

Id Cendoj: 38038340012006100652
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 488/2006
Nº de Resolución: 647/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 4 de octubre 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. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000488/2006 , interpuesto por Celestina , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000434/2005 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 Celestina , 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 07 de marzo de 2006 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Dña. Celestina nacida el 8 de marzo de 1952, prestaba servicios como Auxiliar de Enfermería. Permanece en situación de incapacidad temporal desde el 15 de abril de 2003 derivada de enfermedad común.

SEGUNDO.- La base reguladora es 1277,57 euros.

TERCERO.- En expediente de incapacidad el 18 de noviembre de 2004 se emite informe médico de síntesis con el siguiente juicio diagnóstico: **fibromialgia** , exploración sin alteraciones significativas. Limitaciones orgánicas o funcionales, no limitación para realizar una actividad reglada.

CUARTO.- El E.V.I. propuso el 18 de noviembre de 2004 la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente. El I.N.S.S. desestimó la solicitud de la actora por no alcanzar las lesiones grado de disminución suficiente de su capacidad laboral el 22 de noviembre de 2004.

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

SEXTO.- La actora presenta **fibromialgia** y osteoporosis. Exploración sin alteraciones significativas, balance articular de columna vertebral y articulaciones periféricas libre, Lassegue y Bragard negativos, no contractura muscular, no atrofia muscular, no claudicación a la marcha.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Celestina contra el

INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver a estas de la misma. .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Celestina , 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 17 de Julio de 2006 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda de la actora por la que instaba la declaración de Incapacidad Permanente en grado de Total para su profesión de auxiliar de enfermería, se alza en suplicación la representación procesal de la citada actora, 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.*

II.- El primero de ellos (en el orden que examinará esta Sala, inverso al presentado por la actora recurrente, que alterando tal orden, formula primero el motivo de crítica jurídica) se endereza, fundamentalmente, a alterar el relato fáctico pero en sentido genérico, sin proponer texto alternativo, citando simplemente la valoración del Informe Médico Forense, que resulta proclive a su tesis en algún aspecto.

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 las 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.

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

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 puede prosperar porque, al margen del citado venial de fecho de técnica procesal (no formular propuesta de texto alternativo), resulta que la pericia señalada no evidencia el pretendido error judicial, además de no resultar relevante a los efectos del fallo de la presente sentencia, cuyo sesgo se anuncia confrimatorio.

III.- La infracción denunciada en el primer motivo (segundo en el orden que la Sala examina), de crítica jurídica con cobertura procesal adecuada en el *art. 191.c LPL* , se produce, según la recurrente, en relación con el *art. 137 LGSS* precepto éste que configura la Incapacidad Permanente Total como aquélla situación que inhabilita por completo al trabajador para ejercer su profesión u oficio.

El examen del motivo de crítica jurídica requiere volver la vista al relato fáctico de la Sentencia recurrida, intacto tras la desestimación del motivo precedente, cuyo ordinal sexto contiene elementos clave para decidir la infracción denunciada por la actora recurrente, y, en especial, la descripción de las dolencias que padece el 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*.

En síntesis, tales hechos reflejan que la actora, auxiliar de enfermería que padece una **fibromialgia**, no tiene limitaciones o secuelas (evidentemente por ser una **fibromialgia** inicial o de mínima entidad) puesto que su exploración carece de alteraciones significativas, su balance articular es libre, las maniobras de Lassegue y Bragard son negativas (o sea que no presenta limitaciones en la columna que deriven de pinzamientos de las raíces nerviosas) no tiene contractura muscular ni claudicación a la marcha.

No hay pues, limitación alguna en la trabajadora que le impida realizar las tareas de su profesión habitual de auxiliar de enfermería, por lo que no está afecta a grado alguno de Incapacidad Permanente, de lo que se infiere que la Sentencia recurrida no infringió, frente al que denuncia el motivo del recurso, el *art. 137 LGSS*.

Procede en consecuencia, desestimar el motivo, procediendo asimismo la confirmación de la Sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Celestina contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 7-3-06, en virtud de demanda interpuesta por Celestina contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General 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. 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 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.