

Id Cendoj: 38038340012007100454
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 242/2007
Nº de Resolución: 460/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JOSE MANUEL CELADA ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 7 de junio 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 (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. 0000242/2007 , interpuesto por Bárbara e Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0001011/2005 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 Bárbara , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 05/12/2006 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- La actora, Doña Bárbara , nacida el 08.12.67 está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 , siendo su profesión habitual la de administrativa (en entidad bancaria).
SEGUNDO.- Ha permanecido en situación de IT desde el 18.12.03 hasta el 17.06.05, fecha en la que se expide parte de alta por agotamiento de plazo.
TERCERO.- Por Resolución de fecha 19.08.05 se le deniega la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente. Interpuesta reclamación previa, la misma es desestimada por Resolución de fecha 08.11.05. El cuadro residual reconocido es el siguiente: Protusión Discal C5-C6 y L4-L5 sin signos de radiculopatía actual, S. fibromialgico. T. depresivo de tipo distimico de evolución crónica. Las limitaciones que se objetivan no representan un menoscabo permanente para su actividad laboral.
CUARTO.- La base reguladora es de 2.223,28 euros
QUINTO.- La actora padece protusión discal L4-L5; protusión discal C5-C6; síndrome fibromiálgico; colon irritable; sintomatología ansiosa múltiple (náuseas, vómitos, visión borrosa); trastorno depresivo de tipo distímico de evolución crónica incapacitante, con afectación de las capacidades adaptivas y deterioro importante de la vida relacional (con episodios de intensa inhibición en las que abandona o no puede subrellevar adecuadamente sus responsabilidades familiares), habiéndose agotado las posibilidades rehabilitadoras de mejoría clínica. Está en tratamiento con dobupal retard 150 (1-0-0), diazepam 10, tradonel retard 100 (1-0-1), yurelax (1-0-0), movalis 15 (0-1-0) alternando con ibuprofeno (1-0-1). La **fibromialgia** que padece le produce dolor músculo-esquelético generalizado, profundo y difuso, acompañado de rigidez articular, fatiga y cansancio tanto física como psíquica y genera mala tolerancia al ejercicio físico, alteraciones del sueño, con sueño de mala calidad, poco profundo y poco reparador. Tiene serias dificultades para realizar aquellos trabajos en los que se exijan esfuerzos físicos continuos, realización de

movimientos repetitivos del aparato músculo-esquelético, mantenimiento de posturas prolongadas, sometimientos a factores ambientales perjudiciales y labores que requieran de especial concentración, así como aquéllos en los que se den situaciones de éstas. SEXTO.- Tiene reconocido un grado de minusvalía del 63%

desde el 13/04/05 por: 1- Trastorno de la afectividad por trastorno distímico de etiología idiopática. 2- Limitación funcional de columna por trastorno del disco intervertebral de etiología degenerativa y 3- Discapacidad del sistema osteoarticular otras por síndrome algico de etiología idiopática (con un grado de discapacidad global del 60% más 3 puntos de factores sociales complementarios.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimando la demanda interpuesta por Bárbara , contra Instituto Nacional De La Seguridad Social, debo declarar y declaro que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho a percibir la prestación correspondiente en la cuantía del 55% de la base reguladora de 2.223'28 euros, condenando a la entidad demandada a su abono, con las mejoras y revalorizaciones legalmente procedentes.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Bárbara e 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 17 de Mayo 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 administrativa en entidad bancaria, recurre en primer lugar la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS, formulando al amparo de la *letra b) del art. 191 de la L.P.L.* un primer motivo de recurso en el que solicita, que el párrafo segundo del hecho probado quinto sea suprimido por ser predeterminante del fallo y sustituido por el siguiente: "El actor tiene un síndrome fibromiálgico que en situaciones álgidas le resulta incapacitante, tal como se indica en el informe médico de síntesis". Motivo que no ha de alcanzar éxito, no sólo porque no se apoya en ninguna prueba documental o pericial que evidencie el error denunciado, sino porque la **fibromialgia** y limitaciones funcionales que conlleva, están recogidas en los distintos informes médicos obrantes en autos, aunque la Juzgadora de instancia no haya dicho, como hubiera sido lo correcto legalmente, de qué dictamen o documento de los obrantes en autos, se derivan tales hechos, que en ningún caso son determinantes del fallo.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo del recurso y por el cauce de la *letra c) del art. 191 de la L.P.L.* se acusa a la sentencia recurrida de vulnerar el *art. 136.1* en relación con el *art. 137.5* , ambos preceptos de la L.G.S.S., porque a su criterio la dolencia que afecta al actor se centra en un síndrome de **fibromialgia** , fatiga precoz, trastorno depresivo recurrente, exploración neurológica compatible con la normalidad, y mayor abundamiento, la valoración correcta de las dolencias realizada por el EVI debe prevalecer sobre los informes privados de contrario.

Motivo que no puede admitirse porque en caso de informes médicos contradictorios, debe aceptarse en principio el criterio del Juez de instancia a quien el *art. 97 de la L.P.L.* reserva la función de valorar las pruebas aportadas por las partes, a no ser que dicha valoración no se ajuste a las reglas de la sana crítica, lo que no ocurre en el caso.

Y en cuanto a que la **fibromialgia** es compatible con la normalidad, recordar que es criterio de la Sala, que esta enfermedad "per se", no es invalidante sino que como cualquier otra dolencia sólo invalida cuando su gravedad o intensidad impiden la realización de toda actividad -supuesto en que sería acreedora de una incapacidad permanente absoluta- o de la actividad propia de la profesión, en cuyo caso conllevaría la declaración de incapacidad permanente total. Pues bien, en el caso y en base al contenido del hecho probado quinto de la sentencia recurrida, en el que se relatan las dolencias y limitaciones funcionales que padece la actora, el motivo debe ser desestimado porque si bien tiene serias dificultades para realizar aquellos trabajos en los que se exijan esfuerzos físicos continuos, movimientos repetitivos del aparato músculo esquelético, mantenimiento de posturas prolongadas, ambientes perjudiciales y labores que requieran especial concentración, sí puede dedicarse a labores sencillas, livianas y exentas de tensión psíquica y que no requieran esfuerzo físico.

TERCERO.- A su vez la representación Letrada de la actora formaliza su recurso a través de un único motivo amparado en la *letra c) del art. 191 de la L.P.L.* en el que denuncia infracción del *art. 137.5 de la*

L.G.S.S . por entender que el cuadro plural de dolencias asociadas unas con otras impiden a la actora realizar cualquier actividad laboral que requiera horario normal, diario y con una mínima disciplina. Con el ánimo de no ser reiterativos, se desestima el motivo pro los mismos argumentos expuestos en el motivo segundo de esta resolución.

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 Bárbara e Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 5/12/2006 , en virtud de demanda interpuesta por Bárbara 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 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.