

Id Cendoj: 38038340012007100173  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 722/2006  
Nº de Resolución: 164/2007  
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. 0000722/2006 , 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 0000917/2005 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 Elsa , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 12/9/2006 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- La actora Doña Elsa , nacida el 14/7/1959, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el numero NUM000 , siendo su profesión habitual la de cajera. SEGUNDO.- Iniciado expediente administrativo de declaración de incapacidad permanente, la Entidad Gestora en reclamación de 25/07/05, le deniega la prestación de incapacidad permanente, por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. TERCERO.- El informe del EVI que sirvió de base a la resolución anterior, señaló el siguiente marco clínico residual: **Fibromialgia** ; trastorno del sueño no reparador y alteración secundaria del estado del ánimo. Actualmente la exploración física del aparato locomotor es anodina. Lasegue negativo bilateralmente, puntos fibromiálgicos positivos CUARTO.- La actora en la actualidad padece de **fibromialgia** severa, diagnosticada en el 2002, discopatía L3-L4 sin afectación radicular; hipermetropía, presbicia; sequedad ocular, desprendimiento posterior del vitreo; severo estado de ansiedad generalizada con fobias específicas y sintomatología depresiva, síndrome de fatiga crónica con fatigabilidad extrema en relación a mínimos o moderados esfuerzos; alteración de la concentración y memoria reciente. QUINTO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 2.186,58 euros. SEXTO.- La actora solicita prestación de invalidez permanente en su modalidad contributiva instando el grado de total para su profesión habitual. SÉPTIMO.- Se ha agotado la vía previa administrativa.

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 formulada por Doña Elsa contra el Instituto General de la Seguridad Social, debo DECLARAR y DECLARO a la actora afectada de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de las prestaciones correspondientes .

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 12 de Febrero de 2007 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia, que estimó la pretensión deducida en la demanda, declarando a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de cajera, recurre el Letrado Apoderado del INSS, formulando al amparo de la *letra b) del Art. 191 de la LPL* un primer motivo de recurso en el que se solicita se revise el ordinal cuarto de los hechos declarados probados, en concreto lo referente al párrafo "severo estado de ansiedad generalizada con fobias específicas y sintomatología depresiva" porque tal cuadro no consta en el informe médico de síntesis, (folios 23 a 29 de los autos) y la Magistrada ha dado mayor importancia al informe del Dr. Luis Pedro (fallecido) y por tanto no adverte en el acto del juicio debiendo quedar redactado el referido hecho de la siguiente forma: "La actora padece **fibromialgia** , discopatía L3-L4 sin afectación radicular; y alteración secundaria del estado de ánimo". 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, 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 varias la valoración hechas 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 infringir el *art. 137* en relación con el *art. 136.1 de la LGSS* porque a su criterio ni la **fibromialgia** ni el problema psíquico de la actora le limitan para su profesión habitual por no ser las lesiones que padece susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas.

Según cuenta el relato histórico de la Sentencia recurrida la actora nacida el 14/7/1959 cuya profesión habitual es la de cajera en la actualidad padece de **fibromialgia** severa, diagnosticada en el 2002, discopatía L3-L4 sin afectación radicular; hipermetropía, presbicia; sequedad ocular, desprendimiento posterior del vitreo; severo estado de ansiedad generalizada con fobias específicas y sintomatología depresiva, síndrome de fatiga crónica con fatigabilidad extrema en relación a mínimos o moderados esfuerzos; alteración de la concentración y memoria reciente. Pues bien poniendo en relación las referidas dolencias y limitaciones de la actora con su profesión habitual de cajera el motivo debe decaer porque las mismas impiden a la actora realizar sino todas si las fundamentales tareas de su profesión de cajera. En base a lo razonado procede, previa desestimación del recurso, la confirmación de la Sentencia de instancia.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 12/9/2006 , en virtud de demanda interpuesta por Elsa 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. 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. Doy fe.