamación previa en 31 de marzo de 2005, la resolución denegatoria se le notificó el 25 de febrero de 2005, y la presente demanda tiene fecha en el Decanato de 3 de mayo de 2005.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por doña Trinidad , debo DECLARAR y DECLARO que la misma se halla afecta a una situación de Incapacidad Permanente Absoluta, CONDENANDO al Instituto Nacional de la Seguridad y Social y Tesorería General de la Seguridad Social a estar y pasar por esta declaración, con los efectos inherentes, sin perjuicio de las revisiones anuales que deberán realizarse.

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 06 de Julio de 2006 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Ante esta Sala se interpone recurso contra la sentencia de instancia que declaró al actor en situación de Incapacidad Permanente en grado de Absoluta para toda profesión u oficio.

La representación procesal del INSS lo articula en cuatro motivos, dos de nulidad, otro de revisión fáctica y un último de censura jurídica, cimentados procesalmente en los *apartados a), b) y c), respectivamente, del art. 191 de la L.P.L .*, motivos que van a permitir que el recurso sea acogido por esta Sala, como seguidamente se motivará.

II.- El primer motivo de nulidad señala infringido el *art. 97.2. LPL* en base a que la Sentencia, en su relato histórico, resulta falto de motivación, al no expresar los elementos probatorios en los que se funda la convicción judicial en lo que atañe a las secuelas descritas en su ordinal quinto.

El motivo está destinado al fracaso, puesto que consta en la fundamentación jurídica, concretamente en el penúltimo de sus apartados, señala la probanza documental como el medio en el que la Juzgadora de instancia basa esa convicción, lo cual, independientemente de que se comparta o no tal valoración (lo que será objeto de examen en el próximo motivo) colma las exigencias de fundamentación del citado *art. 97.2 LPL* , por lo que no se da el primero de los requisitos que exige el *art. 191.a LPL* para decretar el siempre indeseable efecto de la nulidad de actuaciones, efecto que este Tribunal (Sentencia de la Sala de Las Palmas de 23-1-96 y de esta misma Sala de 26.01.06 procura evitar en lo posible, siguiendo la línea jurisprudencial (STS 26-10-84), por la conmovición procesal que conlleva, con afectación al principio de celeridad procesal del *art. 74 LPL*.

III.- Con el mismo amparo procesal (*art. 191.a LPL*) insta otra vez la nulidad de la Sentencia señalando que incurre en el vicio procesal de la incongruencia, citando los preceptos que la regulan (*arts. 97 LPL* en relación con el *art. 218 LECv* ,) a los que puede añadirse el *art. 11.1 LOPJ* y la jurisprudencia ordinaria (STS 5-6-00), además de la *constitucional que cita la recurrente (STCo 20/82* , a la que puede añadirse la 43/93 o 210/89).

Concretamente, señala la incongruencia (en su variante omisiva) en cuanto a que la Sentencia no

resuelve sobre la excepción de extemporaneidad de la reclamación previa alegada por el INSS en el acto del juicio. Efectivamente, tal excepción fue alzada (consta en el acta al folio 236) pero no es cierto que la Juzgadora omita la resolución de tal excepción, la cual aborda y resuelve, desestimándola, en el párrafo final del último fundamento jurídico, si bien no detalla con cálculo preciso de fechas, la tempestividad de la reclamación previa, pero tal falta de cálculo no constituye un vicio de incongruencia, como fútilmente señala la recurrente, sino que, en su caso, constituiría una infracción jurídica que tiene el cauce idóneo para ser combatida vía motivo de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), cosa que no hace la entidad gestora recurrente, lo que es una muestra de lo acertado de la desestimación de la excepción.

Queda desestimado el motivo.

IV.- La revisión de hechos probados prevista en el apartado b) del citado precepto tiene como objeto, en este primero de los motivos, la adición de un nuevo hecho probado, ofreciendo la recurrente una redacción alternativa al hecho probado cuarto de la Sentencia de instancia, debe quedar redactado como sigue: "La actora presenta un cuadro fibromiálgico, y una sintomatología ansioso-depresiva con componente histriiforme y somatizaciones". Alega, que por parte del órgano Juzgador ha habido un error en la valoración de la prueba, y que, partiendo de lo ya expuesto en el primero de los motivos de este recurso sobre la falta de fundamentación en cuanto a los elementos de convicción, cree que el resto de manifestaciones que se relatan en el hecho tal y como aparece en la Sentencia, son de carácter subjetivo, y que responde por un lado a manifestaciones de parte no acreditadas en juicio, a haber atendido también a consecuencias de la enfermedad que aparecen en los estudios genéricos presentados por la actora (sin que se haya acreditada que se produzca en el caso que nos ocupa), así como a la valoración subjetiva realizada por la propia Magistrada, sin sustento objetivo, según alega.

Lo cierto es que tanto la fibromiálgia como el trastorno ansioso-depresivo que se le reconoce, son consecuencia directa del Informe realizado por el médico evaluador en los folios 227 y siguientes, con base en los Informes obrantes en autos, tanto los aportados por la actora en el trámite administrativo, como los aportados después en juicio.

Sin embargo, la recurrente no ofrece soporte el probatorio documental o pericial preciso para el mismo, sino que simplemente formula las alegaciones antes indicadas; por ello, la Sala no puede acogerlo ni alterar el relato fáctico pese a que pueda compartir las alegaciones expresadas, pero el cauce idóneo para corregir el criterio de la Juzgadora es el de la acogida (parcial, como se verá) del motivo de censura jurídica, todo ello conforme con lo dispuesto en los arts, 191.b y 194.3 LPL, y la doctrina jurisprudencial que los glosa, recogida en la Sentencia de esta Sala de 30-5-05 y entre la que cabe destacar la STS de 29-9-94.

Queda, pues, intacto el relato fáctico, no obstante lo cual, debe recordarse que el motivo de revisión fáctica tiene sólo un carácter instrumental o accesorio y la verdadera finalidad del recurso es la revisión del Derecho aplicado en la Sentencia recurrida (STS de 6 de marzo de 2001, A. 2834).

V.- El postrer motivo del recurso, de crítica jurídica, se apoya procesalmente en el *art. 191.c LPL*. La infracción denunciada, según la Entidad Gestora recurrente, se produce en relación con el *art. 136 LGSS* precepto éste que configura la Incapacidad Permanente Absoluta como aquella situación que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

El examen del motivo de crítica jurídica requiere volver la vista al ya intacto relato fáctico de la Sentencia recurrida, cuyo cuarto hecho probado describe las dolencias que padece la actora 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*.

Las dolencias que padece la actora son las derivadas de un síndrome de fatiga crónica que acaso magnifica la Sentencia en sus síntomas, pero que la Sala no comparte en su encaje tal y como la realiza la Magistrada de instancia.

Con ello, la trabajadora, con las secuelas citadas, no puede ser tributaria del grado de Absoluta en la Invalidez Permanente, siendo suficiente la declaración de Invalidez Permanente Total para su profesión habitual de consejera de belleza, cuyas funciones no sólo incluyen la de asesoramiento sino la de aplicación de los productos de belleza a los clientes, degradación ésta que puede realizar la Sala a la vista de la doctrina jurisprudencial que la autoriza (STS 20-3-03, entre las últimas).

El grado de Absoluta en la Invalidez Permanente debe reservarse sólo para aquéllos casos en los que, conforme con su configuración legal, el trabajador carece de aptitud para prestar servicios en cualquier actividad retributiva, con un mínimo de eficacia y rendimiento, por lo que deben excluirse de esta calificación a aquellos trabajadores que presenten secuelas, limitaciones orgánico- funcionales o reducciones anatómicas y funcionales que permitan la realización de trabajos sedentarios y livianos existentes en el amplísimo abanico de las prestaciones laborales, tales como los de vigilancia estática, que no precisa especial concentración mental ni esfuerzo físico.

La situación de invalidez permanente absoluta la define la LGSS como aquélla que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión y oficio, expresión legal que, aunque debe ser objeto en cada caso de una interpretación racional y consecuente con su propia finalidad, siempre comporta la concreción de un estado claramente incompatible con la realización de trabajos tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, de suerte que la invalidez permanente absoluta única y exclusivamente comprende las afecciones o las limitaciones anatómicas, orgánicas o funcionales que tengan la entidad, la intensidad y la gravedad necesaria para impedir la dedicación a toda ocupación retribuida, sin que quepa ampliar este grado de invalidez absoluta para abarcar en él a los que por su capacidad residual son aptos para ciertos trabajos, cuales son los sencillos, sedentarios o similares, o aquéllos que requieran un esfuerzo físico pequeño o liviano, o una responsabilidad mínima o una atención atenuada.

Así pues, para ser incluido en la situación de incapacidad permanente absoluta es preciso que el trabajador carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, o si le quedan algunas aptitudes, que éstas no tengan significado suficiente para desempeñar con la debida eficacia las tareas inherentes a una cualquiera de las variadas ocupaciones que se ofrecen en el mundo laboral.

Procede en consecuencia, estimar parcialmente el motivo y, con él, el recurso, procediendo la revocación parcial de la Sentencia de instancia y la consiguiente estimación parcial de la demanda degradando la Incapacidad Permanente al grado de Total con condena a la Entidad Gestora del pago de las prestaciones correspondientes.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el motivo, y, con él, el recurso, procediendo la revocación parcial de la Sentencia de instancia y la consiguiente estimación parcial de la demanda degradando la Incapacidad Permanente al grado de Total con condena a la Entidad Gestora del pago de las prestaciones correspondientes.

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 2 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. Dox fe.