

Id Cendoj: 38038340012008100343
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 265/2008
Nº de Resolución: 349/2008
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 27 de mayo 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 (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. 0000265/2008 , interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social , frente a la

Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000945/2006 en reclamación de

DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. M^a Carmen Sanchez Parodi Pascua .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Carmela , 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 4 de febrero de 2008 , por el Juzgado de referencia, con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D. Carmela, nació el 19.11.1950, estando afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el num. NUM000, siendo su profesión habitual la de celadora, prestando servicios en el Hospital Nuestra Señora de Candelaria. SEGUNDO.- Iniciado expediente administrativo de incapacidad a instancia de la seguridad social, la Entidad Gestora en resolución de fecha 25.8.06, 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 resolución anterior, determinó el siguiente cuadro clínico residual: hernia de hiato, varices miembros inferiores, **fibromialgia** , trastorno depresivo sin repercusión significativa, osteopenia, polialgias, mínima hernia L3-L4; cervicoartrosis C5-C6-C6-C7 con protusión discal sin signos de compresión medular y sin radiculopatía a la exploración. Artrosis. Limitaciones orgánicas y funcionales: no se objetivan limitaciones que impidan de forma permanente el desempeño de sus actividades laborales. CUARTO.- La actora presenta las siguientes patologías: cervicobraquialgia, lumbociática con rigidez cervical y ciática derecha, compromiso L3-L4 y de raíces a nivel central, **fibromialgia** , meralgia parestésica, síndrome del túnel carpiano y trastorno depresivo. Dichas pluripatologías son de naturaleza degenerativa, especialmente a nivel de columna vertebral y del cuadro fibromiálgico y le impiden realizar actividades forzadas de movimiento de flexoextensión de la columna, cargar o empujar pesos, o subir y bajar escaleras de forma repetitiva, así como permanecer en posición de bipedestación durante mucho tiempo. QUINTO.-

La base reguladora de la prestación asciende a 958,91 euros. SEXTO.- La actora solicita una incapacidad permanente absoluto o subsidiariamente total cualificada para su profesión habitual. SEPTIMO.- 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 estimando la demanda interpuesta por Carmela, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la actora se encuentra afecta a una incapacidad permanente total cualificada, con derecho a percibir la prestación correspondiente, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y al abono de las prestación correspondiente, desde la fecha del hecho causante .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Instituto Nacional De La Seguridad Social , 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 19 de Mayo de 2008 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En vía de censura jurídica y a tenor de lo dispuesto en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* recurre la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social por infracción del *art. 138.1 y 137.4 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 las 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".

SEGUNDO.- Del examen de hechos probados se desprende" D. Carmela, nació el 19.11.1950, estando afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el num. 38/10003807/74, siendo su profesión habitual la de celadora, prestando servicios en el Hospital Nuestra Señora de Candelaria. La actora presenta las siguientes patologías: cervicobraquialgia, lumbociática con rigidez cervical y ciática derecha, compromiso L3-L4 y de raíces a nivel central, **fibromialgia**, meralgia parestésica, síndrome del túnel carpiano y trastorno depresivo. Dichas pluripatologías son de naturaleza degenerativa, especialmente a nivel de columna vertebral y del cuadro fibromiálgico y le impiden realizar actividades forzadas de movimiento de flexoextensión de la columna, cargar o empujar pesos, o subir y bajar escaleras de forma repetitiva, así como permanecer en posición de bipedestación durante mucho tiempo."

Como esta Sala ya ha tenido ocasión de reiterar, "el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia en el que la valoración de la prueba es función atribuida en exclusiva al Juez "a quo", de modo que la Suplicación se articula como un recurso de naturaleza extraordinaria que no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada en la instancia, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado, e incluso en estos casos, de manera muy restrictiva y excepcional, en la medida en que únicamente puede modificarse la apreciación de la prueba realizada por el Juez de lo Social cuando de forma inequívoca, indiscutible y palmaria, resulte evidente que ha incurrido en manifiesto error en la valoración de tales medios de prueba.

En cualquier otro caso, debe necesariamente prevalecer el contenido de los hechos probados establecido en la sentencia de instancia, que no puede ni tan siquiera ser sustituido por la particular valoración que el propio Tribunal pudiere hacer de esos mismos elementos de prueba, cuando el error evidente de apreciación no surge de forma clara y cristalina de los documentos o pericias invocados en el recurso.

La vigente *Ley de Procedimiento Laboral* ha recogido expresamente esta doctrina en su artículo 97.2, al disponer que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, habrá de declarar expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión.

De lo que se desprende, que la apreciación de la prueba es facultad que corresponde al órgano judicial de instancia, que debe ser libremente ejercitada por el mismo, con el único requisito de que no resulte arbitraria, ilógica, irracional y absurda y se encuentre además debida y suficientemente motivada, tal y como esta Sala ya destacaba en su Sentencia de 28 de enero de 1994, siguiendo la de Tribunal Constitucional 14/1991 de 28 de enero en la que se señala que, "la obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3º de la Constitución impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1º de la propia Constitución -entendiendo como derecho a una resolución jurídicamente fundada-, conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación". Y para cumplir este mandato no es necesario que los razonamientos hayan de ser exhaustivos y pormenorizados, pero sí suficientes para justificar los motivos de la convicción judicial en cuanto a la realidad de los hechos que plasma, que no pueden aparecer como una arbitraria conclusión, puesto que la facultad de valoración de la prueba atribuida al Juez de instancia no significa una apreciación infundada o discrecional, y su libertad no es absoluta sino condicionada dentro de ciertos límites, al combinarse en nuestro ordenamiento civil y laboral los sistemas de prueba legal y de prueba libre, debiendo actuar en todo momento con sometimiento a las reglas de derecho y de la razón, optando, cuando existe una colisión entre el contenido de los diversos elementos probatorios, por aquellos que le ofrezcan, en función de su eficacia, una mayor garantía de certidumbre y poder de convicción para acreditar cumplidamente los fundamentos de derecho (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1985); sin que por lo tanto la libertad del órgano judicial en la valoración de la prueba suponga aceptar la más absoluta soberanía o admitir que el Juez ha de seguir sus conjeturas, impresiones, sospechas o suposiciones (Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1989 de 20 de febrero); debiendo, en todo caso, respetarse las normas de valoración tasada de pruebas que contiene nuestro ordenamiento jurídico".

El recurso de suplicación no ha de tener favorable acogida ya que no ha venido a desvirtuar el convencimiento al que llegó la Juzgadora de instancia. Las patologías que presenta la demandante, sobre todo las que afectan a la cervicobraquialgia y a la lumbociática con rigidez cervical y el compromiso L-3 L4 de raíces a nivel central le afectan para desempeñar su profesión. La **fibromialgia** en sí no puede incluirse en el ámbito de las anteriores toda vez que la misma aparece con un carácter generalizado sin que se desprenda cuales son en verdad los puntos-gatillo que tiene, por lo que esta enfermedad tal y como viene reflejada en esos hechos probados no es de por sí invalidante, aunque el conjunto de las anteriores

referidas sí tiene un nivel de gravedad que hacen que la demandante no pueda desempeñar su trabajo con un mínimo de rigor y profesionalidad.

Todo ello nos lleva a que la Sentencia haya de ser confirmada y desestimado el recurso de suplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional De La Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 4 de febrero de 2008 , en virtud de demanda interpuesta por Carmela contra Instituto Nacional De La Seguridad Social y Tesorería General 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, 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 librese 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.