

Id Cendoj: 38038340012008100153
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 103/2008
Nº de Resolución: 204/2008
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 28 de marzo de 2008.

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. Eduardo Jesús Ramos Real (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000103/2008 , interpuesto por Encarna , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000706/2006 en reclamación de PRESTACIONES (incapacidad permanente), ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Eduardo Jesús Ramos Real .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a Encarna contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 9 de octubre de 2007 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Santa Cruz de Tenerife .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- La actora, Dña. Encarna , nacida el 16/11/1944, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 , siendo su profesión habitual la de Auxiliar Administrativo. SEGUNDO.- Iniciado expediente de incapacidad permanente por agotamiento del plazo de incapacidad temporal, la entidad gestora en resolución de 25/4/06, le deniega la prestación por no alcanzar las lesiones padecidas un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. TERCERO.- El informe del EVI que sirvió de base a la resolución anterior, determinó el siguiente cuadro clínico laboral: **Fibromialgia** , distimia en seguimiento por u.s.m. desde abril/03 que se exacerba en función de factores estresantes, actualmente no impresiona de patología psiquiátrica. Limitaciones orgánicas y funcionales: Las limitaciones que presenta no le impiden de forma permanente el desempeño de su actividad laboral. CUARTO.- La actora presenta las siguientes patologías: trastorno distímico y síndrome fibromiálgico. QUINTO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 1.154,05 €, fecha del hecho causante el 25/4/06. SEXTO.- Se ha agotado la vía previa administrativa.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que desestimando la demanda formulada por Encarna , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no

siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución el día 24 de marzo de 2008 , habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la pretensión ejercitada por la actora, D^a Encarna , trabajadora que reclamaba ser declarada en situación de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual de Auxiliar Administrativa, derivada de enfermedad común, confirmando así la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 25 de abril de 2006 que, en la vía administrativa, desestimaba tal solicitud por considerar que las limitaciones funcionales que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Frente a la misma se alza la actora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda que da origen al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita la recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal cuarto, expresivo de las dolencias y limitaciones funcionales de la actora, por la siguiente:

"La actora presenta las siguientes patologías: trastorno distímico y síndrome fibromiálgico. Que ambas patologías en la actualidad la limitan para el desempeño de su actividad habitual derivada del estado anímico deprimido, falta de concentración, atención y labilidad afectiva, al no poder desempeñar su jornada de trabajo con eficacia y responsabilidad debida".

Basa sus pretensiones revisorias en el documento obrante a los folios 69 a 73 de las actuaciones, consistente en el informe de la actora emitido por el Médico Forense adscrito al Juzgado de instancia.

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:

a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (sentencias del Tribunal Supremo 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990 : "...sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...");

c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y,

f) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Hechas las anteriores aclaraciones, obligatoriamente hemos de concluir que el motivo de revisión fáctica ha de ser rechazado por la Sala pues, en primer lugar, existiendo en el presente procedimiento

varias pruebas periciales que arrojan resultados divergentes, el dictamen del EVI y el informe emitido por el Médico-Forense, han de prevalecer las conclusiones a las que la juzgadora ha llegado en la valoración global de tales pruebas; y, en segundo lugar, porque el texto alternativo propuesto por la demandante contiene consideraciones jurídicas que no puede hacer un médico ("...Que ambas patologías en la actualidad la limitan para el desempeño de su actividad habitual... al no poder desempeñar su jornada de trabajo con eficacia y responsabilidad debida") y que al ser predeterminantes del fallo no pueden acceder a la declaración de hechos probados de la sentencia combatida.

Pretendiendo la parte recurrente que se realice una nueva valoración global de la prueba documental médica incorporada al procedimiento más acorde a sus intereses, procede el rechazo del motivo, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la demandante la infracción de los *artículos 137 párrafo 4º (actualmente párrafo 1º letra b) y 143 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*, definidores de la invalidez permanente y del grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual y del *artículo 48 párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores*. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que las lesiones y limitaciones funcionales que padece la actora revisten la intensidad suficiente como para impedirle el ejercicio regular de su profesión habitual de Auxiliar Administrativo y ser constitutivas de incapacidad permanente total para dicha profesión.

El grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurado en el T.R. de la *Ley General de la Seguridad Social (artículo 137 párrafo 4º, actualmente 137 párrafo 1º letra b)* como el que impide al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

La jurisprudencia ha tenido en cuenta para caso concreto las peculiares circunstancias de mayor o menor dureza de la profesión, así como la exigencia para la dedicación a ésta de la mayor o menor integridad física (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero y 29 de junio de 1989). Es, por ello, esencial y determinante para una adecuada calificación jurídica de la situación residual del afectado la profesión habitual, de manera que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser o no constitutivas de invalidez permanente en función de las actividades o tareas que requiera la profesión del presunto incapaz, pues no se olvide que el *artículo 137 párrafo 4º del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*, respecto del grado ahora debatido de incapacidad permanente total lo relaciona con la profesión habitual, debiendo, en consecuencia predicarse que tal grado sólo deberá ser reconocido cuando las secuelas existentes impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad laboral con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Del inalterado relato de hechos probados de la sentencia recurrida se desprende que la actora padece: un trastorno distímico y síndrome fibromiálgico (hecho probado cuarto).

Tales padecimientos no le impiden de forma permanente el desempeño de su actividad laboral (hecho probado tercero).

De otro lado, su profesión habitual es la de Auxiliar Administrativo, la cual solo requiere el despliegue de actividad intelectual, atender al público, recibir órdenes de los superiores y relacionarse con los compañeros de trabajo.

A la vista de cuanto se ha expuesto y teniendo en cuenta que las funciones administrativas, en general, son sedentarias, livianas y sencillas, por naturaleza, al no implicar la realización de ningún esfuerzo físico, esta Sala no alcanza a vislumbrar que circunstancia es la que impide a la Sra. Encarna, que mantiene intactas las capacidades de sedestación, bipedestación y deambulación, llevar a cabo su actividad laboral ordinaria con rendimiento y asiduidad. En efecto, teniendo en cuenta que en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida no se reflejan otras dolencias y limitaciones funcionales que las contenidas en el hecho probado cuarto, es decir una **fibromialgia** sin evaluar y no demasiado intensa (ni tan siquiera se han cuantificado los puntos gatillo, indicativos en esta dolencia del porcentaje de afectación del paciente) y que la afección psiquiátrica reflejada en el referido ordinal (trastorno distímico) no ha sido evaluada en cuanto a su repercusión en la capacidad laboral, no podemos dar por acreditado que la demandante esté limitada en ninguna medida para llevar a cabo los cometidos profesionales de un Auxiliar Administrativo, así como para desempeñar los propios de todas aquellas ocupaciones de la misma naturaleza liviana y sedentaria. Todo ello sin perjuicio de que si se acredita una evolución desfavorable de su cuadro patológico en el futuro y ésta reviste la entidad suficiente, ello aconseje llegar a distinta

conclusión en su momento.

En consecuencia, entendemos que no se dan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para la declaración de invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual de la actora, prevista en el *artículo 137 párrafo 1º letra b) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*.

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido así la Magistrada de instancia, a la desestimación del motivo de censura jurídica y, por su efecto, a la del recurso de suplicación interpuesto por la actora, debiendo ser confirmada la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Encarna contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2007, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 706/2006, la cual confirmamos íntegramente.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cuenta número: 3777/0000660103/08 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 € en la entidad de crédito de BANESTO cuenta corriente número 2410000066 0103/08, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.