

Referencia: NSJ063283

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

*Sentencia 3751/2021, de 8 de octubre de 2021*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1835/2021*

**SUMARIO:**

**Incapacidad permanente. Auxiliar de ayuda a domicilio aquejada de fibromialgia, torticollis congénita y migrañas. Pretensión de acceso al grado absoluto o, subsidiariamente, al total. Solicitud por la recurrente de modificación del hecho probado tercero de la sentencia de instancia en la que se propone por el EVI su no calificación como incapacitada permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral.** Dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, la cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a los efectos del citado recurso y al recurrente no le basta con aludir al documento o documentos en que se basa tal error, sino que además ha de exponer en forma adecuada las razones por las que esos documentos acreditan o evidencian la existencia de ese error que se denuncia. Esto es, la parte recurrente debe señalar el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, lo que no se cumple en el presente recurso, pues la recurrente, después de exponer diversas consideraciones acerca del alcance y trascendencia del estado de la actora, no cita expresa y concretamente documental y/o que apoye su tesis de revisión, excepto la genérica mención a informes médicos de especialistas que se contiene en el seno del propio texto alternativo, así como de un informe de traumatología, siendo de señalar, en todo caso, que no ha logrado poner de manifiesto la concurrencia de error de la Juzgadora de instancia que analizó y valoró los elementos de prueba llevados a cabo en autos, tanto el expediente administrativo como la documentación médica aportada por la actora, habiendo hecho uso de las facultades que le otorga el artículo 97.2 de la LRJS, acogiendo, en esencia, las conclusiones del informe médico de síntesis del Equipo de Valoración de Incapacidades, por lo que ha de permanecer inalterado el hecho probado tercero de la sentencia de instancia. Por tanto, sin perjuicio de lo que la futura evolución del estado de la demandante pudiera aconsejar, así como de las medidas que pudieran adoptarse en períodos álgidos, procede la desestimación del recurso de suplicación y la confirmación de la resolución combatida en el mismo.

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 97.2 y 193 b) y c).

**PONENTE:**

*Don Jose Manuel Mariño Cotelo.*

**SENTENCIA**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL  
A CORUÑA  
SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO// - ALV  
SENTENCIA: 03751/2021  
PLAZA DE GALICIA S/N  
15071 A CORUÑA  
Tfno: 981-184 845/959/939  
Fax: 881-881133/981184853  
Correo electrónico:  
NIG: 27028 44 4 2019 0002442  
Equipo/usuario: AF  
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001835 /2021

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000788 /2019

RECURRENTE/S D/ña Rosana

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: GLORIA ANA ENRIQUEZ BELTRAN

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

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a ocho de octubre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados indicados al margen ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 1835/2021 interpuesto por D<sup>a</sup> Rosana contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, de fecha 30/12/2020, en autos nº 788/2019, instados por la aquí recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre incapacidad permanente.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Según consta en autos, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Rosana frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre incapacidad permanente y en su día se celebró el acto de la vista, habiendo dictado sentencia el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, con fecha 30/12/2020, en autos nº 788/2019, desestimando la demanda rectora del procedimiento.

#### Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente: " PRIMERO.- Dña. Rosana, mayor de edad, con DNI- NUM000, de alta en Régimen General de la Seguridad Social, de profesión habitual auxiliar de ayuda a domicilio, en situación de IT desde el 31 de octubre de 2018 derivado de enfermedad común. SEGUNDO.- En fecha 29/04/2019 se emitió informe médico de síntesis en el que se establece como diagnóstico fibromialgia, torticollis congénita, migrañas, obesidad. Conclusiones: 32 años, auxiliar de ayuda a domicilio, solicita IP (IT actual). Fibromialgia, torticollis congénita y migrañas en tratamiento sintomático sin limitación funcional actual significativa, patología actual no invalidante. Se tiene por íntegramente reproducido dicho informe que obra al ramo de prueba del INSS. TERCERO.- El día 3 de mayo de 2019 el EVI emite dictamen propuesta en la que se establece como cuadro clínico residual fibromialgia, torticollis congénita, migrañas y obesidad. Como limitaciones orgánicas y funcionales: 32 años, auxiliar de ayuda a domicilio, solicita IP (IT actual). Fibromialgia, torticollis congénita y migrañas en tratamiento sintomático sin limitación funcional actual significativa, patología actual no invalidante. Finalmente se propone la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. CUARTO.- Por resolución del INSS de 3 de mayo de 2019 se deniega la prestación de IP por no alcanzar las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente, según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, en relación con el artículo 193 de la misma disposición. QUINTO.- Presentada por la actora reclamación previa contra la resolución denegatoria, el EVI emitió

propuesta de desestimación el 6/9/2019, y la reclamación previa fue desestimada por resolución del INSS de 6/9/2019. SEXTO.- La base reguladora de la actora por incapacidad permanente asciende a 938,21 euros."

### **Tercero.**

La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Rosana frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y TGSS y debo absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos formulados en su contra."

### **Cuarto.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el pase de los mismos al Ponente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Frente a la sentencia de instancia, que desestimó su pretensión de acceso al grado absoluto o subsidiariamente total de la incapacidad permanente, se alza en suplicación la demandante, D<sup>a</sup> Rosana y, en un primer motivo de recurso con amparo procesal en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pretende la revisión del ordinal tercero del relato histórico de dicha resolución, denunciando, en un segundo motivo con amparo procesal en el artículo 193 c) de la norma citada, la infracción, por inaplicación, del artículo 194 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social, para solicitar en el suplico del recurso que se dicte sentencia declarando que la recurrente está incapacitada para el trabajo de forma permanente y absoluta y, subsidiariamente, de forma permanente total para el ejercicio de su profesión habitual con los demás pronunciamientos que correspondan.

### **Segundo.**

En lo que atañe a la modificación del relato histórico de la sentencia de instancia, pretende la recurrente que se modifique la redacción del ordinal tercero, para lo que ofrece redacción alternativa, consistente en: "La recurrente, según informes fehacientes de los médicos especialistas en la materia que la tratan (Que son con los que cuenta el EVI) ya que no se le han hecho ninguna prueba por ellos que nos pueda demostrar lo contrario. A.- Mujer de 32 años valorada por el servicio de reumatología, con diagnóstico de Síndrome fibromiálgico y Reynaud primario, presentando asimismo clínica compatible con síndrome ansioso depresivo. 2020). Presenta un cuadro de dolor crónico generalizado de larga evolución con 18 puntos +/-18, con estudio autoinmune negativo, ha realizado múltiples tratamientos, con mejoría solo parcial. B.-Con historial de alergia a las sulfamidas, torticolis congénito que se ha agravado debido a los movimientos continuados que ha de realizar en su trabajo. Cefaleas. Ha sido valorada por Rehabilitación y Unidad de dolor con los mismos diagnósticos. En este tiempo ha tenido que acercarse al Servicio de Urgencias por migrañas y cefaleas y fofobias. Dolor a la movilidad de hombros, codos, muñecas, caderas y rodillas y a la palpación de MCF e IFP de ambas manos. Los tratamientos han sido ineficaces, incluso con la toma de opiáceos. A pesar del tratamiento continuado, persiste el dolor, cansancio, alteración del sueño, evitar cargar con pesos, esfuerzos, ejercicios o posturas inadecuadas que impliquen a la columna y articulaciones dolorosas. C.- En las pruebas complementarias realizadas en la unidad del dolor al realizar prueba RX columna ya desde sep. 2017. Signos de artrosis a nivel dorsal. Su Traumatólogo el 25 de abril de 2018,"la paciente no está capacitada para el desarrollo de su actividad laboral como cuidadora de personas mayores. Ha sido una simple muestra documental aportada por Rosana, no EVI."

### **Tercero.**

Así las cosas, conviene recordar que como se desprende de inveterada doctrina, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación la cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a los efectos del citado recurso y al recurrente no le basta con aludir al documento o documentos en que se basa tal error, sino que además ha de exponer en forma adecuada las razones por las que esos documentos acreditan o evidencian la existencia de ese error que se denuncia, siendo ineficaz, la mera enumeración o cita de tales documentos - sentencia de 15/7/1995 - por lo que la parte recurrente debe señalar de modo preciso la evidencia del error en cada uno de los documentos sin referencias genérica - sentencias de 26/9/1995 y 19/12/1998 - esto es, la parte recurrente debe señalar el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre

la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone - sentencia de 23/9/199 - lo que no se cumple en el presente recurso, pues la recurrente, después de exponer diversas consideraciones acerca del alcance y trascendencia del estado de la actora, no cita expresa y concretamente documental y/o que apoye su tesis de revisión, excepto la genérica mención a informes médicos de especialistas que se contiene en el seno del propio texto alternativo, así como de un informe de traumatología de 4/2018, siendo de señalar, en todo caso, que no ha logrado poner de manifiesto la concurrencia de error de la Juzgadora de instancia que analizó y valoró los elementos de prueba llevados a cabo en autos, tanto el expediente administrativo como la documentación médica aportada por la actora, habiendo hecho uso de las facultades que le otorga el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, acogiendo, en esencia, las conclusiones del informe médico de síntesis del Equipo de Valoración de Incapacidades, fechado en 29/4/2019, por lo que ha de permanecer inalterado el hecho probado tercero de la sentencia de instancia en donde se establece que: "El día 3 de mayo de 2019 el EVI emite dictamen propuesta en la que se establece como cuadro clínico residual fibromialgia, torticollis congénita, migrañas y obesidad. Como limitaciones orgánicas y funcionales: 32 años, auxiliar de ayuda a domicilio, solicita IP (IT actual). Fibromialgia, torticollis congénita y migrañas en tratamiento sintomático sin limitación funcional actual significativa, patología actual no invalidante. Finalmente se propone la no calificación del trabajador referido como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral."

#### **Cuarto.**

En cuanto a la censura jurídica contenida en el motivo segundo del recurso articulado por la parte actora, cabe señalar que no ha de tener acogida, habida cuenta de que la patología que le aqueja, antes reseñada, no la hace tributaria ni de la situación de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio ni de la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar de ayuda a domicilio, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, al no impedirle la realización de todas o de las fundamentales actividades de la misma en las condiciones de profesionalidad, dedicación y rendimiento exigibles, siendo de destacar que en capítulo de conclusiones el informe médico de síntesis del Equipo de Valoración de Incapacidades, de fecha 29/4/2019 hace mención a "32 años. Auxiliar de ayuda a domicilio. Solicita IP (IT actual). Fibromialgia. Torticollis congénita y migrañas en tto sintomático sin limitación funcional actual significativa. Patología actual no invalidante", sin que haya logrado la recurrente desvirtuar los criterios contenidos en la sentencia "a quo", esencialmente desarrollados en el fundamento jurídico cuarto de dicha resolución en el que se contiene un pormenorizado análisis de la patología de la actora, de manera que, sin perjuicio de lo que la futura evolución del estado de la demandante pudiera aconsejar así como de las medidas que pudieran adoptarse en períodos álgidos, procede la desestimación del recurso de suplicación y la confirmación de la resolución combatida en el mismo.

En consecuencia,

#### **FALLAMOS**

Desestimando el recurso de suplicación articulado por D<sup>a</sup> Rosana contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, de fecha 30/12/2020, en autos nº 788/2019, instados por la aquí recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre incapacidad permanente, confirmamos la resolución de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

**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 \*\*\*\* ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ

RTSS. CEF