

Id Cendoj: 38038340012007100485
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 328/2007
Nº de Resolución: 491/2007
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. 0000328/2007 , interpuesto por Jose Pedro , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000544/2006 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 Jose Pedro , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesoreria General De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 26-03-07 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D. Jose Pedro , nacido el 12 de marzo de 19848, se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con número de afiliación NUM000 , teniendo la categoría profesional de operario, a la que se dedicaba de forma habitual.

SEGUNDO.- Con fecha de 29 de julio de 2004, se dio de baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común -lumbago-.

TERCERO.- Agotada la duración máxima de la incapacidad temporal el 28 de enero de 2006, 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. Jose Pedro .

El día 21 de marzo de 2006 el Equipo de Valoración de Incapacidades determinó el cuadro clínico residual del demandante como "lumbalgia mecánica sin evidencia de afectación radicular. Episodio depresivo ('04) sin signos clínicos de consideración en la actualidad".

En cuanto a las limitaciones orgánicas y funcionales, indicó que en el paciente no se objetivaba ninguna limitación física o intelectual para su trabajo.

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

CUARTO.- El día 21 de marzo de 2006 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó resolución denegando la declaración de incapacidad permanente de D. Jose Pedro 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. Jose Pedro padece un cuadro de patologías degenerativas -artrosis- a nivel lumbar -irradiada a región dorsal y cervical- y de ambas rodillas. Discopatía L4-L5. Trastorno de modulación del dolor y sintomatología ansioso-depresiva residual fluctuante asociados a las anteriores patologías lumbares.

Dichas afecciones le impiden realizar esfuerzos físicos importantes, especialmente a nivel de la columna lumbar, estando limitada la bipedestación prolongada, las movilizaciones repetidas de columna con carga, empuje o arrastre de pesos.

SEXTO.- La base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total o absoluta asciende a 652,23 euros mensuales.

SÉPTIMO.- El día 10 de mayo 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.

Ante tal reclamación, y a la vista de la documentación médica aportada por el actor, el Equipo de Valoración de Incapacidades informó el 11 de julio de 2006 que la patología degenerativa lumbar que padecía el demandante provocaba limitación para actividades de sobrecarga y posiciones forzadas de la columna vertebral, y que causaba menoscabo para su actividad de operario, proponiendo a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Santa Cruz de Tenerife estimar la reclamación previa por estar el actor afectado a una incapacidad permanente total.

En resolución con fecha de salida 7 de agosto de 2006 el Instituto Nacional de la Seguridad Social estimó la reclamación previa del actor, reconociendo al mismo el derecho a una pensión de incapacidad permanente total cualificada, con un porcentaje de pensión del 75% sobre una base reguladora de 652,23 euros, y efectos desde el 29 de enero 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. Jose Pedro , y, en consecuencia, y sin perjuicio de la incapacidad permanente total cualificada reconocida al actor en la estimación de la reclamación previa el 7 de agosto de 2006, absuelvo a las demandadas Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social de la pretensión de declarar al actor en situación de incapacidad permanente absoluta.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Jose Pedro , 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 11 de Junio de 2007 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aborda por este Tribunal recurso de suplicación interpuesto por el pensionista demandante contra la Sentencia de instancia, dictada en materia de Seguridad Social, que, desestimando la demanda, denegó al actor la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta que pretendía, confirmando, así la Resolución del INSS que entendió que las secuelas del citado demandante, generadas por la contingencia de enfermedad común, son acreedoras sólo del grado de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de operario.

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, el INSS; la Sala procede a examinarlo, conforme se expone seguidamente.

SEGUNDO.- El motivo de revisión fáctica propone la adición de un nuevo párrafo al quinto de los hechos probados para dejar constancia de que el demandante tiene "patologías que inciden fundamentalmente en la capacidad laboral del actor son espondiloartrosis cervical y lumbar, discopatía en espacio intervertebral L4-L5 y gonartrosis bilateral, es decir, patología degenerativa del sistema

musculoesquelético (columna cervical y lumbar y rodillas)".

Para ello se basa en el Informe Médico Forense, pericia hábil a efectos revisorios desde la perspectiva de la técnica procesal (*art. 11.b y 14.3 LPL*) pero que, al margen de la posición de esta Sala renuente a sacralizar este tipo de pericia (Sentencia de este Tribunal de 01-07-05 entre otras), no puede tener éxito, siquiera sea sólo porque resulta del todo punto intrascendente al fallo pues lo que describe no son más que limitaciones a la movilidad, y, en general, para realizar tareas físicas y esas limitaciones ya se han recogido como invalidantes en la Sentencia y en la Resolución del INSS, pero sólo invalidantes para la profesión habitual del demandante, que es de naturaleza manual ("operario", que, aunque se ignora de qué, resulta irrelevante ya que tiene concedida la IP Total y aquí se discute sólo el grado de Absoluta, en el que es intrascendente su profesión) de suerte que no pueden impedir la realización de tareas sedentarias

Por ello, no se cumple con el requisito que la doctrina jurisprudencial (como la STS de 21-5-90), y la doctrina de esta Sala (Sentencia de 28-6-05 , entre tantas) que requiere para el éxito de toda propuesta revisoria fáctica, que sea relevante al signo del fallo.

Queda desestimado el motivo.

TERCERO.- El citado segundo motivo de suplicación, de censura jurídica (*art. 191.c LPL*), denuncia infracción de lo dispuesto en los *arts 136 y ss LGSS* , razonando que, con las secuelas que padece el demandante, debe ser declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta.

Entiende la Sala, por el contrario, 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, lo que hace en el lugar idóneo, que es el relato de hechos probados del que 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, cuando se discute el grado de Total, 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 *ex arts. 8.5 de la Ley 24/7 y STS 28-2-0* , recogiendo la disposición del antiguo *art. 11.2 de la O.M. de 1.4.69 y la doctrina anterior, como la STSJ de Navarra de 18.11.99* , entre otras), sino con las concretas funciones y tareas que debe desempeñar, lo que suele dejarse al conocimiento común, lo que contrasta con el normalmente exhaustivo examen de las secuelas orgánico-funcionales, cuestión aquí ajena ya que se discute el grado de Absoluta de su Incapacidad Permanente..

El menoscabo funcional del actor no es más que limitaciones para actividades de sobrecarga y para posturas forzadas de la columna lumbar, lo que, desde luego, es aún insuficiente para la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta que postula, ni siquiera sumando las secuelas no graves de la afección psíquica o la **fibromialgia** a las que alude la recurrente y recoge el Juzgador

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, lo que, a su vez, arrastra la confirmación de la Sentencia impugnada.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el motivo y, con él, el recurso de suplicación, interpuesto por Jose Pedro contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 26.03.07 , en virtud de demanda interpuesta por Jose Pedro contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General De La Seguridad Social en reclamación de DERECHOS que no concurre infracción legal en la Sentencia recurrida, lo que conlleva la desestimación del motivo y, con él, la del recurso, 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.