



Roj: **STSJ LR 452/2024 - ECLI:ES:TSJLR:2024:452**

Id Cendoj: **26089340012024100175**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2024**

Nº de Recurso: **214/2024**

Nº de Resolución: **207/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CARLOS GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00207/2024

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

Tfno:941 296 421

Fax:941 296 597

Correo electrónico:tsj.salasocial@larioja.org

NIG:26089 44 4 2023 0001279

Equipo/usuario: MPF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000214 /2024

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL 0000429 /2023

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña Silvia

ABOGADO/A:EDUARDO DIEZ LARREA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

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

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

PROCURADOR:,

GRADUADO/A SOCIAL:,

Sent. Nº 207/24

RSU 214/24

Ilma. Sra. D^a M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilma. Sra. Dña. Mercedes Oliver Albuerne. :

Ilmo. Sr. D. Carlos González González. :

En Logroño, a veintiocho de noviembre de dos mil veinticuatro.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 214/24 interpuesto por DÑA. Silvia , asistida del Abogado D. Eduardo Díez Larrea, contra la sentencia nº 246/24, de fecha once de octubre de dos mil veinticuatro, recaída en autos nº 429/23, del Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño y siendo recurridos el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistidos del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, ha actuado como **PONENTE EL ILMO. SR. D. CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por DÑA. Silvia se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

¿HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.Dña. Silvia , nacida el NUM000 /1967, con número de afiliación a la Seguridad Social de NUM001 , e inscrita en el Régimen General, ha venido prestando servicios como educadora infantil para el [REDACTED].

SEGUNDO.La base reguladora de la actora a efectos de la pensión de invalidez es de 2.028'39 euros; y la fecha de efectos económicos, la de 10 de mayo de 2.023.

TERCERO.Iniciado expediente de prestación de Incapacidad Permanente derivada de la contingencia de enfermedad común a instancias de la actora, con fecha de 28 de abril de 2.023, por la médico evaluadora se emite informe de valoración médica, en el que se recoge como diagnóstico: Fibromialgia. Síndrome de fatiga crónica. T. adaptativo. Y como Conclusiones y limitaciones orgánicas y funcionales: Fibromialgia, fatiga crónica, t. adaptativo. Con gran limitación subjetiva por dolores recurrentes; seguimiento por múltiples especialistas. EF puntos dolorosos de fibromialgia 16/18 Marcha sin claudicación. Dolor en puntillas y talones. BA lumbar disminuido. Schober 2 cm. DDS 60 cm. ROT presentes y simétricos. Hombro derecho doloroso con BA activo que alcanza 100º de Abducción y flexión, limitado por dolor.

CUARTO.Con fecha de 10 de mayo de 2.023, por el Equipo de Valoración de Incapacidades se emitió Dictamen Propuesta en el que, recogiendo las anteriores valoraciones, se propone la no calificación de la trabajadora como incapacitada permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. En dicho Dictamen el cuadro clínico residual es el siguiente: Fibromialgia. Síndrome de fatiga crónica. T. adaptativo. Y las limitaciones orgánicas y funcionales: Fifromialgia, fatiga crónica, t adaptativo. con gran limitación subjetiva por dolores recurrentes; seguimiento por múltiples especialistas. EF puntos dolorosos de fibromialgia 16/18 Marcha sin claudicación. Dolor en puntillas y talones.BA lumbar disminuido. Schober 2 cm. DDS 60 cm. ROT presentes y simétricos. Hombro derecho doloroso con BA activo que alcanza 100º de Abducción y flexión, limitado por dolor.

QUINTO.Dicha propuesta fue aceptada y por Resolución de fecha de 10 de mayo de 2.023, se acordó por la Dirección Provincial del INSS de La Rioja denegar la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente.

SEXTO.La actora no conforme con dicha resolución, presentó reclamación previa que fue desestimada por Resolución de 16 de junio de 2.023.

SÉPTIMO.La actora padece las dolencias siguientes:

- Fibromialgia.
- Síndrome de fatiga crónica asociada.
- Capsulitis adhesiva hombro derecho.
- Radiculopatía cervical C6 y C7 crónicas derechas en grado leve.
- Estudio ENG con hallazgos sugerentes de la existencia de una neuropatía focal del nervio cubital derecho, con probable lugar de compresión habitual a nivel del codo, incipiente/muy leve.
- Trastorno mixto ansioso depresivo reactivo a estresores.

Tales dolencias le suponen las siguientes limitaciones:

- Fibromialgia, fatiga crónica, t. adaptativo. Con gran limitación subjetiva por dolores recurrentes; seguimiento por múltiples especialistas. EF puntos dolorosos de fibromialgia 16/18 Marcha sin claudicación. Dolor en puntillas y talones. BA lumbar disminuido. Schober 2 cm. DDS 60 cm. ROT presentes y simétricos. Hombro derecho doloroso con BA activo que alcanza 100° de Abducción y flexión, limitado por dolor, limitada para realizar tareas con requerimiento de cargas por encima de la horizontal.

FALLO.-Desestimando íntegramente la demanda formulada por Dña. Silvia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1. Confirmar las Resoluciones de fecha de 10 de mayo de 2.023 y 16 de junio de 2.023 de la Dirección Provincial del INSS de La Rioja.
2. Absolver a las demandadas de todos los pedimentos efectuados en su contra."

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por DÑA. Silvia , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Sentencia de instancia y motivos de impugnación

El Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño dictó la sentencia nº 246/2024, con fecha 11 de octubre de 2024, en el procedimiento nº 429/2023, desestimando la demanda en la que se postulaba el reconocimiento de la prestación de la incapacidad permanente absoluta y, subsidiariamente, la incapacidad total para la profesión habitual de educadora infantil.

Disintiendo del pronunciamiento decisorio de la anterior resolución, el actor formaliza recurso de suplicación, conformado por un motivo de revisión fáctica al amparo del apartado b) del art. 193.1 de la LRJS, y por un motivo de censura jurídica destinado al examen del derecho aplicado, en el que, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, acusa la infracción, por no aplicación correcta, de los Arts. 193 y 194 de la LGSS/2015.

La parte demandada ha presentado escrito impugnando el recurso de suplicación.

SEGUNDO. - Error en la apreciación de la prueba

1.Se articula al amparo de lo dispuesto en la letra b) del artículo 193 de la LRJS, a fin de revisar los hechos declarados probados a la vista de la prueba documental practicada.

2.En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS - que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL-, la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTs 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (STC 105/08, 218/06, 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes **requisitos**:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04, RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09).

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por

no puestas (STS 30/06/08, RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10).

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar una nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia -siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica-, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo.

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho.

3. Debemos insistir en estas exigencias y requisitos de la revisión de los hechos probados atendida la naturaleza extraordinaria de la suplicación. El error ha de evidenciarse esencialmente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de que el recurrente realice conjeturas, hipótesis o razonamientos; por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada. Esto significa que el error ha de ser evidente, evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el Juzgador «a quo». Además, no pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso.

4. Por tanto, a través de este recurso no puede pretenderse que el Tribunal Superior entre a efectuar una nueva valoración de la globalidad y conjunto de la prueba practicada, sino que la revisión de los hechos probados debe efectuarse mediante documentos o pericias idóneas que patenten fehacientemente el error de hecho cometido y que por tanto no sea necesario acudir a operaciones deductivas o razonamientos lógicos para descalificar los hechos probados sentados por el Juzgador. Igualmente, el juicio valorativo sobre la globalidad y conjunto de la prueba practicada corresponde en exclusiva al Tribunal «a quo», puesto que así le viene atribuido por Ley.

5. En caso de duda acerca de las conclusiones fácticas que han de extraerse en el examen y valoración de un documento, en la medida en que de su lectura puedan sacarse conclusiones contradictorias o incompatibles entre sí, debe prevalecer la conclusión fáctica sentada por el Juzgador en virtud de la naturaleza excepcional del propio recurso que impide la valoración «ex novo» por el Tribunal Superior de la globalidad y conjunto de la prueba practicada.

6. En el mismo sentido, 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 art. 97.2.º de la LRJS. De manera tal que en el recurso de suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior de Justicia no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada, como se ha indicado anteriormente, para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el juzgador «a quo» hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho - artículo 97.2.º de la LRJS- carezcan de la más elemental lógica.

7. En conclusión, sólo excepcionalmente han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juez de lo Social, facultad que les es atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten claramente el error de hecho sufrido por el juzgador en la apreciación de la prueba y siempre que el error denunciado tenga trascendencia en el fallo, pues de lo contrario no merecen ser acogidos en revisión, pues a nada práctico conduciría, como reiteradamente ha venido señalando esta Sala, en sus sentencias cuya notoriedad excusa su cita pormenorizada.

En concreto, cualquier modificación o alteración en el relato de los hechos consignados como probados en la resolución recurrida no sólo ha de devenir trascendente a los efectos de la solución del litigio, sino que en todo caso, ha de basarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice, sin necesidad de conjeturas, hipótesis ni razonamientos, el error de aquel Juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de las pruebas practicadas en juicio le otorga la Ley no puede verse afectada o desvirtuada por conclusiones diversas o valoraciones distintas de parte interesada, porque ello supondría tanto como un desplazamiento de la función de enjuiciar que el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 117.3 de la Constitución Española otorgan en exclusiva a los Jueces y Tribunales. Téngase, además, en cuenta que el error judicial no puede confundirse con cualquier equivocación o discrepancia en el establecimiento de los hechos y por ende en la interpretación del derecho, y así el Tribunal Supremo define el error judicial como aquel que es craso y palmario, de acuerdo con los criterios establecidos en sus Sentencias de 13 de julio de 1993, 23 de marzo de 1994, 18 de marzo de 1996, 13 de noviembre de 1997 y 29 de noviembre de 1999.

8. No aceptar estas reglas clásicas implica que el decisionismo o discrecionalidad judicial que siempre ha de existir en alguna medida, puede desbordarse y extralimitarse hasta el punto de transformar y alterar las propias reglas imperativas de orden público que rigen el proceso y los recursos y convertir en la práctica un recurso excepcional como es el de suplicación en un recurso de apelación.

9. Se dirige el **motivo de revisión probatoria** a la modificación del hecho probado séptimo, postulando la siguiente redacción alternativa:

"La actora padece las dolencias siguientes:

- **Fibromialgia afectación severa.** diagnosticada hace 19 años, ha sido tratada por especialistas en Medicina de Familia y en Reumatología del Área Salud La Rioja. La paciente ha presentado un agravamiento del dolor craneal, lumbar, pélvico y otras zonas como cervical, trapecios, brazos (codos, carpos, manos), trocánteres, rodillas y planta de ambos pies que se ha acompañado de una sensación de fatiga continuada que se agrava con los pequeños esfuerzos. La paciente ha seguido tratamiento farmacológico con diversos fármacos como Amitriptilina, Duloxetina, Mirtazapina, Tramadol, Naproxeno y Paracetamol, sin mejoría. Además, en los últimos años se han añadido diversas patologías que ha agravado el cuadro.

- Cefalea mixta crónica recurrente, siendo tratada y controlada por Servicio de Neurología (Begoña . Hospital San Millán-San Pedro. La Rioja), tratada con diversos fármacos (Gabapentina, Zonégren, AINEs...) sin mejoría.

- Discopatía vertebral múltiple (cervical y lumbar), que ha cursado con dolor lumbar continuado con oscilaciones con episodios de agravamiento a veces con irradiación del dolor por la parte posterior de la pierna hasta la planta del pie izquierdo, compatibles con lumbociatalgias, diagnosticada de hernia discal L5S1, ha sido tratada mediante infiltraciones en la Clínica del Dolor del Hospital San Millán-San Pedro de la Rioja. También ha presentado Cervicobraquialgia crónica por la existencia de una radiculopatía cervical C6 y C7 crónica y una neuropatía focal del nervio cubital derecho (objetivadas por EMG) tratada en Servicio de Rehabilitación del Hospital San Millán-San Pedro de la Rioja.

- Síndrome de fatiga crónica asociada, **grado III/IV**, con limitaciones funcionales actuales acompañado de una sensación de fatiga continuada que se agrava con los pequeños esfuerzos. Además, en los últimos años se han añadido diversas patologías que ha agravado el cuadro. La paciente actualmente presenta un dolor extenso que le afecta a zona raquídea, brazos de predominio derecho y ambas piernas, que se acompaña de sensación de fatiga o sensación de agotamiento físico de forma mantenida, con una sensación de torpeza mental y dificultades para mantener la atención, concentración y memoria ejecutiva

- **Síndrome de sensibilidad química múltiple.** Está sometida a medicación crónica para tratar de combatir los padecimientos y molestias provocadas por su ingente cantidad de dolencias médicas, lo que disminuyen de forma muy significativa su capacidad laboral. La paciente ha seguido tratamiento farmacológico con diversos fármacos como Amitriptilina, Duloxetina, Mirtazapina, Tramadol, Naproxeno, Gabapentina, Zonégren, AINEs, Duloxetina, Bromazepam y Lormetazepam y Paracetamol, sin mejoría.

- Endometriosis. Dolor pélvico crónico que ha cursado con Dolor Pélvico Crónico. Ha sido intervenida con la extirpación de endometriomas y quiste ovárico. Controlada en el Servicio de Ginecología del Hospital San Millán-San Pedro de la Rioja.

- Omalgia crónica asociada a Capsulitis adhesiva en hombro derecho.

- Trastorno mixto ansioso depresivo crónico reactivo a estresores. Cuadro sintomático desarrollado en contexto de dolor y sobrecarga familiar (2016), tratado a través psicofármacos.

Tales dolencias le suponen las siguientes limitaciones:

- Fibromialgia, fatiga crónica, t. adaptativo. Con gran limitación subjetiva por dolores recurrentes; seguimiento por múltiples especialistas. EF puntos dolorosos de fibromialgia 16/18. Marcha sin claudicación. Dolor en puntillas y talones. BA lumbar disminuido. Schober 2 cm. DDS 60 cm. ROT presentes y simétricos. Hombro derecho doloroso con BA activo que alcanza 100° de Abducción y flexión, limitado por dolor.

La paciente se encuentra limitada para realizar tareas con requerimiento de cargas por encima de la horizontal se **encuentra severamente afectada, con un alto impacto en la calidad de vida y su capacidad funcional, presenta una disminución significativa de sus capacidades funcionales.**

AFECTACION ACTUAL

WPI (extensión dolor): 16 (0-19)

SS (severidad síntomas): 10 (0-12)

FIQ (Impacto Funcional Fibromialgia): 91,97 (0-100)".

A la vista de la doctrina expuesta el recurso no puede tener favorable acogida. La revisión propuesta no es admisible porque la recurrente se basa en informes médicos en general, sin la exigible concreción, remitiéndose a "los Informes médicos obrantes en autos", lo que no es admisible en suplicación. Además, se funda en la prueba pericial de parte, que ya ha sido valorada en instancia, detallando la sentencia todos y cada uno de los informes analizados, con una exhaustiva motivación, al tiempo que expresa aquellos medios de prueba a los que atribuye mayor eficacia probatoria, destacando en particular el informe de la médico evaluadora, que valora atendiendo al historial médico de la actora. Recoge además el resultado de las pruebas diagnósticas, de la exploración física y las conclusiones. Al mismo tiempo, del contenido de los informes a los que se refiere la recurrente no cabe apreciar de manera patente e incuestionable el error en que el juzgador «a quo» hubiera podido incurrir, limitándose a valorar de forma distinta dichos informes, junto con el resto de las pruebas practicadas. En realidad, el recurrente pretende sustituir, sin base alguna, las exclusivas facultades que el art. 97 de la LRJS confiere al juzgador de instancia, por su propia y subjetiva valoración.

Además, el motivo también pasa por alto de forma interesada que la sentencia de instancia valora especialmente el informe médico de síntesis y en éste el facultativo recoge expresamente las dolencias esenciales, entre las que no se encuentran la alegada "cefalea mixta crónica recurrente" o la "discopatía vertebral múltiple (cervical y lumbar)", con "dolor lumbar continuado" y con irradiación por la parte posterior de la pierna hasta la planta del pie, ni la "hernia discal L5-S1" ni la "cervicobraquialgia crónica" ni el "síndrome de sensibilidad química múltiple". Al mismo tiempo, la sentencia menciona y analiza los informes de los especialistas, recogiendo todos sus aspectos relevantes y las conclusiones.

Tampoco se atiende en el recurso a la afirmación de la sentencia recurrida en orden a negar que concurren limitaciones funcionales que afirma el recurrente, sin que se haya indicado prueba documental concreta que ponga de manifiesto el error valorativo de la sentencia ni cabe sustituir el criterio imparcial de la magistrada con el subjetivo y parcial de la recurrente con base en el informe pericial de parte.



En definitiva, no se aprecia error valorativo alguno y el relato de hechos de la sentencia recurrida es coherente con los informes valorados en instancia y con las apreciaciones de la médico evaluadora, del que discrepa el recurrente, pero sin que tal discrepancia pueda amparar la rectificación de hechos interesada ni permite afirmar el error del juzgador en el ejercicio de la facultad de apreciación conjunta que respecto de las pruebas practicadas en juicio le otorga la Ley, que en ningún caso puede verse afectada o desvirtuada por conclusiones diversas o valoraciones distintas de parte interesada.

Lo anterior implica que no puede estimarse concurrente el error probatorio invocado por la parte recurrente, tratándose por el contrario de la muestra de una disconformidad valorativa cuya consideración no resulta aceptable en sede de suplicación ni constituye motivo impugnatorio eficaz al amparo del artículo 193.b) de la Ley Jurisdiccional, no habiéndose evidenciado la concurrencia de un error manifiesto y patente en la apreciación probatoria sino una mera discrepancia relativa a los extremos objeto de prueba que no ha lugar a ponderar por no constituir válido objeto de la impugnación modificativa legalmente prevenida.

SEGUNDO. Infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia

1.El actor articula dos motivos de censura jurídica al considerar que la sentencia infringe los arts. 193 y 194 de la LGSS por no haber reconocido la incapacidad permanente absoluta o al menos la incapacidad permanente total para el ejercicio de la profesión de educadora infantil que viene desempeñando.

2.La incapacidad permanente absoluta para toda profesión viene definida en nuestras leyes vigentes a la fecha de la situación invalidante objeto del procedimiento del que trae causa el recurso examinado, en el p 5 del art. 194 LGSS, en la redacción dada por la DTª vigésima sexta del RDL 8/2015, de 30 de octubre, en relación con su art. 193.1 LGSS, como la situación de quien, por enfermedad o accidente y tras haber sido dado de alta médicamente, presenta unas reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio.

3.La incapacidad permanente absoluta, conforme al Art. 137-5, (actual Art. 194.5, en relación a la DT 26ª de la LGSS) se define como aquella que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, expresión legal que aunque en todo caso deba ser objeto de una interpretación racional y consecuente con su propia finalidad, siempre comporta la realidad de un estado claramente incompatible con la realización de trabajos tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, de modo que la invalidez permanente absoluta única y exclusivamente comprende las afecciones patológicas o las limitaciones anatómico- funcionales que tengan la entidad suficiente y la gravedad necesaria para impedir la dedicación a toda clase de ocupación retribuida, sin que quepa ampliar este grado de invalidez permanente absoluta para incluir en él a los que por su capacidad residual tienen aptitud para ciertos trabajos sedentarios, o aquellos otros sencillos que sólo requieran una responsabilidad mínima o atenuada, aun dentro del régimen de organización y disciplina que implica el vínculo laboral. En la línea expuesta, no puede equipararse la inhabilitación para el trabajo con imposibilidad material de efectuar cualquier quehacer, pues esa pérdida de habilidad ha de entenderse como pérdida de aptitud psicofísica necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad y, por tanto, con la necesaria continuidad, dedicación, eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador, fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte.

4.En este sentido ha declarado la Sala de lo Social del TS, por ejemplo en sentencias de 15-12- 1988, 17-3-1989 y 23-2-1990, "que se apreciará la situación de incapacidad permanente absoluta cuando la persona afectada carezca de facultades reales para consumir con eficacia y un mínimo de profesionalidad y rendimiento las tareas componentes de cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral" (STS de 5-3-1990); también ha declarado el TS, así en S de 17-10-1989, "que no se apreciará la situación de incapacidad permanente absoluta cuando las secuelas que afectan al trabajador no tengan la entidad necesaria para anular por completo su capacidad laboral, inhabilitándole para todo trabajo, por liviano o sedentario que sea".

5.Tras la entrada en vigor el 2 de enero de 2016 del TRLGSS aprobado por RD Legislativo 8/15 (disposición final única de dicho cuerpo normativo) y en tanto en cuanto no se produzca el desarrollo reglamentario a que se refiere su Art. 194.3, el concepto de los diversos grados de incapacidad permanente es el que proporciona la versión del Art. 194 conforme a su disposición transitoria 26ª, en el que, reproduciendo el artículo 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, su número 4 define la incapacidad permanente total como la situación que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual siempre que pueda dedicarse a otra distinta, y el apartado 2 dispone que "Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, y en caso de enfermedad, común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el periodo de tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad temporal que reglamentariamente se determine". Periodo de tiempo que, a tenor del Art. 11.2 OM 15/04/69, son los doce meses previos al comienzo de la IT de la que derive la incapacidad permanente.

6. Jurisprudencialmente continúan siendo de aplicación los siguientes criterios sentados por el TS en cuanto al concepto de profesión habitual a que debe venir referida la incapacidad permanente:

a) El vigente sistema de calificación de la incapacidad permanente es de carácter profesional, lo que comporta que no haya de realizarse una valoración del estado psicofísico del trabajador conforme a criterios tasados, sino mediante la evaluación conforme a criterios estimativos de la incidencia del cuadro patológico que le aqueja en su aptitud para el desempeño de su profesión habitual, concepto este último que no resulta equiparable a las labores que se realicen en un determinado puesto de trabajo, sino que se identifica con aquella actividad profesional que esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en virtud de la movilidad funcional.

De modo que la profesión habitual se define en atención al ámbito de las funciones que engloba el tipo de trabajo que se realiza o pueda realizarse dentro de la movilidad funcional, no estando encorsetada a la delimitación formal del grupo profesional.

Y, a efectos de calificación de la incapacidad permanente, han de tenerse en cuenta todas las funciones que objetivamente integran esa profesión (SSTS 7/06/12, Rec. 1939/10; 22/05/12, Rec. 2.111/11; 10/10/2011 Rec. 5611/10).

b) La profesión habitual a tomar en consideración a la hora de valorar la incapacidad permanente es aquella a la que de manera prolongada y continuada se haya dedicado el beneficiario, y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante (SSTS 26/03/12, Rec. 2322/11; 15/03/11, Rec. 1.048/10).

7. Recordemos que la sentencia declara probado que las dolencias que afectan a la demandante son las siguientes (HP 7º): "Fibromialgia, Síndrome de fatiga crónica asociada, Capsulitis adhesiva hombro derecho, Radiculopatía cervical C6 y C7 crónicas derechas en grado leve, Estudio ENG con hallazgos sugerentes de la existencia de una neuropatía focal del nervio cubital derecho, con probable lugar de compresión habitual a nivel del codo, incipiente/muy leve y Trastorno mixto ansioso depresivo reactivo a estresores".

Por otro lado, y en relación a las secuelas o limitaciones funcionales que ocasionan dolencias, las sentencia destaca que la actora refiere una gran limitación subjetiva por dolores recurrentes, con tratamiento en la Unidad del Dolor, objetivándose en la exploración física *"puntos dolorosos de fibromialgia 16/18, Marcha sin claudicación. Dolor en puntillas y talones. BA lumbar disminuido. Schober 2 cm. DDS 60 cm. ROT presentes y simétricos. Hombro derecho doloroso con BA activo que alcanza 100º de Abducción y flexión, limitado por dolor, limitada para realizar tareas con requerimiento de cargas por encima de la horizontal"*.

8. La recurrente considera que la sentencia de instancia infringe los arts. 193.1 y 194 de la LGSS por no haber reconocido la prestación de la incapacidad permanente absoluta o, subsidiariamente, la incapacidad total para el ejercicio de la profesión habitual de educadora infantil que viene desempeñando la demandante.

Para ello, sin haber obtenido la revisión de los hechos probados, afirma que, *"analizando el total de la prueba documental y pericial que obra en autos"*, la demandante presenta dolores crónicos que **"llega hasta el punto de no poder en ocasiones levantarse de la cama y por supuesto hacer una vida normal"**. Asimismo, que la fibromialgia es severa **"y no le permite ni en ocasiones ningún tipo de actividad laboral y le limita al 80% la autonomía y las actividades propias de la vida cotidiana"** y que no puede desarrollar con un mínimo de destreza cualquier ocupación del mercado laboral y que incluso **"necesita ayuda externa y colaboración familiar"**.

El recurso debe desestimarse porque **no respeta los hechos declarados probados y hace supuesto de la cuestión**, lo que no es admisible en el recurso extraordinario de suplicación.

Lo anterior es suficiente para desestimar el recurso. Además, debe destacarse que se comparte la valoración que realiza la sentencia recurrida al relacionar las dolencias y limitaciones que afectan a la demandante con las exigencias propias de su profesión de educadora infantil, concluyendo de forma acertada que no es tributaria de la prestación de la incapacidad permanente absoluta ni de la total.

Partiendo de la situación clínica de la demandante que nos proporcionan los inalterados hechos probados de la sentencia de instancia, complementados con las afirmaciones que con idéntico valor se contienen en la fundamentación jurídica, podemos concluir que la sentencia es ajustada a derecho al no presentar las dolencias que afectan a la demandante, en su estado evolutivo actual, un grado de afectación propio de la incapacidad permanente absoluta al ser evidente que subsiste capacidad laboral para realizar trabajos livianos y sedentarios, ni tampoco de la incapacidad total si relacionamos las actuales limitaciones declaradas probadas con los requerimientos propios de la profesión de educadora infantil.

En relación con los **requerimientos de la profesión de educadora infantil** la sentencia acude de manera orientativa a la Guía de Valoración Profesional del INSS. **Las tareas de este personal son** las de *"promover el*

desarrollo social, físico e intelectual de los niños que no han cumplido aún la edad escolar mediante actividades educativas y de juego". Entre sus tareas se incluyen las siguiente:

- planificar y organizar actividades individuales y de grupo para facilitar el desarrollo de las destrezas motoras, de cooperación y sociales de los niños, su confianza en sí mismos y su comprensión;
- promover la facilidad de expresión de los niños narrando cuentos y organizando sesiones de simulación de papeles o teatro infantil, recitación de poemas para niños, danzas y canciones infantiles, conversación y discusión;
- dirigir a los niños en actividades que favorezcan las oportunidades de expresión creativa a través de las artes, la representación teatral, la música y la buena forma física;
- observar a los niños para evaluar su progreso y detectar posibles signos de problemas de desarrollo, emocionales o de salud;
- observar y evaluar las necesidades nutricionales, de bienestar y de seguridad de los niños e identificar los factores que impidan su progreso;
- supervisar a los niños durante sus actividades para garantizar su seguridad y resolver los conflictos que puedan acaecer;
- orientar y ayudar a los niños a desarrollar hábitos adecuados de comida, vestido y limpieza;
- examinar los progresos o los problemas de los niños con los padres y con los demás miembros del personal, y establecer actuaciones adecuadas y, en su caso, remisiones a otros servicios;
- establecer y mantener una relación de colaboración con otros prestadores de servicios que trabajen con niños pequeños."

Por otro lado, y en relación a los **requerimientos físicos y mentales de la profesión** se señala: Carga física 2/4; Carga biomecánica: Columna cervical 2/4, Columna dorsolumbar 2/4, Hombro 2/4, Codo 2/4, Mano 2/4, Cadera 1/4, Rodilla 1/4, Tobillo/pie 1/4; Manejo de cargas 2/4; Trabajo de precisión 2/4; Sedestación 2/4; Bipedestación: estática 2/4 y Dinámica 2/4; y Marcha por terreno irregular: 1/4. Carga mental: Comunicación 4/4, Atención al público 3/4, Toma de decisiones 3/4, Atención/complejidad 4/4 y Apremio 2/4; y Dependencia 2/4.

La sentencia recurrida relaciona de forma correcta las dolencias y limitaciones funcionales que padece la actora con las principales tareas que constituyen el núcleo de su profesión habitual como **educadora infantil**, para concluir de forma acertada que las mismas **no requieren una carga física elevada, el manejo de pesos, la elevación del hombro por encima de la horizontal** ni tareas de bipedestación y deambulación prolongadas. Con ello se objetiva que el estado actual de la trabajadora no alcanza la entidad y gravedad suficientes como para anular su capacidad laboral, entendiendo que la actora no se encuentra inhabilitada para el desempeño de actividades en las que las exigencias físicas no juegan un papel trascendental, ni tampoco para el desarrollo de su actividad laboral como educadora infantil.

Destaca en el mismo sentido el resultado de la exploración realizada por la médico evaluadora en abril de 2.023, en la que sí se objetivan 16/18 puntos dolorosos de fibromialgia, la marcha sin claudicación, el dolor en puntillas y los talones, con un BA lumbar disminuido, estando los reflejos presentes y siendo simétricos. Por lo que se refiere al hombro derecho doloroso, se indica que el BA activo alcanza los 100º de abducción y flexión, limitado por dolor y, en el último informe emitido por el Servicio de Reumatología en marzo de 2.023, se pauta llevar una vida activa con ejercicios como caminar, natación, etc. La sintomatología ansioso depresiva es reactiva a su situación física, pero no presenta la demandante déficit o alteración cognitiva, sin que se no aprecie alteraciones en la atención o en la concentración.

En definitiva, no siendo subsumible la situación de la demandante en el supuesto de hecho que describe el Art. 194 LGSS en su redacción conforme a la disposición transitoria 26ª del mismo cuerpo normativo, y, habiéndolo entendido así la sentencia de instancia, **el recurso ha de ser desestimado**, confirmando dicha resolución, que no ha incurrido en la infracción jurídica que se le imputa.

TERCERO. En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS, la desestimación del recurso no lleva aparejada la condena en costas a la parte recurrente al disfrutar la misma del beneficio de justicia gratuita.

CUARTO. A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

**FALLAMOS**

1º) **Se desestima el recurso de suplicación** interpuesto por doña Silvia contra la sentencia nº 246/2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº UNO de Logroño con fecha once de octubre de 2024, en el procedimiento nº 429/2023.

2º) Se **confirma** dicha resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0214-24, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0214-24.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Incorpórese el original, por su orden, al libro de Sentencias de esta Sala, en la aplicación informática judicial.

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

E./

PUBLICACIÓN.-En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Ponente, **Ilmo. Sr. D. CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

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.