

Id Cendoj: 33044340012010101198  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Oviedo  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 545/2010  
Nº de Resolución: 1199/2010  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

INCAPACIDAD PERMANENTE

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

**SENTENCIA: 01199/2010**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN Nº 10)

N.I.G: 33044 34 4 2010 0100568, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION **545/2010**

Materia: INCAPACIDAD PERMANENTE

Recurrente/s: María

Recurrido/s: I.N.S.S

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJON de DEMANDA 432/2009

SENTENCIA Nº: 1199/10

ILTMOS. SRES.

D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ

Dª CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ

D. LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN

En OVIEDO a veintitrés de Abril de dos mil diez, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el

*artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **545/2010**, formalizado por el Letrado ANTONIO SARASUA SERRANO, en nombre y representación de María , contra la sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil nueve, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJON en sus autos número DEMANDA 432/2009, seguidos a instancia de María frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, parte demandada representada por el Letrado de la SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil nueve por la que se desestimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º La actora, María , nació el 16 de enero de 1.949, figura afiliada al Régimen General de la Seguridad social con el número NUM000 , siendo su profesión habitual la de administrativa en la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA, SOCIEDAD ANONIMA.

2º Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente, se dictó Resolución el día 12 de diciembre de 2.008, por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, en la que se declaraba que la actora no se encontraba afectada de incapacidad permanente absoluta. La reclamación previa formulada no obtuvo favorable acogida, según resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 31 de marzo de 2.009.

3º La demandante presenta: HIPOACUSIA BILAT. AUDIOMETRIA 10-08: HIPOACUSIA PERCEPTIVA BILAT SEVERA/COFOSIS EN OD, MOD-SEVERA EN FRECUENCIAS CONVERSACIONALES EN EL OI. FIBROMIALGIA. RINITISPERSISTENTE INTRINSECA.

4º Fue reconocida por el facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el día 3 de diciembre de 2.008.

5º habiéndose acordado la práctica de Diligencias Finales la base reguladora de prestaciones ha quedado determinada en 2.220,15 euros mensuales y la fecha de efectos es el día 3 de diciembre de 2.008.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandante, no siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia del Juzgado de lo Social nº Dos de Gijón, que desestimó la demanda interpuesta por la actora, cuya pretensión es la de ser declarada en incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común, es recurrida en suplicación por la misma, formulando un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 191b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral* , en el que interesa la revisión de los hechos probados.

Propone para el ordinal tercero una nueva redacción en la que se aprecia, como añadido, el término cervicoartrosis, la expresión "agravada por la no adaptación de prótesis auditivas", en cuanto a la hipoacusia, y, finalmente, sobr el diagnóstico de fibromialgia, la expresión "con dolor generalizado a la palpación de puntos activos de la misma".

Invoca, para el diagnóstico de cervicoatrosis los folios 6 y 33, que contienen informe de radiodiagnóstico del Hospital de Cabueñes, y para el resto el informe médico de síntesis.

SEGUNDO.- Una reiterada jurisprudencia deja sentado que el motivo que hoy regula el citado *artículo 191, b) de la Ley de Procedimiento Laboral* exige: a) señalar el hecho expresado u omitido en la sentencia de instancia y que el recurrente cree equivocado; b) citar concretamente la prueba documental o pericial que, por si sola, demuestra la equivocación del juzgador; c) que tal equivocación sea evidente, manifiesta y clara, y d) que el recurso fije con precisión la rectificación que pretende. Esta última exigencia se viene mitigando desde 1986 para el caso de que se desprenda, sin lugar a dudas, cual es la intención de

la parte, línea confirmada por el Tribunal Constitucional en sentencia 230/2000, de dos de octubre .

En cuanto a los documentos que puedan determinar la revisión de los hechos probados, la citada jurisprudencia señala aquellos "que por sí mismos hagan prueba de su contenido", rechazando la revisión de la relación fáctica basándose en las mismas pruebas en que aquella se funda, porque ello equivale a sustituir la interpretación que de la misma hizo el juzgador por la apreciación personal y subjetiva de la parte. Asimismo se afirma que la revisión de hechos probados sólo puede alcanzar éxito si va respaldada de documentos o pericias incorporados a los autos que por su manifiesta eficacia probatoria evidencien el error del juzgador, sin que el recurrente pueda apartarse de dicha formalidad y limitarse a exponer su personal criterio valorativo de la prueba, siendo preciso concretar la parte del documento en que con toda evidencia resulte ser cierto lo alegado y que sea base esencial a los efectos del pronunciamiento, debiendo demostrarlo con evidencia, o lo que es igual, que lo demuestre claramente en forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a presunciones o cálculos y reglas que impliquen ausencias de lo evidente por muy lógicas que resulten, sin ninguna clase de razonamiento ni hipotéticas deducciones.

No puede acogerse la revisión, pues, por una parte, la referencia que se hace por el Hospital de Cabueñes a signos degenerativos compatibles con cervicartrosis no indican entidad de la dolencia, sino una mera apreciación como signos degenerativos que debemos entender incipientes y, por tanto, no trascendentes a la capacidad laboral. En cuanto a las otras puntualizaciones, figurando en el informe médico de síntesis, cuyo diagnóstico y valoración se transcribe en la Sentencia, cualquier precisión que se obtenga del mismo puede ser asumida por la Sala si ella fuera trascendente, que no es el caso.

Ha de señalarse que, en cuanto al diagnóstico de fibromialgia no es mas que eso, mero diagnóstico sin constancia de lesiones objetivas. Resulta esclarecedor sobre la falta de especificación el hecho de que la fase que trata de introducir la recurrente sobre el dolor a la palpación, se completa en el informe médico de síntesis señalando que manifiesta dolor en puntos de fibromialgia y otros muchos".

TERCERO.- Con cita del *artículo 191 c) del mismo Texto Procesal se formula un segundo motivo, con objeto de que sea examinado el derecho aplicado en la sentencia recurrida.*

*Se denuncia infracción "por incorrecta aplicación" del artículo 136.1º, en relación con el 137,1ºc) de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo de 20 de junio de 1994 , en la redacción dada por Ley 24/97, de 15 de julio .*

Pero, permaneciendo los hechos probados, de los que sólo se obtiene como lesión que puede afectar a la capacidad laboral la hipoacusia, la conclusión es que no impide a la trabajadora el desempeño de cualquier profesión u oficio, tal como exige, para declarar la invalidez permanente que se solicita con carácter exclusivo, el *artículo 137,5 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad* que queda citado.

En su virtud,

## **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. María , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón, en autos seguidos a su instancia contra el INSS sobre Incapacidad Permanente, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

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

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

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.