



D. *Letrado de la Administración de Justicia
de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

CERTIFICO: *Que en el rollo referenciado se ha dictado por esta Sala la siguiente
sentencia:*



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO SOCIAL
SEVILLA**

ILMOS. SRES.:

DOÑA

DON FE

DON

En Sevilla, a uno de junio de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,
compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente





SENTENCIA N° 2022

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de los de Sevilla en los Autos n° 19; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. [Nombre], Magistrado Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos, se presentó demanda por D. [Nombre] contra TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre GRADO, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día diez de octubre de dos mil diecinueve, por el Juzgado de referencia, que estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO: En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El demandante, D. [Nombre], de profesión peluquera, solicita la declaración de incapacidad permanente absoluta y subsidiariamente total.

2º.- El Informe Médico de síntesis de [Nombre] folio [Número] y [Número], establece un diagnóstico de FIBROMIALGIA, TROCANTERITIS BILATERAL, CERVICALGIA Y LUMBALGIA MECANICA, SACRALIZACION L-5, MIGRAÑA CRONICA CON COMPONENTE TENSIONAL; teniendo limitaciones osteoarticulares generalizadas, importante componente miotensivo PPVVV cervico-dorsal, puntos gatillos todos positivos, movilidad global dolorosa limitada en últimos grados de raquis y mms, no déficit motor en





extremidades ni signos radiculares, marcha normal, no signos inflamatorios; concluyendo que está limitado para tareas con requerimientos físicos importantes.

3º.- El INNS mediante resolución de _____ folio _____, denegó la IP solicitada por no alcanzar las lesiones que padece el trabajador un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral.

4º.- Contra dicha resolución se presentó reclamación previa e _____, folio _____ a _____, que fue desestimada por el DNSS (_____ folio 91).

5º.- El médico forense emitió informe el _____, folio _____, en el que diagnostica que la actora padece de fibromialgia y trocanteritis, y declara que la actora está limitada para realizar actividades que requieran soportar esfuerzos o sobrecargas que afecten a la columna vertebral de carácter superior al moderado, así como la carga de pesos y sus elevación por encima de la cabeza de carácter superior al moderado, concluyendo que está capacitado para tareas de la vida laboral que no requieran ese tipo de actividad."

TERCERO: Contra dicha sentencia se ha interpuesto recurso de suplicación por la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

UNICO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda en reclamación de invalidez, recurre en suplicación la representación Letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, con dos motivos al amparo de los apartados b) y c), del art. 193, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.





En el primero de ellos propone la sustitución del hecho probado primero, por otro, recogiendo que "Doña [redacted] inicia con fecha 3 [redacted] expediente de IP, tras proceso de IT por cervicalgia que se inicia con fecha [redacted] que finaliza por alta médica de [redacted] profesión de la actora es peluquera, estando de alta en RETA desde 1997, habiendo estado de alta como empresaria también en dicha actividad", citando documental.

Como declara esta Sala, reiteradamente, por todas, Sentencia núm. 1561, de 25 de mayo 2017, rec. 1586/2016, cuando se trata de examinar la denuncia de error en la apreciación de la prueba, con cita de las del Tribunal Supremo, Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 12 marzo y 1 junio de 1992, 31 de marzo de 1993, 4 de noviembre de 1995 y 12 de julio 2004, de 28 de enero 2014, rec. 16/2013 y la STS. Sala 4ª Pleno, núm. 366, de 13 de mayo 2019, rec. 246/2018, entre otras muchas, para que pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato ficticio. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia y aunque corresponde la valoración de los medios de prueba, al juzgador de instancia y no a las partes, como tampoco a la sala de suplicación dada la naturaleza extraordinaria y cuasicasacional de este tipo de recurso, STC n.º 105, de 15 de septiembre 2008, el motivo propuesto se habrá de aceptar, como adición, para completar el relato, sin perjuicio de su incidencia en el fallo.

En el segundo denuncia la infracción de los arts. 193.1 y 194.4, de la LGSS, Texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, entendiéndolo sucintamente que en este supuesto, estamos ante una trabajadora RETA que desarrolla su





actividad de pescquera y las limitaciones que afectan a su capacidad laboral derivan de fibromialgia, trocateritis bilateral, cervicalgia y lumbalgia mecánica, sacralización de L5 y migraña crónica con componente tensional, no añadiéndose enfermedad distinta, ni siquiera en el informe de 2 de mayo 2019, en el que se basa la sentencia, del servicio de medicina física y rehabilitación, ya que en el mismo en el juicio clínico solo se recoge trocateritis que ya aparece en el relato de la sentencia, sin que el mismo desvirtúe las conclusiones del IMS o del Médico Forense, siendo el tratamiento pautado para la sintomatología dolorosa, aines y analgésicos.

Razona la sentencia que la Resolución del INSS de 18 de diciembre 2018, declaraba a la actora no afecta de IPT, por padecer, según IMS, de 11 de diciembre 2018, fibromialgia, trocateritis bilateral, cervicalgia y lumbalgia mecánica, sacralización L5, migraña crónica con componente tensional, teniendo limitaciones osteoarticulares generalizadas, importante componente miotensivo PFVVV cervico-dorsal, puntos gatillos todos positivos, movilidad global dolorosa limitada en últimos grados de raquis y mmss, no déficit motor en extremidades ni signos radiculares, marcha normal, no signos inflamatorios; concluyendo que está limitada para tareas con requerimientos físicos importantes, en el mismo sentido, el médico forense emitió informe el 11/12/2018, en el que diagnostica que la actora padece de fibromialgia y trocateritis, y declara que la actora está limitada para realizar actividades que requieran soportar esfuerzos o sobrecargas que afecten a la columna vertebral de carácter superior al moderado, así como la carga de pesos y sus elevación por encima de la cabeza de carácter superior al moderado, concluyendo que está capacitado para taras de la vida laboral que no requieran ese tipo de actividad.

Reclama al Juzgado que estima la demanda declarándole en IPT, razonando que "en este caso aporta la parte actora informe del SAS de 11/12/2018, folio 2 y 11 y en cuya exploración se constata un dolor muy selectivo e intenso paritrocaterico y trocaterico I con reproducción del mismo con la abducción activa contra resistencia, informando de la





dificultad del control del dolor tras casi 2 años de evolución. Dicho informe supera en el tiempo al de síntesis si bien no al del médico forense. El trocánter es un saliente lateral del fémur en la parte alta del muslo -habitualmente se puede tocar desde el exterior- y que da nombre a la patología dolorosa de esa zona de la cadera. Cuando un paciente presenta un problema en esa zona habitualmente se acompaña de un dolor irradiado a lo largo del lateral de la pierna, hasta la rodilla o a veces hasta el tobillo. Por tanto el informe médico forense no supera al del SAS ya que no se pronuncia sobre las concretas limitaciones que la trocánteritis acreditada supone en la vida profesional. Teniendo en cuenta que las limitaciones acreditadas son las concretadas en la cadera al tener su origen en la trocánteritis, tal y como dice el SAS el "X" en la columna vertebral, tal y como dice el forense el "I. X", y que existen dolores generalizados en los brazos, tal y como dice el informe de síntesis de "X" nos encontramos con unas limitaciones que afectan al desempeño de la actividad profesional de la actora como peluquera que necesita estar de pie con el esfuerzo que eso supone para cadera, adoptar posturas de columna para realizar su acción, y manejar los brazos para ejecutar su labor. Por tanto valoradas las periciales médicas de modo libre por parte de S.S." conforme al art. 348 LEC, de modo que puede basarse y optar por aquel dictamen que estime conveniente y le ofrezca mayor credibilidad y convicción, se opta por el de la actora basada en la concreta documental referenciada sin que la ausencia de pericial por la parte actora conduzca a este juzgador a una valoración distinta de la ya expuesta", razonamiento que debemos compartir, porque esta Sala declara, reiteradamente, por todas, Sentencia núm. 981, de 21 de marzo 2012, rec. 28/2012, núm. 166, de 23 de enero 2013, rec. 3056/2012, núm. 3081, de 3 de diciembre 2015, rec. 2255/2015, núm. 857, de 15 de marzo 2017, rec. 825/2016 y núm. 299, de 3 de febrero 2021, rec. 2757/2020, que es jurisprudencia constante, SSTS. 25 marzo 1985, 15 enero 1987, 24 de junio de 1988 y 18 octubre 1989, la que establece que "en caso de coexistencia de varias pruebas periciales y documentales que presenten conclusiones plurales en divergencia, tan sólo podrán mostrarse en apoyo del error invocado, aquellas pericias médicas emitidas por organismos profesionales que evidencie una mayor solvencia o relevancia científica que las





que sirvieron de base al Magistrado para formar su convicción" y aceptado la que indica y determina su capacidad, nada debemos añadir, limitaciones que concurren en los trabajos de peluquera, tanto bipedestación, como las posturas forzadas, procediendo en conclusión la desestimación de este motivo y del recurso, debiendo ser confirmada la resolución recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la representación Letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6, de Sevilla, de fecha 10 de octubre 2019, en virtud de demanda presentada a instancia de DÑA. , en reclamación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de peluquera, debiendo confirmar la referida resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte al recurrente que durante el plazo referido, tendrá a su disposición en la oficina judicial del Tribunal Superior de Justicia los autos para su examen, debiendo acceder a los mismos por los medios electrónicos o telemáticos, en caso de disponerse de ellos.



También se le advierte que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53; el escrito de preparación deberá estar firmado por abogado, acreditando la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones, y expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso, con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos. El escrito deberá: exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos y hacer referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción, debiendo, las sentencias invocadas como doctrina de contradicción, haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

Lo anteriormente inserto concuerda fielmente con su original al que me remito, para que así conste y su unión al procedimiento y notificación a las partes, expido y firmo la presente certificación en Sevilla a dos de junio de dos mil veintidós.





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 regulan un especial deber de tutela 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 los leyes."

