

Id Cendoj: 38038340012008100217
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 55/2008
Nº de Resolución: 148/2008
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 27 de febrero 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. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) (Presidente), D./Dña. Antonio Doreste Armas y D./Dña. Eduardo Jesús Ramos Real , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000055/2008 , interpuesto por Patricia , frente a la Sentencia del JDO. DE

LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000611/2005 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 Patricia , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional De La Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 13 de junio 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.- La actora doña Patricia, nacida el 22 de noviembre de 1947, está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000, siendo su profesión habitual la de limpieza. SEGUNDO.- Iniciado expediente administrativo de incapacidad, tras agotar el periodo de IT, la Entidad Gestora en resolución de fecha 10 de mayo de 2005, le denegó la prestación por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. TERCERO.- El informe del EVI que sirvió de base a la anterior resolución determinó el siguiente cuadro clínico residual: Ligera discopatía C3-C4, C5-C6 con signos artrósicos vertebrales y a nivel D11-D12. Discopatía crónica L5-S1 con artrosis articulaciones interapofisiarias de carácter discreto. No signos radiculopatía ni compresión medular. Gonartrosis no severa. Condropatía rotuliana grado I. Limitaciones orgánicas y funcionales: actualmente las limitaciones que presenta no impiden de forma permanente el desempeño de su actividad laboral. CUARTO.- La actora padece **fibromialgia** , ligera discopatía C3-C4, C5-C6 con signos artrósicos vertebrales a nivel D11-D12. Discopatía crónica L5-S1 con artrosis en articulaciones interapofisiarias de carácter discreto. Estas dolencias le producen limitación de la movilidad de la columna cervical y lumbar con trastornos depresivos y le impiden mantener marchas largas, largas estancias de pie, y realizar ejercicios intensos que impliquen coger cargas. El trastorno depresivo le influye para realizar las fundamentales tareas de la vida cotidiana y doméstica. QUINTO.- Las tareas que habitualmente desempeña la actora, como limpiadora son: Limpieza en planta, empleando fregonas industriales microfibra, limpia paredes, techos, sube escaleras normales; en

quirófano mueve el mobiliario; empuja los carros de limpieza. Por semana está en consulta y los fines de semana según destino, en consulta o planta. SEXTO.- La base reguladora de la prestación asciende a 937,11 euros. Fecha del hecho causante 18 de marzo de 2005. SÉPTIMO.- La actora solicita una incapacidad permanente total cualificada para su profesión habitual. OCTAVO.- Se ha agotado la vía previa .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que DESESTIMANDO la demanda formulada por doña Patricia, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo ABSOLVER y ABSUELVO a la demandada de las pretensiones en su contra ejercitadas .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Patricia , 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 25 de Febrero de 2008 .

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 que se revise el hecho probado cuarto y se haga constar: "La actora padece cuadro doloroso de larga evolución de carácter generalizado, con localizaciones más intensas en región cervical, hombros y brazos y región dorsolumbar, encontrándose peor por las mañanas, con trastornos del sueño y síntomas depresivos reactivos a su situación.

Por todo sigue tratamiento y control por el Servicio de Traumatología del Hospital de la Candelaria (DI. Casimiro) y por el Servicio de Reumatología del mismo. A lo largo de su evolución se le han realizado diversas exploraciones consistentes en estudios radiológicos diversos, estudios de neuroimagen (RMN de columna cervical el 18-11-00 y 10-2-02, RMN de columna completa el 15-12-03 y de rodilla derecha el 22-11-04 y que muestran la existencia de discopatías C-3/C-4 y C-5/C-6 y signos de artrosis vertebral, signos de artrosis dorsal a nivel D-11/D-12 y discopatía crónica L-5/S-1 con artrosis de articulaciones interapofisarias, así como condropatía rotuliana), gammagrafía ósea articular, realizada el 25-3-03 y que pone de manifiesto la existencia de artropatía generalizada de carácter degenerativo y bursitis trocantérea, y estudio neurofisiológico, realizado el 20-10-04, y que pone de manifiesto radiculopatía crónica C-5/C-6/C-7/C-8, que muestran la existencia de una afectación articular degenerativa generalizada con afectación especialmente de columna vertebral con discoartrosis generalizadas. En informe de 8-8-00 del Dr. Casimiro se señala que está en tratamiento cuadro de cervicobraquialgia por cervicoartrosis desde 12-5-98 y posteriormente de lumbociática, más en el lado izquierdo y que, tras estudios y tratamiento de rehabilitación, persiste contractura de cervicales y sintomatología de periartrosis y gonalgia bilateral y que está imposibilitada para el desempeño de su actividad habitual de limpiadora.

En informe de 20-10-05 del DI. Rogelio, reumatólogo y Jefe del Servicio de Reumatología del Hospital de la Candelaria, se indica que padece una **fibromialgia** con síntomas depresivos, artrosis cervical y dorsolumbar condiscopatías degenerativas múltiples y episodios de tendinitis calcificante del hombro derecho y en regiones trocantéreas de ambas caderas.

Durante todo este tiempo ha presentado episodios repetidos de IT, periodos de rehabilitación y tratamiento en la Unidad del Dolor que no le han mejorado su cuadro (informe de 30-9-03).

En definitiva, nos encontramos ante una paciente afecta de un cuadro de espondilosis con localizaciones especialmente cervicales y lumbares y de una **fibromialgia** con cuadro depresivo reactivo, que no ha mejorado a pesar del tratamiento instaurado con rehabilitación analgésicos y terapia del dolor (con Neurontín y Seroxat) ya que no tolera los AINES.

Según los citados especialistas, los procesos indicados son de carácter crónica, permanente e irreversible en el caso de la espondilosis, y persistente y difícilmente mejorable en el caso de la **fibromialgia** .

Sus procesos la imposibilitan no sólo para el desarrollo de su actividad habitual de limpiadora sino también para el desarrollo de una actividad laboral diaria y continuada, que le exija el mantenimiento de posturas mantenidas o esfuerzos, aunque sólo sean mínimos".

Se apoya en los documentos obrantes en los folios 42 a 46; y 41, 47 y 48. Todos ellos relativos a informes médicos.

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 se trata de documentos que ya fueron valorados en la instancia y de donde no se desprende el error pretendido.

SEGUNDO.- En vía de censura jurídica y a tenor del *apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, denuncia dicha parte infracción del *art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social*.

Esta Sala tiene dicho que la revisión jurisdiccional de las declaraciones administrativas de incapacidad laboral, en sus diversos grados, no pueden seguirse criterios rígidos ni generales, sino que, por el contrario, deben ponderarse y valorarse, en cada caso concreto, las lesiones, taras o secuelas que han quedado consolidadas en el trabajador y ponerlas en relación con las principales tareas y funciones que el citado trabajador realiza con los quehaceres propios de su categoría laboral. Por ello, la abundante casuística de la doctrina de los Tribunales Laborales no tiene mas que un valor orientativo, que ayuda eficazmente a la Sala Sentenciadora.

En sentencia 4/95 (Aranzadi 56/95) ha indicado: "Es preciso traer a colación la doctrina que esta Sala ya mantuvo en la Sentencia de 18 de Noviembre de 1993 : "conviene señalar, que la Jurisprudencia viene destacando -con reiteración- entre otras en las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de Junio y 24 de Julio de 1986 , el carácter esencial y determinante de la profesión en la calificación jurídica de la situación residual del afectado; de tal manera, que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser constitutivas o no de invalidez permanente en función del presunto incapaz, dado que en concreto y con respecto a los grados de incapacidad permanente parcial y total, los *números 3 y 4 del Art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974* , los refieren a la profesión habitual, debiendo declararse dichos grados de incapacidad cuando las lesiones o secuelas impidan en el caso de la incapacidad total o menoscabo en el supuesto de la parcial, el desempeño de las tareas propias de la actividad habitual con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Es reiterada doctrina jurisprudencial según señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19-10-92 y de otras Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia (SS11-3-1991/Asturias, 9-3-1992/La Rioja, concordantes con la establecida por la Sala de lo Social del

Tribunal Supremo SS 2-11-1978, 24-7-1986 y 9-4 -1990, la de que a los efectos de la declaración de una invalidez permanente como total debe partirse de que: a) La valoración de la invalidez permanente ha de realizarse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales limitaciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia. b) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de la tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión. c) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral "habitual", de un trabajador, implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, y sin que el desempeño de las mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una "continua situación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano. d) no es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, mas livianas o sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias de su propia profesión habitual o cometidos "secundarios o complementarios" de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y que conserve una aptitud residual que "tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro, y que e) debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, "sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional".

El recurso de suplicación no puede tener favorable acogida. Consta en el hecho probado cuarto: "La actora padece **fibromialgia** , ligera discopatía C3-C4, C5-C6 con signos artrósicos vertebrales a nivel D11-D12. Discopatía crónica L5-S1 con artrosis en articulaciones interapofisiarias de carácter discreto. Estas dolencias le producen limitación de la movilidad de la columna cervical y lumbar con trastornos depresivos y le impiden mantener marchas largas, largas estancias de pie, y realizar ejercicios intensos que impliquen coger cargas. El trastorno depresivo le influye para realizar las fundamentales tareas de la vida cotidiana y doméstica"; por su parte en el hecho probado quinto se recoge: "Las tareas que habitualmente desempeña la actora, como limpiadora son: Limpieza en planta, empleando fregonas industriales microfibra, limpia paredes, techos, sube escaleras normales; en quirófano mueve el mobiliario; empuja los carros de limpieza. Por semana está en consulta y los fines de semana según destino, en consulta o planta".

La Juzgadora de instancia es la que ha hecho una valoración detallada de las lesiones que padece la actora, llegando a la conclusión que la demandante no está afecta a la incapacidad que interesa, en tanto en cuanto el conjunto de ellas no tiene la entidad suficiente para alcanzar la misma.

Es evidente que dada la naturaleza de esas lesiones y que el conjunto de ellas le producen una limitación a la movilidad de la columna lumbar y cervical con un alcance que no le afecta para desempeñar su trabajo con normalidad, es por lo que la sentencia de instancia ha de confirmarse, desestimando el recurso, pues no se aprecian de todas ellas una patología que le impida trabajar en su profesión de limpieza, sin perjuicio que si se viera agravada pueda instar nuevamente la incapacidad.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Patricia contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 13 de junio de 2007 , en virtud de demanda interpuesta por Patricia 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. 2 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, 38002 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.