

Id Cendoj: 38038340012007100816  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 594/2007  
Nº de Resolución: 821/2007  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 24 de octubre 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. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) (Presidente), D./Dña. Antonio Doreste Armas y D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000594/2007 , interpuesto por Yolanda , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000867/2005 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua .

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Yolanda , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 31 de mayo de 2007 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- Dª Yolanda nació el 22 de enero de 1943, con profesión habitual la de propietaria de librería, afiliada al régimen autónomo, con el nº NUM000 (folios 121 a 125). Se encontraba en situación de IT desde el 18 de agosto de 2003 hasta el 17 de febrero de 2005 que causó alta por agotamiento del plazo (folio 109). SEGUNDO: La base reguladora es de 638'68 € (folio 38). La actora se encuentra al corriente del pago de las cuotas de la seguridad social (folios 214 y 215). TERCERO: El actor solicitó el 18 de abril de 2005 ante la Dirección Provincial del INSS, el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente (folio 113). CUARTO: En expediente de incapacidad emite informe medico de síntesis (folios 61 a 71) con el siguiente juicio diagnostico: Discopatía L4-L5 intervenida en 2 ocasiones; artropatía degenerativa axial y periférica leve-moderada; trombosis de rama en ojo izquierdo con agudeza visual conservada; trastorno ansioso depresivo. En dicho informe se indica que presenta limitación para realizar una actividades de sobrecarga física intensa y moderada fundamentalmente a nivel columna lumbar, pudiendo realizar trabajos con esfuerzo medio evitando actividades que obliguen frecuentemente a encorvarse, elevar o transportar objetos. Movilidad de la columna cervical conservada con dolor en posiciones extremas y sin signos de compresión radicular; columna lumbar con limitación dolorosa a la flexión en últimos grados y sin signos clínicos de compresión radicular; no déficit motor objetivable en ambas manos; balances articulares de muñecas, codos y hombros conservados con dolor en últimos grados de movilidad de ambos hombros; no déficit en movilidad activa y pasiva de la extremidades inferiores con dolor fundamentalmente a la movilización de rodillas; no atrofas ni signos inflamatorios; no claudicación en la marcha d puntas y talones; movimiento y marcha normal. QUINTO: El EVI propuso el 26 de mayo de 2005 la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral (folio 73). Por resolución de 10 de junio de 2005 la Dirección Provincial del INSS deniega la pretensión por entender que las lesiones que padece no alcanzaban un

grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de una incapacidad permanente (folio 72). SEXTO: El actor presenta además **fibromialgia** y síndrome del túnel carpiano (folio

150 a 163 y 167). SÉPTIMO: Se ha agotado la vía previa .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Yolanda contra el INSS, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Yolanda , 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 18 de Octubre de 2007 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo establecido en el *art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral* , recurre la representación de la demandante a fin de revisar el relato fáctico y se añade un nuevo hecho probado, que sería el cuarto bis, con el siguiente texto alternativo: "La actora padece:

- Cambos degenerativos en las articulaciones interapofisarias, lumbares L4-L5 y L5-S1. Con dos intervenciones quirúrgicas, restándole placa de titanio y lumbalgias de esfuerzo y ante mínimos movimientos.

- Artropatía, protrusión discal derecha L4-L5 de probable origen degenerativo osteoarticular.

- **Fibromialgia** : Fatiga y Dolores:

Ambos hombro.

Articulaciones esterno-costoclaviculares.

Ambas rodillas.

Ambos tobillos.

Región del tarso.

Poliartalgias.

- El tratamiento rehabilitador no mejor su patología osteoarticular.

- Artropatía de origen degenerativo en hombros y rodillas.

- Radiculopatía C5-C6-C7 bilateral.

- Osteoporosis.

- Síndrome del túnel carpiano. (Intervenido).

- Catarata ojo derecho.

- Trombosis de rama colateral temporal superior, de ojo izquierdo.

- Distimia, OMS: CIE10: F34.1."

Para ello se apoya en el dictamen del Médico Forense.

Esta Sala tiene dicho respecto a los hechos probados: "los requisitos que se exigen para la pretendida revisión son los que siguen:

a) La concreción exacta del que haya de ser objeto de revisión.

b) La precisión del sentido en que ha de ser revisado; es decir si hay que adicionar, suprimir o modificar algo. En cualquier caso, y por principio, se requiere que la revisión tenga trascendencia o relevancia para provocar la alteración del fallo de la sentencia.

c) La manifestación clara de la redacción que debe darse al hecho probado, cuando el sentido de la revisión no sea la de su supresión total.

Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión:

a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del Juzgador; por otra parte, porque en los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada -siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra parte, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos.

b) No basta con que la revisión se base en un documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión.

c) El error ha de evidenciarse simplemente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de que el recurrente realice conjeturas, hipótesis o razonamientos; por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada. Esto significa que el error ha de ser evidente; evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador a quo.

d) No pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso."

El motivo no puede tener favorable acogida puesto que es intrascendente para los designios del fallo y a mayor abundamiento el propio Juzgador da respuesta a porqué no acoge el dictamen emitido por aquel, por lo que es evidente que ante dictámenes médicos contradictorios ha de servir de base el que el Juzgador ha tenido en cuenta para formarse su convencimiento.

SEGUNDO.- En vía de censura jurídica y al amparo del *apartado c) del art. 191 de la invocada ley procesal*, recurre dicha parte por entender se ha infringido el *art. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social*.

Esta Sala tiene dicho: <<El grado de incapacidad permanente absoluta está configurado en el T.R. de la Ley General de la Seguridad Social como el que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio (*art. 137 párrafo 5º, 137 párrafo 1º c actual*). La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 9 de febrero de 1987 que ha recopilado la doctrina en tal sentido) establece que: "este grado de incapacidad, teniendo presente el texto de dicho precepto que lo tipifica, sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad, no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. A tal fin han de valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismos, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar sin posibilidades de iniciar y consumir a quien las sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de los que, como actividad laboral retribuida, con una y otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen" (en el mismo sentido las sentencias 24 de febrero y 16 de julio de 1987 ). La jurisprudencia viene entendiendo que la declaración de invalidez permanente absoluta debe hacerse con criterio restrictivo por las consecuencias negativas que conlleva, tanto para el operario como para la sociedad, de modo que sólo se puede acceder a tal pretensión cuando se comprueba una situación fisiológica que anule radicalmente cualquier posibilidad de actuación en el mundo laboral (sentencia de 10 de noviembre de 1982 ), atendiendo exclusivamente las secuelas anatómico funcionales (sentencia de 25 de enero de 1983 ), o que provoquen una serie de dolores, episodios agudos o trastornos que no permitan llevar a cabo con asiduidad y continuidad el ejercicio profesional (sentencias de 22 de enero de 1985, 24 de enero, 12 de junio y 22 de noviembre de 1989, 22 de enero, 2 de abril, 30 de junio, 20 de julio, 17 de septiembre, 23 de octubre, 14 de noviembre y 10 de diciembre de 1990 ). La determinación de tal grado de invalidez ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a apreciar conjunta o simultáneamente,

de un lado, la severidad de la incapacitación y, de otro, las posibilidades reales de hallar ocupación.

De tal manera que el *artículo 135 párrafo 5º del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* no debe ser interpretado mediante un entendimiento literal y rígido sin más de su tenor literal, en evitación de que resulte imposible su aplicación real, y sí, por el contrario, sin perder nunca de vista la objetividad que el sentido propio de sus palabras comporta, en relación con el contexto y sus antecedentes históricos, debe actuarse dicha norma de tal suerte que su aplicación atienda fundamentalmente a alcanzar el espíritu y la finalidad que determinaron su promulgación (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio, 5 y 6 de octubre de 1981, 10 de abril, 2 de junio, 26 y 29 de noviembre, 3 de diciembre de 1984, 22 de abril, 10 y 19 de junio de 1985 y 16 y 27 de febrero, 13 de junio de 1989, 22 de enero, 7 de marzo y 11 de diciembre de 1990 ).>>

El recurso de suplicación no puede tener favorable acogida dado que no ha quedado constancia que la trabajadora no pueda realizar tareas de carácter sedentario. Los padecimientos en conjunto no alcanzan el grado de invalidez instado puesto que las patologías que refiere no reflejan unas limitaciones que anulen la capacidad de trabajo de la demandante.

Todo ello nos lleva a desestimar el recurso de suplicación y confirmar la sentencia de instancia.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Yolanda contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 31 de mayo de 2007 , en virtud de demanda interpuesta por Yolanda 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.