



Roj: **STSJ GAL 9578/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:9578**

Id Cendoj: **15030340012016106740**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2016**

Nº de Recurso: **2107/2016**

Nº de Resolución: **122/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **BEATRIZ RAMA INSUA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2016 0000160

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002107 /2016-CON

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000040 /2016

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL

PROCURADOR:

RECURRIDO/S D/ña: Coro

ABOGADO/A: JOSE ANTONIO ANDRE VELOSO

PROCURADOR: MONICA VAZQUEZ COUCEIRO

ILMA SRA D^a BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA SRA.D^a TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

ILMO. SR.D. CARLOS VILLARINO MOURE

En A CORUÑA, a veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0002107/2016, formalizado por el/la D/D^a Letrada de la Seguridad Social, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 132/2016 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de OURENSE en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000040/2016, seguidos a instancia de Coro frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a BEATRIZ RAMA INSUA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Coro presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 132 /2016, de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

Primero .- La parte demandante Coro nacida el NUM000 -68 afiliado a la Seguridad Social con el n° NUM001 encuadrado en el régimen general con una profesión habitual de **cajera**-reponedora, con una base reguladora de 904,086./ **Segundo** .- Interesada en su día pensión de incapacidad permanente se tramitó el oportuno expediente administrativo, siendo denegada su solicitud por resolución de fecha 9-10-15. Interpuesta reclamación previa, fue desestimada el 26-11-15./ **Tercero** .- Que el demandante presenta las siguientes lesiones: cervicoartrosis avanzada derivada de profusiones discales de C3 a C7, síndrome vertebro basilar grave, omalgia bilateral crónica severa, imposibilidad para tareas por encima de la horizontal de los hombros, claudicación dolorosa de las posturas mantenidas, forzadas, ciatalgia crónica intensa.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que estimando la demanda presentada por Coro contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la actora reúne los requisitos establecidos legalmente para acceder a una pensión de incapacidad permanente total para su profesión habitual y en consecuencia debo condenar y condeno a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a que abonen a la demandante una pensión vitalicia mensual en la cuantía del 55% de la base reguladora de 904,08 Euros, con los incrementos correspondientes y efectos económicos desde el 7-10-15.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 19 de mayo de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de diciembre de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la Sentencia de instancia, estimatoria de la demanda declarando que la actora se encuentra afecta de *Incapacidad Permanente Total*, la parte demandada Instituto Nacional de la Seguridad Social, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas.

Respecto de lo primero, esto es, la revisión de los hechos probados, se pretende alterar, modificando el **hecho probado tercero** sustituyendo las lesiones recogidas por las siguientes:

*"Tercero.- Que el demandante presenta las siguientes lesiones: Cervicoartrosis con protrusión discal C5-C6 y C6-C7. **Tendinopatía** del supraespinoso del hombro izquierdo. Omalgia derecha."*

Tal modificación se solicita en razón a la prueba documental obrante en los **folios 42 a 46** de autos. En base a que la prueba documental de referencia corresponde al informe emitido por el facultativo del E.V.I, informe médico oficial que dice goza de importantes garantías de objetividad, e imparcialidad frente a los informes de



la medicina privada. Con cita de la doctrina contenida entre otras en Sentencias de esta Sala de lo Social de; 19/09/2003 R-352/03 ; 08/10/04 R- 943/04 ; 08/10/2003 R- 298/2003 ; 22/11/2004 R-1461/04 ; 20/09/07 R-6289/06 ; 13/09/07 R- 6414/06 entre otras.

Sabido es que, siguiendo la muy constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo, es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción concepto más amplio que el de medios de prueba, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral . De manera que en el recurso de suplicación, dado su carácter extraordinario, "casi casacional", como lo calificó el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 294/1993, de 18 de octubre de 1993 (RTC 1993\294), ya que no se ha incorporado al orden social la figura de la apelación, como ya señalaba el punto III de la Exposición de Motivos de la Ley 7/1989 (RCL 1989\816), de Bases del Procedimiento Laboral, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, salvo error evidenciado por documentos o Pericias».

Por ello «toda revisión fáctica de la sentencia de instancia que repose sobre pericias, debe poner de manifiesto que el criterio sostenido en aquélla no se ajustó a reglas de sana crítica, representada, en su caso, por la existencia de razones científicas, lógicas o de mayor convicción que aconsejan a la Sala fiscalizar y variar el alcance interpretativo conjunto de tan especiales y privilegiadas pruebas», «pues el dictamen de los técnicos, aunque de indudable valor para formar criterio adecuado en la materia de su especialidad, no vincula al Juzgador». Y en el caso de dictámenes médicos contradictorios, debe aceptarse en principio el que haya servido de base a la resolución recurrida, es decir, a no ser que se demostrase palmariamente el error en que éste hubiere podido incurrir en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción». El juez de instancia forma su convicción partiendo de los informes emitidos por especialistas y con base en la misma, redacta el cuadro de dolencias que se contiene en el hecho probado tercero de la resolución que se impugna. Informes que ha de prevalecer sobre el dictamen Equipo de Valoración de Incapacidades, alegado por la recurrente, a tenor de la doctrina referida, y que provoca el rechazo de la modificación pretendida.

SEGUNDO : Al amparo de lo dispuesto en el art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral alega la recurrente infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, por aplicación indebida del art.137.4 de la Ley General de la Seguridad Social , RD legislativo 1/1994 de 20 de junio.

El cuadro patológico que presenta la demandante le incapacita de manera permanente para desarrollar con la debida profesionalidad y el exigible rendimiento su actividad profesional de **cajera**-reponedora. Así, si se ponen en relación las limitaciones orgánicas y funcionales que la patología que padece el actor le provoca, con los cometidos propios de su quehacer profesional, resulta claro que el supuesto litigioso ha de ser incardinado dentro de los previstos en la normativa definidora del grado de incapacidad permanente total, tal como resolvió la juzgadora de instancia, y al haberlo apreciado así, su resolución no es merecedora del reproche jurídico que en el recurso se le dirige, por lo que procede, con desestimación de éste, dictar un pronunciamiento confirmatorio del suplicado y, en definitiva, estimatorio de la pretensión deducida en la demanda. En consecuencia,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 16/03/16, dictada por el Juzgado de lo Social núm.3 de Ourense , en autos 40/16, confirmamos la sentencia recurrida.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .



- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ