

Id Cendoj: 38038340012007100050  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 787/2006  
Nº de Resolución: 130/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 06 de febrero de 2007.

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. Maria del Carmen Sanchez Parodi (Presidente), D./Dña. José María del Campo y cullen y D./Dña. José Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000787/2006 , interpuesto por Celestina , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000684/2005 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. José Manuel Celada Alonso .

### **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 celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 13-06-06 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- La actora D. Celestina nacida el 08.04.49, está afiliada a la seguridad social con el num. NUM000 .

SEGUNDO.- Por Resolución de fecha 08.10.02 se le reconoce la prestación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar administrativo, con efectos económicos de 03.10.02, indicando como fecha de revisión por agravación o mejoría a partir de 03.10.04.

TERCERO.- Contra la anterior resolución formula reclamación previa, solicitando el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente absoluta, que es desestimada mediante Resolución de fecha 29.11.02 porque "las dolencias que padece le inhabilitan para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, pero no de manera absoluta para todo trabajo".

El cuadro residual reconocido fue el siguiente:

"Trastorno adaptativo reactivo, cuadro depresivo en grado leve, **fibromialgia** ; déficit visual con menoscabo del 22%; osteoporosis, espondiloartrosis con radiculopatías C8-D1 dcha e incipiente atrapamiento del nervio mediano derecho; liquen simple crónico. Paciente que presenta cierta limitación para mantener horarios fijos y organigrama establecido. No se objetiva déficit del aparato locomotor, aconsejándose ejercicio moderado como adyuvante del farmacológico por la osteoporosis. Su déficit psíquico de carácter reactivo no se considera que la limite para mantener vida laboral."

CUARTO.- Con fecha 05.12.02 interpone demanda ante la jurisdicción social, solicitando el

reconocimiento de la situación de incapacidad permanente absoluta, que es estimada por Sentencia de fecha 19.03.04 del Juzgado de lo Social Num. 3 de Santa Cruz de Tenerife , autos num. 1.472/02 (folios 64 a 68).

Recogiendo el hecho probado cuarto de dicha Sentencia las siguientes dolencias de la actora:

"1.- Según el dictamen médico oftalmológico del Dr. Bernardo , la demandante conserva un 66% de visión y a nivel ocular tiene un nistacmus pendular que dificulta la fijación de la mirada. Esto explica que la demandante tenga un movimiento de cabeza para compensar dicho nistacmus pendular.

2.- Según el dictamen de la médico de cabecera de la actora D<sup>a</sup>. María Milagros , la demandante padece de artrosis de columna, con deformidad de base y cifosis dorsal muy acusada, y ha desarrollado un cuadro de **fibromialgia** y depresión. También padece de túnel carpiano en mano derecha siendo diestra. Valora como su principal problema el de la **fibromialgia** .

3.- El dictamen pericial del psiquiatra Dr. Carlos Francisco , que lleva 10 años tratando a la demandante, informa de un transtorno depresivo severo que se incrementa con el cuadro somático que le impide hacer una vida normal. Con la medicación de antidepresivos e inhibidor selectivo de la serotonina, se estabilizan los síntomas pero después vuelve a recaer.

QUINTO.- Frente a la Sentencia de instancia interpone el Inss recurso de suplicación, que es estimado por la Sentencia de fecha 15.02.05 de la Sala de lo Social del T.S .J. de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, revocando la Sentencia de instancia, desestimando la demanda y absolviendo al Inss (folios 38 a 41)

SEXTO.- Mediante escrito de fecha 15.03.05, el Inss comunica a la actora que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia del TSJ, procederá al abono de la prestación de incapacidad en el grado de incapacidad permanente total cualificada, indicando los datos relativos a la prestación y que "se podrá instar la revisión por agravación o mejoría según el *art. 143 de la L.G.S.s., a partir del 15 de enero de 2006*" (folio 36).

SEPTIMO.- Con fecha 23.3.05 solicita la demandante revisión de su incapacidad por agravamiento.

OCTAVO.- Con fecha 30.03.05 presenta la actora escrito ante el Inss manifestando haber recibido la Resolución en la que se le indican los datos relativos a su pensión de incapacidad permanente total cualificada y en la que se le dice que la revisión por agravamiento puede ser instada a partir del 15.01.06, alegando que la Sentencia de la Sala no descarta el agravamiento ni indica fecha para iniciar la revisión y que se remite al escrito presentado el 23.03.05, ya que entiende que el mínimo de tiempo serían 2 años desde la revisión de la EVI, plazo que ya ha transcurrido y que se ha producido un agravamiento de sus lesiones (folios 29 y 30).

NOVENO.- Por Resolución de fecha 26.05.05 el Inss declara que no procede la revisión del grado de incapacidad reconocido porque "no ha transcurrido el plazo vinculante que se le indicaba en el escrito de ejecución de sentencia del T.S.J. de Canarias de fecha 15 de marzo de 2005 (15.1.06 ) y la de la presente solicitud 23 de marzo de 2005".

Interpuesta reclamación previa, la misma es desestimada por resolución de fecha 10.08.05 por los mismos motivos que la anterior.

DECIMO.- La actora padece de **fibromialgia** , diagnosticada en el año 1998; severa osteoporosis; artrosis generalizada (enfermedad ostraarticular degenerativa); cifosis dorsal con un acúñamiento del cuerpo vertebral D8; síndrome de tunel carpiano derecho pendiente de intervención quirúrgica; hipercolesterolemia; blefaritis crónica; síndrome de ojo seco; síndrome depresivo crónico y severo. Presenta cifosis dorsal aumentada, con dolor a la palpación digital en múltiples puntos del sistema musculoesquelético, no puede agacharse ni tocarse la punta de los dedos, limitación importante de los movimientos de flexo extensión del raquis lumbosacro, limitación considerable de la movilidad del raquis cervical, disminución de la fuerza muscular de los miembros superiores, sobre todo del derecho, dolor a nivel de la cadera; síntomas ansiosos depresivos importantes con incremento de la dosis de ansiolíticos, alteraciones del sueño y del reposo nocturno, dificultad de concentración, apatía, trastornos de la memoria reciente y trastornos afectivos, ideas de antepjuicio y aislamiento socio-familiar.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó

Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda formulada por D Celestina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo al organismo demandado de las pretensiones contenidas en su contra en la demanda. .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Celestina , no 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 01 de Febrero de 2007 , por reajuste en los señalamientos, actuando de Ponente D. José Manuel Celada Alonso por sustitución del titular D. Antonio Doreste Armas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, que desestimó la pretensión deducida en la demanda, dirigida a que se declare a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta, por agravación de las lesiones, por las que se le había reconocido una incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar administrativo, recurre la representación Letrada de aquélla, formulando al amparo de la letra b) de art. 191 de la LPL, un primer motivo de recurso en el que solicita que al ordinal décimo de los hechos declarados probados se adicione el siguiente texto: "El presente cuadro lesivo comporta un empeoramiento generalizado de la capacidad funcional, física y psíquica de la actora, que le impide someterse a disciplinas horarias, mantener la atención y concentración necesaria para el desarrollo de cualquier prestación laboral, permanecer manteniendo cualquier tipo de postura, ya sedentaria, ya dinámica". Para ello se apoya en el informe del Forense y en los certificados obrantes en autos a los folios 325 a 329 y 330 a 345. Motivo que no ha de alcanzar éxito porque en supuestos de dictámenes médicos contradictorios, como el ahora enjuiciado, debe aceptarse en principio el que haya servido de base a la resolución recurrida, de acuerdo con las amplias facultades que el *art. 97.2 de la LPL* y 632 de la LEC otorgar al juzgador de instancia en cuanto a la valoración de la prueba, a no ser que dicha valoración no se ajuste a las reglas de la sana crítica porque se ha hecho en contra de razones lógicas, científicas o de mayor convicción que aconsejen a la Sala variar la valoración hecha por el Juez "a quo" circunstancias que no concurren en el caso.

SEGUNDO.- Por el cauce de la *letra c) del art. 191 de la LPL* se acusa a la Sentencia recurrida de infracción del *art. 137 de la LGSS* .

Según cuenta el relato histórico de la Sentencia de instancia por Resolución de fecha 08.10.02 se le reconoce la prestación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar administrativo, con efectos económicos de 03.10.02, indicando como fecha de revisión por agravación o mejoría a partir de 03.10.04.

Contra la anterior resolución formula reclamación previa, solicitando el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente absoluta, que es desestimada mediante Resolución de fecha 29.11.02 porque "las dolencias que padece le inhabilitan para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, pero no de manera absoluta para todo trabajo".

El cuadro residual reconocido fue el siguiente:

"Trastorno adaptativo reactivo, cuadro depresivo en grado leve, **fibromialgia** ; déficit visual con menoscabo del 22%; osteoporosis, espondiloartrosis con radiculopatías C8-D1 dcha e incipiente atrapamiento del nervio mediano derecho; liquen simple crónico. Paciente que presenta cierta limitación para mantener horarios fijos y organigrama establecido. No se objetiva déficit del aparato locomotor, aconsejándose ejercicio moderado como adyuvante del farmacológico por la osteoporosis. Su déficit psíquico de carácter reactivo no se considera que la limite para mantener vida laboral." Con fecha 23-03-05 la demandante solicita revisión de incapacidad por agravamiento. Por Resolución de fecha 26.05.05 el INSS declara que no procede la revisión del grado de incapacidad reconocido porque "no ha transcurrido el plazo vinculante que se le indicaba en el escrito de ejecución de sentencia del T.S.J. de Canarias de fecha 15 de marzo de 2005 (15.1.06) y la de la presente solicitud 23 de marzo de 2005".

Interpuesta reclamación previa, la misma es desestimada por resolución de fecha 10.08.05 por los mismos motivos que la anterior.

La actora padece de **fibromialgia** , diagnosticada en el año 1998; severa osteoporosis; artrosis generalizada (enfermedad ostraarticular degenerativa); cifosis dorsal con un acuñamiento del cuerpo vertebral D8; síndrome de túnel carpiano derecho pendiente de intervención quirúrgica; hipercolesterolemia;

blefaritis crónica; síndrome de ojo seco; síndrome depresivo crónico y severo. Presenta cifosis dorsal aumentada, con dolor a la palpación digital en múltiples puntos del sistema musculoesquelético, no puede agacharse ni tocarse la punta de los dedos, limitación importante de los movimientos de flexo extensión del raquis lumbosacro, limitación considerable de la movilidad del raquis cervical, disminución de la fuerza muscular de los miembros superiores, sobre todo del derecho, dolor a nivel de la cadera; síntomas ansiosos depresivos importantes con incremento de la dosis de ansiolíticos, alteraciones del sueño y del reposo nocturno, dificultad de concentración, apatía, trastornos de la memoria reciente y trastornos afectivos, ideas de anteperjuicio y aislamiento socio-familiar.

Si la revisión de incapacidad por mejoría o agravación, supone una comparación entre las lesiones y limitaciones funcionales que se tuvieron en cuenta por la concesión de la incapacidad, con los padecidos en el momento de la revisión, en el supuesto enjuiciado, si bien las lesiones por las que se concedió a la demanda una incapacidad permanente total se han agravado en lo referente a la osteoporosis y a la dosis de ansiolíticos, sigue presentando las mismas limitaciones en cuanto a disminución de la fuerza en miembros superiores, movilidad de la columna vertebral y trastornos de memoria y dificultad de concentración, lo que determina que dicha evolución no tiene la suficiente entidad para justificar la modificación del grado de incapacidad reconocido, ya que la demandante puede realizar trabajos físicos ni psíquicos.

En base a lo razonado procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de la Sentencia de instancia.

## FALLAMOS

Que debemos Ideseestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Celestina contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 13.06.06 , en virtud de demanda interpuesta por Celestina 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. 1 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.