

Id Cendoj: 38038340012007100484
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 327/2007
Nº de Resolución: 490/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: ANTONIO DORESTE ARMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 12 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 (Ponente) y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000327/2007 , interpuesto por Nieves , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000491/2006 en reclamación de DERECHOS , 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 Nieves , 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 12-03-07 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D^a. Nieves , nacida el 6 de febrero de 1956, se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , teniendo la categoría profesional de auxiliar administrativo, a la que se dedica de forma habitual.

SEGUNDO.- Con fecha de 24 de mayo de 2004, se dio de baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común.

TERCERO.- Agotada la duración máxima de la incapacidad temporal el 23 de noviembre de 2005, se incoó 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 D^a. Nieves .

El día 26 de enero de 2006 el Equipo de Valoración de Incapacidades determinó el cuadro clínico residual de la demandante como "intervenida de hernia discal C6-C7 julio'04. Braquialgia subjetiva, en brazo izquierdo, sin limitación funcional objetivable. No se aprecia linfedema y exploración lumbar normal".

En cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, indicó que en la paciente no se apreciaban limitaciones de carácter permanente para su trabajo.

Proponiendo en definitiva que no se calificara a D^a. Nieves como incapacitada permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

CUARTO.- El día 26 de enero de 2006 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución denegando la declaración de incapacidad permanente de D^a. Nieves 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. Nieves padece un cuadro de discopatías a nivel C5-C6, C6-C7 y L5-S1, con afectación radicular y linfedema en el pie izquierdo.

En mayo de 2006 se diagnosticó a la demandante un trastorno depresivo, de gravedad no determinada, y en diciembre de 2006, **fibromialgia**.

Las afecciones reseñadas en el primer párrafo le provocan limitación a la movilidad cervical, con braquialgias y parestesias, especialmente al miembro superior izquierdo, pero sin limitación de la movilidad significativa; inflamación del pie izquierdo. Los síntomas no son constantes y fluctúan en su intensidad, con periodos de tiempo en los que no se manifiestan.

La demandante debe mantener una higiene postural estricta y evitar esfuerzos de moderados a intensos que sobrecarguen la columna cervical o lumbar.

SEXTO.- La base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total o absoluta asciende a 1.113,35 euros mensuales.

SÉPTIMO.- El día 2 de marzo de 2006 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 con fecha de salida 25 de abril de 2006.

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. Nieves, 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.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de suplicación en los términos previstos en el *artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral*, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, que habrá de anunciarse, ante este mismo Juzgado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia. .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Nieves, 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 07 de Junio de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se examina en el presente recurso por este Tribunal, recurso de suplicación interpuesto por la 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, no es impugnado por la contraparte; la Sala procede a examinarlo, conforme se expone seguidamente.

SEGUNDO.- El motivo de revisión fáctica propone un total de cinco alteraciones del relato fáctico para dejar constancia del estado físico y psíquico de la actora, de forma que agrave las patologías descritas por

la Juzgadora, especialmente respecto a la **fibromialgia**.

Aunque el motivo tiene soporte pericial y documental (idóneos para el efecto revisorio *ex arts. 191.b y 194.3 LPL*) en diversos informes médicos que señala la recurrente y éstos reflejan lo que propone la recurrente, el motivo no puede prosperar en ninguna de sus propuestas por dos razones: de un lado, porque los Informes Médicos que señala no evidencian el error judicial de la forma patente y manifiesta que señala la jurisprudencia (STS 21-5-90, por ejemplo) pues se apoyan en documentos o informes médicos, especialmente por el perito privado contratado al efecto por la demandante, que se contradicen con otros informes médicos que son los que ha preferido el Juzgador en su labor valorativa de la probanza y que la Sala comparte; de otro lado, el motivo también está abocado al fracaso por su intrascendencia al fallo que se anuncia confirmatorio..

En particular, el mismo destino aguarda a las propuestas revisoria relativas a la **fibromialgia** y sus síntomas, cuya descripción se basa en la pericial médica privada, que el Juzgador -se insiste- ha preterido al ofrecerle mayor credibilidad los informes médicos de las entidades oficiales, por lo que no hay error patente del Juzgador que permita la alteración de su convicción fáctica.

TERCERO.- El citado segundo motivo de suplicación, de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), denuncia infracción de lo dispuesto en el *art. 137, apartados 3 y 4 LGSS*, 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 lo hace en el lugar idóneo, que es el relato de hechos probados, (que no sólo refleja los diversos informes obrantes en autos, sino que sienta la convicción judicial), que, además, analiza exhaustiva y detalladamente en la Fundamentación Jurídica. De tal relato fáctico y fundamentación jurídica deben extraerse los datos fácticos clave para la proyección de los preceptos indicados, considerando que lo relevante para la calificación de las Incapacidades 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 citada 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) sino con las concretas funciones y tareas que debe desempeñar, lo que suele dejarse al conocimiento común, lo que contrasta en algunos casos con el normalmente exhaustivo examen de las secuelas orgánico-funcionales, pero que en el presente litigio deviene irrelevante, por ser notorias para cualquiera las tareas y funciones que desempeña una auxiliar administrativa.

El menoscabo funcional es insuficiente, pues aunque la Evi y el Juez reconocen que la actora padece discopatías, linfedema (que no es más que la hinchazón de un miembro) y la depresión secundaria o integrante de una posible **fibromialgia**, indican que no hay menoscabo funcional sustancial en la demandante.

Las secuelas concretas que padece son limitación a la movilidad cervical, con braquialgias y parestesias, especialmente al miembro superior izquierdo, pero sin limitación de la movilidad significativa; inflamación del pie izquierdo. Los síntomas no son constantes y fluctúan en su intensidad, con períodos de tiempo en los que no se manifiestan.

En efecto, la doctrina de esta Sala aportada por la recurrente no es aplicable al presente caso, pues se refiere a trabajadores con superiores secuelas o con profesiones distintas y, en particular, a trabajadoras con **fibromialgia** objetivada y singularmente grave, pues debe la Sala recordar que esta dolencia (todas, pero en especial ésta) no conduce, por sí a la determinación de grado alguno de incapacidad, sino que dependerá (como acontece en las dolencias psíquicas) de la intensidad y grado de la misma, reservándose la declaración de incapacidad sólo para aquellos supuestos en los que sean singularmente graves, en particular por la subjetivización de esta dolencia.

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, c

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el motivo y, con él, el recurso de suplicación, interpuesto por Nieves contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 12-03-07 , en virtud de demanda interpuesta por Nieves contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS 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 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.