

Id Cendoj: 38038340012007100058
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 28/2007
Nº de Resolución: 138/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
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. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Presidente), D./Dña. Jose Mª Del Campo Y Cullen y D./Dña. Antonio Doreste Armas (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000028/2007 , interpuesto por Beatriz , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000073/2006 en reclamación de IMPUGNACION DE RESOLUCION , 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 Beatriz , en reclamación de IMPUGNACION DE RESOLUCION siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 02-10-06 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Dª. Beatriz , nacida el 23 de mayo de 1946, se encuentra afiliada a la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , teniendo la categoría profesional de auxiliar administrativa -funcionaria-, a la que se dedica de forma habitual.

SEGUNDO.- Con fecha de 16 de diciembre de 2003, se dio de baja por incapacidad temporal.

TERCERO.- Tras agotarse la situación de incapacidad temporal fue incoado 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. Beatriz .

El día 5 de septiembre de 2005 el Equipo de Valoración de Incapacidades determinó el cuadro clínico residual del demandante como "espicondilitis codo dcho en 1996. retinopatía central ojo dcho en 1998 con agudeza visual conservada. Diagnosticada de **fibromialgia** desde 2004 sin limitaciones funcionales severas objetivables. Cuadro ansioso depresivo de larga evolución no severo. Cervicoartrosis..

En cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, indicó que en la paciente no había limitación permanente para el desempeño de su actividad laboral.

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

CUARTO.- El día 5 de septiembre de 2005 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución denegando la declaración de incapacidad permanente de D^a. Beatriz 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. Beatriz padece un cuadro de epicondilitis en el codo derecho en 1996; retinopatía central del ojo derecho en 1998, con agudeza visual conservada; **fibromialgia** ; cuadro ansioso-depresivo de larga duración no severo; cervicoartrosis; síndrome vértebro-basilar severo; artrosis lumbar importante; discopatías múltiples; gonalgia bilateral; artrosis bilateral de rodillas; enfermedad pulmonar obstructiva crónica desde hace 25 años; bronquitis.

Dichas afecciones le provocan sequedad y leve hipermetropía en el ojo derecho; trastornos del sueño de mantenimiento; debe evitar verse sometida a situaciones muy estresantes; no puede realizar esfuerzos físicos moderado-intensos, ni permanecer mucho tiempo en la misma posición, pero conservando esencialmente la flexión y movilidad de las articulaciones.

SEXTO.- La base reguladora de la pensión de incapacidad permanente asciende a 1.892,95 euros.

SÉPTIMO.- El día 27 de octubre de 2005 se 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 9 de diciembre de 2005.

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. Beatriz , y, en consecuencia, absuelvo a las demandadas Instituto Nacional de la Seguridad Social y 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 Beatriz , 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 05 de Febrero de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se examina en el presente recurso 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 declaración de Incapacidad Permanente Total, confirmando, así la Resolución del INSS que entendió que las secuelas de la citada demandante, generadas por la contingencia de enfermedad común, no son acreedoras de grado alguno de Incapacidad Permanente.

El citado recurso se articula mediante dos motivos, uno de revisión fáctica y otro de censura jurídica, con amparo en los apartados b y c, respectivamente, del *art. 191 LPL* .

El recurso, interpuesto con adecuada técnica jurídica-procesal, es impugnado por la contraparte, el INSS y la Sala procede a examinarlo, conforme se expone seguidamente.

SEGUNDO.- El motivo de revisión fáctica propone la modificación del hecho probado quinto para dejar constancia de lo siguiente: "Epicondilitis crónica, con agudizaciones frecuentes, en el codo derecho desde 1996; una retinopatía central severa del ojo derecho desde 1998, estando imposibilitada para eler de cerca; **fibromialgia** ; cuadro ansioso depresivo de larga evolución desde 1998, para lo qyue se encuentra aen tratamiento desde 2003; cervicoartroasis severa; síndrome vertero-basilar severo; artrosis lumbar importante;dicopatías múltiples; gonalgia bilateral; artrosis bilateral de rodillas; enfermedad pulmonar obstructiva crónica desde hace 25 años; bronquitis. Dichas afecciones le provocan sequedad e hipermetropía en el ojo derecho, lo cual le impide leer decerca y desempeñar sus funciones de Auxiliar Administrativa; trastornos del sueño de mantenimiento; debe evitar verse sometida a situaciones muy interesantes; no puede realizar esfuerzos físicos moderado-intensos, ni permanecer mucho tiempo en la

misma posición, ni sentada ni de pie, teniendo muy limitada la flexión y movilidad de sus articulaciones, especialmente en el brazo derecho."

En definitiva, la actora, en base a los mismos documentos analizados por la Sentencia de instancia, defiende la agravación de su cuadro clínico en cuatro aspectos: la **fibromialgia**, la epicondilitis y, la retinopatía y la dolencia depresiva.

Sin embargo, los documentos señalados no evidencian el error judicial de la manera nítida que requiere la jurisprudencia (STS 29-9-04) seguida por la Sentencia de esta Sala de 30-12-0 , entre tantas, de forma que aunque el cuadro depresivo de la actora es secundario a la **fibromialgia** y que su retinopatía es cierta, las secuelas que tiene declaradas por la Sentencia son las que resultan del heho probado, que debe quedar intacto.

TERCERO.- El segundo motivo de suplicación, de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), denuncia infracción de lo dispuesto en el *art 137.1 LGSS* , ni ninguna otra norma legal, razonando que, con las secuelas que padece la demandante, debe ser declarada en situación de Incapacidad Permanente Total.

Entiende la Sala que con las secuelas descritas en el relato fáctico no se produce infracción de la norma invocada.

La resolución del motivo requiere volver la vista a las secuelas que describe la Sentencia. Ésta no sólo lo hace en el lugar idóneo, que es el relato de hechos probados, sino que en la Fundamentación Jurídica realiza un exhaustivo, detallado y acertado examen de las secuelas de la actora y de su proyección laboral. De tal fundamentación jurídica deben extraerse los datos fácticos clave para la proyección de los preceptos indicados, considerando que lo relevante para la calificación de las Invalideces Permanentes reside en la descripción de las secuelas, limitaciones orgánicas-funcionales o (como prefiere llamarlas el *art. 135.1 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 citrada 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 O.M. de 1.4.69 y STASJ de Navarra de 18.11.99* , entre otras), sino con las concretas funciones y tareas que debe desempeñar, lo que suele dejarse al conocimiento común, lo que contrasta con el normalmente exhaustivo examen de las secuelas orgánico-funcionales.

Tal acierto del Juzgador de instancia y su citado detalle merecen que la Sala reproduzca esa Fundamentación Jurídica. Dice la Sentencia que "'En cuanto al hecho 4º, realmente no hay mucha divergencia entre el informe médico de síntesis y las periciales -forense y privada- practicadas, respecto al diagnóstico de las patologías de la demandante. Se ha recogido, a este efecto, el diagnóstico contenido en el informe médico-forense, por estimarse el más completo, aunque con algunas matizaciones resultantes del examen conjunto de todos los informes. Sí hay divergencia en cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, que, como es habitual, los informes despachan más bien de forma completamente genérica y global, en lugar de especificar con detalle las concretas actividades que la actora es incapaz de realizar, y el porqué, así como las que sí puede desempeñar pese a las enfermedades diagnosticadas.

Comenzando por la retinopatía, la agudeza visual, según los informes del Equipo de Valoración de Incapacidades y forense, está conservada, y sólo se hacen algunas referencias a sequedad en el ojo, con molestias para leer o usar el ordenador, u una pérdida visual para ver objetos de cerca -hipermetropía, pero que en otros informes se indica que está parcialmente conservada por córneas curvas hiperrefrignentes- en algunos de los documentos médicos aportados en el expediente administrativo; siendo informes de oftalmología, puede aceptarse que la retinopatía puede ocasionar una cierta sequedad en el ojo derecho, así como leve hipermetropía, limitaciones en sí no muy graves. En las dos periciales privadas no se hizo mucho hincapié en el las limitaciones derivadas de esa dolencia; sólo en la primera se hace una genérica referencia a "problemas de visión" que en absoluto contradice lo dicho anteriormente, pues una cosa es que la visión no sea perfecta y otra que esté perdida. Tampoco la epicondilitis del codo derecho, las enfermedades pulmonares, las discopatías o la cervicoartrosis, se manifiestan en ninguno de los informes como enfermedades muy incapacitantes, e incluso la osteoartrosis -de rodillas y lumbar- que, según el informe forense, no incapacitaría de forma permanente a la actora para el ejercicio de su actividad habitual; y, en efecto, en el informe de síntesis del Equipo de Valoración de Incapacidades se indica que la movilidad lumbar, de los hombros y de los miembros superiores estaba dentro de la normalidad, aunque presentaba

contracturas musculares paravertebrales dorsales y lumbares, y la actora refería dolor a cualquier movimiento; y en esto -flexión y movilidad esencialmente conservada pero con referencia de dolor- coincide con el resultado de la exploración llevada a cabo por la Sra. Médico Forense. De una forma más escueta, las periciales privadas igualmente indican esa referencia de la paciente de dolores generalizados, señalando que en ocasiones le impedían las actividades domésticas y de la vida diaria. Es decir, que las limitaciones que se indican en los informes son la aparición de dolor, lo que parece guardar mucha relación con la **fibromialgia**. La verdadera controversia se centra en el alcance incapacitante de la **fibromialgia** -que en el informe clínico- laboral se afirma que fue la principal causa de la situación de incapacidad temporal de la actora- y el síndrome ansioso-depresivo. Respecto a este último, tanto el Equipo de Valoración de

Incapacidades como el informe forense lo califican como no severo, recogiendo en el informe médico de síntesis que la actora refería ser actualmente muy pesimista, y que acudía al psiquiatra cada dos meses, acudiendo sola a la consulta y con buen arreglo personal -también que consumía vino, media copa diaria-; y aunque el primero de los peritos de la parte actora manifestara su extrañeza por la ausencia en el informe forense del cuadro ansioso-depresivo, que ese informe pericial considera que por sí solo incapacita de forma absoluta para la profesión de la demandante, en realidad la valoración hecha por la Sra. Médico Forense y que no le diera gran relevancia a ese trastorno psíquico es congruente no sólo con la documentación psiquiátrica que pudo estudiar -que indicaba una mejoría a principios de 2005, en función de las algias de la paciente, pese a que la misma había abandonado el tratamiento farmacológico-, sino con el propio resultado de la entrevista y exploración de la demandante, donde la misma refirió que conservaba su vida social y personal, saliendo a menudo con amigos, y también se recoge que el lenguaje de la actora era fluido y espontáneo, que no presentaba alteraciones de la memoria ni en la afectividad. Todo lo cual no impresiona de gravedad en el trastorno ansioso-depresivo.

De los peritos de parte, el primero resultó un tanto parco al describir las limitaciones causadas por el síndrome ansioso-depresivo -"gran ansiedad y preocupación por sus algias (...) falta de concentración incluso en los quehaceres domésticos y familiares"-, sin distinguirlo bien de la fibromialgia, y el segundo indicó limitaciones para afrontar situaciones estresantes, como atender al público. Con lo cual, si bien la actora está afectada de un cuadro ansioso-depresivo, el mismo no puede reputarse particularmente grave. Por lo que se refiere a la **fibromialgia**, la misma fue diagnosticada a la actora en 2004, aunque anteriormente existían sospechas de estar presente esta enfermedad, dados los síntomas que refería la actora, según se reflejan en los partes e informes médicos. El informe de reumatología -folio 27 del expediente administrativo-, de octubre de 2004, donde se diagnosticó tal enfermedad, señala la presencia de dolor en los "puntos gatillo" -no se señala en cuantos de los 18-; no se apreciaron alteraciones significativas en el aparato locomotor, en la motilidad, ni inflamación, conservando los reflejos osteotendinosos y la fuerza; prescribiendo a la actora un régimen de vida según su capacidad física. El Equipo de Valoración de Incapacidades no realizó un estudio de las limitaciones causadas por la **fibromialgia** independiente de las existentes en el aparato locomotor, que ya se han indicado más arriba, y algo parecido ocurre en el informe forense, donde se añaden la existencia de trastornos del sueño y una limitación -sin graduarse- de la capacidad de esfuerzo y rendimiento. Es decir, que en ambos informes se recoge que la actora se quejaba de dolor a cualquier movimiento y al realizársele la exploración, pero sin que la movilidad o fuerza muscular estuviera significativamente reducida. En los informes periciales de parte se recogen igualmente la presencia de dolor y parestesias, y coinciden en que la actora no puede realizar sus actos de la vida diaria o tareas domésticas, estimando que se encuentra completamente incapacitada para su trabajo. Una de las características de la **fibromialgia** es que los pacientes refieren un dolor -más o menos intenso- que no responde a ninguna causa fisiológica aparente, y por ello en las zonas dolorosas no se manifiestan otros síntomas como pudieran ser la inflamación, o la pérdida de movilidad. El grado incapacitante de la **fibromialgia**, sin embargo, dependerá en buena medida de lo intenso que sean los dolores musculares

que constituyen el principal síntoma de la misma, pero, en el actual estado de la ciencia, no es posible constatar y graduar de forma objetiva el dolor, que esencialmente dependerá de la subjetividad de cada persona, y que, por ello no puede en principio no puede considerarse, por sí solo, una secuela duradera y susceptible de determinación objetiva, determinante de una situación de incapacidad permanente. Las afirmaciones hechas por los peritos de parte respecto a que el síndrome ansioso-depresivo, la **fibromialgia** y las enfermedades osteoarticulares diagnosticadas a la actora la limitan para sus actividades de la vida diaria y domésticas -para las cuales se llega a afirmar que precisa la demandante de ayuda de una tercera persona- contrastan y no son compatibles con datos mencionados en el informe médico de síntesis -como que la actora acudió sola al reconocimiento, con buen arreglo personal-, o en el informe forense -acerca de lo manifestado por la demandante sobre que salía con frecuencia con sus amistades, conservando su vida social y personal-, que precisamente indican que las limitaciones a la vida diaria no son tan intensas; y eso con independencia de que el informe forense hablara de limitación del rendimiento y capacidad de esfuerzo, pues en el informe no se indica que la limitación sea

importante y, atendiendo a la conclusión del informe, más bien parece que era una limitación leve. De lo anterior se puede aceptar que la actora presenta limitaciones compatibles con una sensación de dolor muscular, especialmente en la zona lumbar donde la actora presentaba contracturas, aunque el dolor no sea insoportable o muy intenso, como pueden ser alteraciones del sueño, el no poder realizar esfuerzos físicos moderado-intensos -pero sí puede llevar a cabo, y de hecho se le prescribió en el informe de reumatología, ejercicio físico suave, como caminar una media hora por terreno llano-, o permanecer mucho tiempo en la misma posición. Igualmente, estas molestias musculares, unidas al síndrome ansioso depresivo, resultan compatibles con que la actora no sea capaz de enfrentarse a situaciones muy estresantes. No hay, sin embargo, datos que permitan afirmar que, de manera objetiva, la actora presenta limitaciones más severas, y por ello son las anteriores secuelas las que, en esencia, se han de reflejar en los hechos probados. La actividad profesional de la demandante es la de auxiliar administrativo, la cual, además, desarrolla dentro de la administración

pública. Tal profesión es, esencialmente, sedentaria, y no exige más que esfuerzos físicos leves. Además la actividad de auxiliar implica la realización de tareas administrativas más bien elementales y bajo supervisión, sin, sustancialmente, iniciativa propia, lo que determina un menor grado de responsabilidad, con la consiguiente disminución de los posibles factores estresantes aparejados a dicha responsabilidad."

El menoscabo funcional de la actora es insuficiente para la realización de las labores administrativas de su profesión habitual y más al darse en una Administración Pública, pues aunque la Evi y el Juez reconocen que la actora padece **fibromialgia** y la depresión secundaria (o integrante) de ésta, más las secuelas físicas y la retinopatía, leves ambas, indican que no hay menoscabo suficiente en la demandante.

Pues bien, de lo expuesto se desprende que la Sala comparte el criterio del Juzgador y del INSS, al estimar que no concurre infracción legal en la Sentencia recurrida, lo que conlleva la desestimación del motivo y, con él, la del recurso, lo que, a su vez, arrastra la confirmación de la Sentencia impugnada.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el motivo y, con él, la d el recurso de suplicación, interpuesto por Beatriz contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 02-10-06 , en virtud de demanda interpuesta por Beatriz contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de IMPUGNACION DE RESOLUCION y, con él, la del recurso, lo que, a su vez, arrastra la confirmación de la Sentencia impugnada.

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 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.

