

Id Cendoj: 38038340012007100080  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 730/2006  
Nº de Resolución: 163/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 27 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. M<sup>a</sup> Carmen Sanchez Parodi Pascua (Presidente), D./Dña. Antonio Doreste Armas y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000730/2006 , interpuesto por Rosa y Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000981/2005 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Jose Manuel Celada Alonso . Por sustitución del Ilmo.Sr. Don Jose María del Campo y Cullen.

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Rosa , 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 11/7/2006 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio en parte.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- Con fecha de 21 de noviembre de 2005 se presentó por D<sup>a</sup>. Rosa demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cual alegaba que padecía un cuadro de **fibromialgia** , artropatía femorapatelar bilateral, cervicoartrosis y trastorno adaptativo mixto que la imposibilitaba para el ejercicio de cualquier profesión u oficio, y que, solicitado del Instituto Nacional de la Seguridad Social la declaración de incapacidad permanente, le fue denegada por resolución de 5 de julio de 2005. No estando conforme con la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, terminaba la demanda solicitando que se dictara una sentencia por la que le reconociera una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio o, subsidiariamente, una incapacidad permanente total para su profesión habitual, con su prestación reglamentaria, haciendo pasar al organismo demandado por todo ello.SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por auto de fecha de 13 de diciembre de 2005 , se dio traslado de la misma a la parte demandada, citando a ambas partes para los actos de conciliación y juicio. TERCERO.- El día 6 de julio de 2006 tuvo lugar el juicio, al resultar sin efecto la conciliación, todo ello con el resultado que consta en el acta. Ratificada la parte actora en su demanda, la parte demandada contestó a la misma oponiéndose y solicitando el dictado de una sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante, por entender que las lesiones sufridas por la parte demandante no la incapacitaban para el desempeño de su profesión habitual, sino únicamente para actividades que supusieran una sobrecarga física severa; subsidiariamente entendía que la base reguladora ascendía a 547,44 euros. CUARTO.- Tras la contestación a la demanda, se dio la palabra a las partes para proponer prueba. La parte actora propuso documental y pericial. La parte demandada propuso documental. Toda esta prueba fue admitida. QUINTO.- Practicada la prueba, con el resultado que consta en autos, se dio la palabra a las partes para formular

conclusiones e informes finales, manteniendo las mismas sus pretensiones iniciales. Una vez que las partes hubieron informado, los autos quedaron vistos para sentencia. SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales, salvo lo referente a los plazos, por el volumen de asuntos pendiente que pesan sobre este Juzgado .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por D<sup>a</sup>. Rosa , y, en consecuencia: PRIMERO: Declaro que la demandante se encuentra afecta a una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual. SEGUNDO: Condeno a las demandadas Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar a la demandante la correspondiente indemnización a tanto alzado, equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora utilizada para calcular la prestación de incapacidad temporal causada el 14 de octubre de 2003. CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Rosa y Instituto Nacional De La Seguridad Social , 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 12 de Febrero de 2007 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, que reconoce a la actora una incapacidad permanente parcial, desestimando la pretensión deducida en la demanda dirigida a que se declare a la demandante en situación de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual de Administradora de empresa del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, recurren ambas partes litigantes.

La representación Letrada de la actora formula el primer motivo al amparo de la *letra a) del Art. 191 de la LPL* solicitando la nulidad de la Sentencia recurrida porque a su criterio vulnera el *art. 97.2 de la LPL* en relación con el *art. 24.1* de la Constitución toda vez, que en los hechos probados no aparecen recogidas todas las lesiones que padece la actora así como las secuelas a pesar de los informes periciales de los médicos que obran en autos. La solicitud excepcional de la nulidad solamente puede prosperar cuando produzca indefensión el defecto procesal invocado a la parte que lo alega y no exista otra forma de corregirlo lo que no ocurre en el caso enjuiciado, ya que el error negativo denunciado, de que el Magistrado omite en el relato fáctico hechos, que se desprenden de la prueba pericial puede ser obviado acudiendo a la posibilidad de pedir la reforma de hechos probados, como en definitiva pide la recurrente, en el segundo motivo del recurso por el cauce de la *letra b) del art. 191 de la LPL* solicitando que al ordinal quinto de los hechos declarados probados se adicione el siguiente texto: "nos encontramos ante una polipatología osteomuscular dolorosa de larga evolución con diagnósticos previos diversos de cervicoartrosis, discopatía L4-L5 con radiculopatía L-4 de carácter crónico , condromalacia bilateral y osteocondritis femoropatelar, al que se añadió en diciembre de 2004 el de **fibromialgia** severa y resistente a los tratamientos instaurados. Su patología dolorosa se ve agravada por la existencia de un cuadro adaptativo de tipo ansiosodepresivo, reactivo a su enfermedad de base, de carácter crónico y mal evolución por la persistencia de su enfermedad de **fibromialgia** de base. Por todo lo anterior, se debe llegar a la conclusión de que la actora no está en condiciones de realizar ningún tipo de actividad laboral, aunque no le exija esfuerzos ni dedicación reglada ni disciplina laboral". Para ello se apoya en dos informes médicos obrantes en autos a los folios 156 al 161, 162 al 182 y en el informe del médico Forense obrante en autos al folio 149. 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* otorga al juzgador de instancia en cuanto a la valoración de la prueba, 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.- Al amparo de la *letra c) del Art. 191 de la LPL* se acusa a la Sentencia recurrida de infracción de los *apartados 1 y 2 del art. 137 de la LGSS* porque a su criterio las dolencias y limitaciones funcionales de la actora son acreedoras de una incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual de Administradora de empresa. Según cuenta el tercero de los fundamentos de derecho, aunque con evidente valor de hecho probado, después de examinar y valor los informes médicos obrantes en autos, "es que se comprenda que, efectivamente, la demandante presentaba puntos dolorosos positivos de **fibromialgia** , que se detectaron incluso en el informe médico de síntesis -así, el dolor en los codos-; según el informe pericial de parte, los signos positivos alcanzaban a todos los posibles, lo que, presumiblemente, es un signo de gravedad de la enfermedad. A esto no obsta que no se detectaran

deformidades o atrofas en los miembros inferiores y superiores, pues una de las características de la **fibromialgia** es que el cuadro doloroso no va acompañado de esas deformaciones.

Además, la actora presenta síndrome de fatiga crónica asociada a la **fibromialgia**, lo cual implica que el grado de cansancio es lo suficientemente importante como para disminuir en un 50% la capacidad de realizar las actividades diarias, lo cual es compatible con el "cansancio intenso" al parecer detectado por el servicio de reumatología del Hospital de la Candelaria, o lo que se dice en el certificado de 30 de agosto de 2005 acerca de que la capacidad física de la actora se encuentra muy mermada.

En cuanto a los trastornos psicológicos, el Equipo de Valoración de Incapacidades recogió en su informe de síntesis que la demandante no impresionaba tener un trastorno afectivo grave y en los documentos aportados por la demandante lo cierto es que no se indica nada en contrario, salvo en el certificado de 25 de agosto de 2005 donde se indica una mala evolución".

Pues bien, poniendo en relación las referidas dolencias y limitaciones funcionales con la profesión de la actora de administradora de una sociedad mercantil dedicada a la publicación de una revista, que exige una actividad eminentemente sedentaria, es claro, que el motivo no ha de alcanzar éxito pues las referidas lesiones y limitaciones funcionales no solo no avalan su capacidad de trabajo para realizar cualquier quehacer laboral sino que tampoco le inhabilitan para realizar las fundamentales tareas de su profesión habitual.

TERCERO.- El Letrado Apoderado del INSS recurre la Sentencia formulando al amparo de la *letra c) del art. 191 de la LPL* un primer motivo en el que acusa a la Sentencia recurrida de infracción del *art. 27.a) del Decreto 2530/1970* y los *arts. 3 y 4 del E.D. 1273/2003* porque la actora afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos solicita en la demanda una incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total y la Sentencia de instancia le reconoce una incapacidad permanente parcial. Motivo que ha de alcanzar éxito porque conforme a la normativa denunciada como infringida y para el supuesto de contingencias comunes que es el caso enjuiciado según se desprende del hecho probado segundo de la Sentencia recurrida, el alcance de la acción protectora en materia de invalidez permanente alcanza los grados de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez. No se incluye por tanto la prestación de incapacidad permanente parcial. El éxito del motivo, que hace innecesario entrar en el estudio del segundo formulando de forma subsidiaria, determina la revocación de la sentencia de instancia, absolviendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social no solo de las pretensiones deducidas en la demanda sino también de la incapacidad permanente parcial, reconocida en la instancia.

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social y debemos desestimar el recurso interpuesto por Rosa contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 11/7/2006, en virtud de demanda interpuesta por Rosa contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos revocar y revocamos la Sentencia de instancia desestimando la demanda interpuesta por el actor y absolviendo a las demandadas no solo de las pretensiones deducidas en la demanda sino también de la incapacidad permanente parcial, reconocida en la 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 (Recurso 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.