

Id Cendoj: 38038340012007100296
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 176/2007
Nº de Resolución: 298/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 11 de abril 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^a Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) (Presidente), D./Dña. Jose M^a del Campo y Cullen y D./Dña. Antonio Doreste Armas , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000176/2007 , interpuesto por Carmela , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000901/2005 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Carmela , 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 15 de diciembre 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.- La demandante D.^a Carmela , de 55 años de edad (nacida el día 25-02-51), está afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM000 , y su profesión habitual es la de trabajadora autónoma del comercio textil al por menor. SEGUNDO.- La actora causó baja de IT de enfermedad común el día 04-09-03. TERCERO.- Tras agotar el periodo de baja de IT, el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS valoró el siguiente cuadro clínico residual: "SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL INTERVENIDO. **FIBROMIALGIA** , DISTIMA. TRASTORNO SOMATOMORFO. Y LAS LIMITACIONES ORGÁNICAS Y FUNCIONALES SIGUIENTES: LIMITACIÓN PARA ACTIVIDADES DE SOBRECARGA FÍSICA INTENSA Y MANTENIDA. NO MENOSCABO PSÍQUICO INVALIDANTE." CUARTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de 07-09-05 denegó el reconocimiento de una incapacidad permanente por considerar que no alcanzan sus lesiones un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral. La actora presentó una reclamación previa, que fue desestimada en resolución dictada por el INSS de fecha 13-09-05. La demandante solicita se le reconozca una incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual. QUINTO.- La base reguladora mensual de la prestación de incapacidad permanente total es de 639'32 euros. SEXTO.- Además la demandante aporta documentación médica sobre las siguientes dolencias: 1. La actora padece de hipotiroidismo primario de etiología probablemente mixta, autoinmune y postquirúrgica, en tratamiento farmacológico (informe del Servicio de Endocrinología y Nutrición de 25-08-06, en folio 104). 2. La demandante está en seguimiento en la Unidad de Salud Mental del Hospital Universitario Ntra. Sra. de la Candelaria desde marzo de 2005, siéndole diagnosticada una distimia de más de 10 años de evolución y trastorno somatomorfo (informe de 26-10-06). 3. El Servicio de Reumatología del Hospital Universitario de Canarias diagnosticó a la demandante un síndrome fibromiálgico, consistente en dolor musculoesquelético

difuso de predominio raquial, que empeora con sobrecarga mecánica y emocional. Tras estudio analítico e inmunológico se descarta enfermedad inflamatoria articular (informe de noviembre de 2005, en folio 106). 4. Según prueba de densiometría ósea de 22-04-97, la actora tenía una pérdida ligera de masa ósea en el cuello femoral, sin valores críticos respecto al umbral de fractura (folio 120). 5. En la prueba TC de columna

lumbar de columna lumbosacra realizada el 06-08-01 no se muestran signos de profusión discal, ni compromiso radicular (folio 121) .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho en materia de Seguridad Social relativa a incapacidad permanente total interpuesta por D.^a Carmela contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de la pretensión de la parte actora relativa a reconocimiento de una incapacidad permanente total .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Carmela , 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 09 de Abril de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En vía de censura jurídica y al amparo de lo establecido en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre la representación de la demandante por infracción del *art. 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social* .

Esta Sala tiene dicho que la revisión jurisdiccional de las declaraciones administrativas de incapacidad laboral, en sus diversos grados, no pueden seguirse criterios rígidos ni generales, sino que, por el contrario, deben ponderarse y valorarse, en cada caso concreto, las lesiones, taras o secuelas que han quedado consolidadas en el trabajador y ponerlas en relación con las principales tareas y funciones que el citado trabajador realiza con los quehaceres propios de su categoría laboral. Por ello, la abundante casuística de la doctrina de los Tribunales Laborales no tiene mas que un valor orientativo, que ayuda eficazmente a la Sala Sentenciadora.

En sentencia 4/95 (Aranzadi 56/95) ha indicado: "Es preciso traer a colación la doctrina que esta Sala ya mantuvo en la Sentencia de 18 de Noviembre de 1993 : "conviene señalar, que la Jurisprudencia viene destacando -con reiteración- entre otras en las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de Junio y 24 de Julio de 1986 , el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado; de tal manera, que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser constitutivas o no de invalidez permanente en función del presunto incapaz, dado que en concreto y con respecto a los grados de incapacidad permanente parcial y total, los *números 3 y 4 del Art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974* , los refieren a la profesión habitual, debiendo declararse dichos grados de incapacidad cuando las lesiones o secuelas impidan en el caso de la incapacidad total o menoscabo en el supuesto de la parcial, el desempeño de las tareas propias de la actividad habitual con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Es reiterada doctrina jurisprudencial según señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19-10-92 y de otras Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia (SS11-3-1991/Asturias, 9-3-1992/La Rioja, concordantes con la establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo SS 2-11-1978, 24-7-1986 y 9-4 -1990, la de que a los efectos de la declaración de una invalidez permanente como total debe partirse de que: a) La valoración de la invalidez permanente ha de realizarse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales limitaciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia. b) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de la tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión. c) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral "habitual", de un trabajador, implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, y sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una "continua situación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano. d) no es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, mas livianas o sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias de su propia profesión habitual o cometidos "secundarios o complementarios" de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y que conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de

trabajo futuro, y que e) debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, "sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional".

SEGUNDO.- Pretende la recurrente le sea reconocida una incapacidad permanente total, al entender que el conjunto de sus lesiones le impiden desarrollar su trabajo con un mínimo de profesionalidad.

Consta en el hecho probado sexto: Además la demandante aporta documentación médica sobre las siguientes dolencias: 1. La actora padece de hipotiroidismo primario de etiología probablemente mixta, autoinmune y postquirúrgica, en tratamiento farmacológico (informe del Servicio de Endocrinología y Nutrición de 25-08-06). 2. La demandante está en seguimiento en la Unidad de Salud Mental del Hospital Universitario Ntra. Sra. de la Candelaria desde marzo de 2005, siéndole diagnosticada una distimia de más de 10 años de evolución y trastorno somatomorfo (informe de 26-10-06). 3. El Servicio de Reumatología del Hospital Universitario de Canarias diagnosticó a la demandante un síndrome fibromiálgico, consistente en dolor musculoesquelético difuso de predominio raquial, que empeora con sobrecarga mecánica y emocional. Tras estudio analítico e inmunológico se descarta enfermedad inflamatoria articular (informe de noviembre de 2005). 4. Según prueba de densiometría ósea de 22-04-97, la actora tenía una pérdida ligera de masa ósea en el cuello femoral, sin valores críticos respecto al umbral de fractura. 5. En la prueba TC de columna lumbar de columna lumbosacra realizada el 06-08-01 no se muestran signos de profusión discal, ni compromiso radicular.

Como esta Sala ya ha tenido ocasión de reiterar, "el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia en el que la valoración de la prueba es función atribuida en exclusiva al Juez "a quo", de modo que la Suplicación se articula como un recurso de naturaleza extraordinaria que no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada en la instancia, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado, e incluso en estos casos, de manera muy restrictiva y excepcional, en la medida en que únicamente puede modificarse la apreciación de la prueba realizada por el Juez de lo Social cuando de forma inequívoca, indiscutible y palmaria, resulte evidente que ha incurrido en manifiesto error en la valoración de tales medios de prueba.

En cualquier otro caso, debe necesariamente prevalecer el contenido de los hechos probados establecido en la sentencia de instancia, que no puede ni tan siquiera ser sustituido por la particular valoración que el propio Tribunal pudiere hacer de esos mismos elementos de prueba, cuando el error evidente de apreciación no surge de forma clara y cristalina de los documentos o pericias invocados en el recurso.

La vigente *Ley de Procedimiento Laboral* ha recogido expresamente esta doctrina en su artículo 97.2, al disponer que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, habrá de declarar expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión.

De lo que se desprende, que la apreciación de la prueba es facultad que corresponde al órgano judicial de instancia, que debe ser libremente ejercitada por el mismo, con el único requisito de que no resulte arbitraria, ilógica, irracional y absurda y se encuentre además debida y suficientemente motivada, tal y como esta Sala ya destacaba en su Sentencia de 28 de enero de 1994, siguiendo la de Tribunal Constitucional 14/1991 de 28 de enero en la que se señala que, "la obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3º de la Constitución impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1º de la propia Constitución -entendiendo como derecho a una resolución jurídicamente fundada-, conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación". Y para cumplir este mandato no es necesario que los razonamientos hayan de ser exhaustivos y pormenorizados, pero sí suficientes para justificar los motivos de la convicción judicial en cuanto a la realidad de los hechos que plasma, que no pueden aparecer como una arbitraria conclusión, puesto que la facultad de valoración de la prueba atribuida al Juez de instancia no significa una apreciación infundada o discrecional, y su libertad no es absoluta sino condicionada dentro de ciertos límites, al combinarse en nuestro ordenamiento civil y laboral los sistemas de prueba legal y de prueba libre, debiendo actuar en todo momento con sometimiento a las reglas de derecho y de la razón, optando, cuando existe una colisión entre el contenido de los diversos elementos probatorios, por aquellos que le ofrezcan, en función de su eficacia, una mayor garantía de certidumbre y poder de convicción para acreditar cumplidamente los fundamentos de derecho (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1985); sin que por lo tanto la libertad del órgano judicial en la valoración de la prueba suponga aceptar la más absoluta soberanía o admitir que el Juez ha de seguir sus conjeturas, impresiones, sospechas o suposiciones (Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1989 de 20 de febrero); debiendo, en

todo caso, respetarse las normas de valoración tasada de pruebas que contiene nuestro ordenamiento jurídico".

El Magistrado de instancia hace hincapié en que la demandante tiene padecimientos que le afectan al aparato locomotor, síndrome del túnel carpiano del que fue intervenido, una **fibromialgia**, un hipotiroidismo y unas dolencias psíquicas, haciendo relación de cada una de ellas y exponiendo si las mismas alcanzarían o no la invalidez que propugna. Tras el examen de los documentos de ambas partes, llega a la conclusión que el síndrome del túnel carpiano no es incapacitante, como tampoco la **fibromialgia** al no estar acreditada que los dolores muscoesqueléticos le ocasionen una inflamación articular. El hipotiroidismo está en tratamiento y la distimia y trastorno somatomorfo tampoco queda demostrado que le afecten a la actividad de ropa al por menor, por lo que no estando acreditado que los padecimientos le repercutan en su trabajo ni que tipo de secuelas tiene, proceda desestimar el recurso de suplicación y confirmar la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Carmela contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 15 de diciembre de 2006, en virtud de demanda interpuesta por Carmela 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. 3 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.