

Id Cendoj: 35016340011998100066
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 157/1997
Nº de Resolución: 264/1998
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CANARIAS

SALA DE SOCIAL

Recurso nº 157/97

Secretaria: M^a EUGENIA CALAMITA DOMÍNGUEZ

Ilmos. Sres:

D. ALEJANDRO ÁLVAREZ MACIAS

D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO

D. JUAN JIMÉNEZ GARCÍA

En las Palmas de Gran Canaria a 17 de Abril de 1.998.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 264/98

En el rollo de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 12.11.96, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL DE GILDAR; en los autos de juicio 400/96 sobre prestaciones. Ha actuado como Ponente el Ilmo.. Sr. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a. Eugenia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 12.11.96 por el JUZGADO DE LO SOCIAL DE GILDAR .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- La demandante Doña Eugenia nacida el 21 de Enero de 1.953, peona agrícola por cuenta ajena en el cultivo de plataneras, afiliada a la Seguridad Social Régimen Especial Agrario con el numero NUM000 , en situación de invalidez provisional desde 29 de Febrero de 1.992, solicitó del INSS pensión de invalidez y con fecha 7 de Junio de 1.996 por la Unidad de Valoración Medica de Incapacidades

se dictaminó que padecía artrosis primaria vertebral y periférica; canal lumbar estrecho, síndrome de **fibromialgia**, escoliosis lumbar encontrándose incapacitada para trabajos de sobrecarga, proponiendo la Comisión de Evaluación de Incapacidades con fecha 10.7.96 que no procedía reconocer ningún grado de invalidez, lo que es aceptado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el 29.8.96. La reclamación previa fue desestimada por el INSS el 2 de Octubre de 1.996. La base reguladora que figura en el expediente es la de 61.589 pesetas. SEGUNDO.- La actora padece: artrosis primaria vertebral y periférica (artrosis cervical grado III artrosis lumbar grado III con hipertrofia facetaria y de ligamentos amarillos que producen estenosis del canal a nivel L5-SI y protusiones discales a nivel L3-L4; L4-L5 L5-S radiculopatía L5- SI derecha); canal lumbar estrecho artrosis de rodilla grado II síndrome de **fibromialgia** consistente en dolores generalizados en inserciones y a sus zonas dolorosas, que le obligan a seguir reposo y tratamiento sintomático; escoliosis lumbar, capsulitis bilateral de hombros no puede realizar fuerza con su columna, agacharse, levantarse o cargar peso; tampoco puede hacer movimientos cervicales frecuentes ni fuerza con sus extremidades superiores, y debido a la **fibromialgia** no puede estar en tensión o sometida a presiones, dado que debe guardar reposo y tratamiento sintomático, se encuentra incapacitada para labores de sobrecarga.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente Fallo: Estimar en parte la demanda acogiendo la petición subsidiaria planteada por D^a Eugenia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y declarar que la actora se encuentra afectada de invalidez permanente debido a enfermedad común en el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peona agrícola por cuenta ajena en el cultivo de plataneras, condenando al I.N.S.S. a estar y pasar por la anterior declaración, y a abonar a la demandante desde el 7 de Junio de 1.996 una pensión vitalicia en la cuantía equivalente al 55 por 100 de su base reguladora de 61.589 pesetas más dos pagas extraordinarias por el mismo importe en Verano y Navidad, desestimando la solicitud de invalidez absoluta planteada como principal de cuyo pedimento se absuelve al ente Gestor demandado, todo ello sin perjuicio de que, la declaración de invalidez que por esta resolución se efectúa pueda ser revisable a partir del 7 de Junio de 1.999 por agravación o mejoría y mientras la beneficiaria no haya cumplido la edad de jubilación.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia estima la pretensión del actor y le declara afectado de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peona agrícola por cuenta ajena en el cultivo de plataneras dejando sin efecto la resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de fecha 29.8.96 que le denegaba la solicitada prestación por considerar que las lesiones que padece no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para ser constitutivas de invalidez permanente. Frente a la misma se alza la Entidad Gestora mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea desestimada la demanda.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita el Instituto recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la dad de que se añade al ordinal segundo de aquella redacción, expresivo de las dolencias de la actora, que "contra el dolor que le produce dicha patología, la actora toma antiinflamatorios, los cuales suelen ser efectivos". Basa su pretensión revisoria en la pericial médica practicada en el acto del juicio en la que el doctor Pedro Francisco (folio 66 de las actuaciones) expresa que el reposo y tratamiento antiinflamatorio suelen ser efectivos, calmándose el dolor producido por la **fibromialgia**, aunque la enfermedad no desaparezca.

El motivo menee ser rechazado pues si bien es cierto, como alega la Gestora, que los dolores se calman con la ingesta de analgésicos y antiinflamatorios, tal dato fáctico, como se verá en el fundamento que sigue, resultará intrascendente a los fines del recurso lo que conduce a su desestimación, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO - Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia el Instituto recurrente la infracción del *artículo 137-4 de la Ley General de la Seguridad Social*, definidor del grado de incapacidad permanente total para el trabajo habitual. Argumenta en su discurso que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida, si bien limitan la capacidad física del interesado, no le impiden totalmente el ejercicio de su profesión habitual.

El grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual está configurado en la L.G.S.S. (art. 137.4) como el que impide al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. La jurisprudencia ha tenido en cuenta para caso concreto las peculiares circunstancias de mayor o menor dureza de la profesión, así como la exigencia para la dedicación a ésta de la mayor ó menor integridad física (SS.T.S. de 17 de enero y 29 de junio de 1989). Es, por- ello, esencial y determinante para una adecuada calificación jurídica de la situación residual del afectado la profesión habitual, de manera que unas mismas lesiones y secuelas pueden ser o no constitutivas de invalidez permanente en función -de las actividades o tareas que- requiera la profesión del presunto incapaz pues no se olvide que el *artículo 137.4 de la L.G.S.S.* , respecto del grado ahora debatido de incapacidad permanente total lo relaciona con la profesión habitual, debiendo, en consecuencia predicarse que tal grado sólo deberá ser reconocido cuando las secuelas existentes impidan el desempeño de las tareas propias de la actividad laboral con la profesionalidad, dedicación y constancia que la relación laboral exige.

Del inalterado relato fáctico de la sentencia combatida se desprende que la actora sufre artrosis primaria vertebral y periférica (artrosis cervical grado III artrosis lumbar grado III con hipertrofia facetaria y de ligamentos amarillos que producen estenosis del canal a nivel L5-SI y protusiones discales a nivel L3-L4; L4-L5 L5-SI radiculopatía L5-SI derecha); canal lumbar estrecho artrosis de rodilla grado II síndrome de **fibromialgia** consistente en dolores generalizados en inserciones y a sus zonas dolorosas, que le obligan a seguir reposo y tratamiento sintomático; escoliosis lumbar, capsulitis bilateral de hombros no puede realizar fuerza con su columna, agacharse, levantarse o cargar peso; tampoco puede hacer movimientos cervicales frecuentes ni fuerza con sus extremidades superiores, y debido a la **fibromialgia** no puede estar en tensión o sometida a presiones, dado que debe guardar reposo y tratamiento sintomático, se encuentra incapacitada para labores de sobrecarga (ordinal segundo). De otro lado, su profesión habitual es la de peona agrícola por cuenta ajena en el cultivo de plataneras (ordinal primero). Confrontando la capacidad residual de la actora con el conjunto de actos esenciales que constituyen su actividad laboral, fácilmente se colige que la misma carece de la necesaria aptitud física para afrontar la ejecución de su profesión pues no se olvide que sus padecimientos de naturaleza ósea le impiden realizar determinados movimientos normales en el cultivo de las plataneras, como levantar pesos, agacharse o mantenerse en bipedestación, tareas para las que se encuentra impedida por no poder hacer fuerza con las extremidades superiores y limitación de la movilidad de columna y articulaciones de sus miembros inferiores. No obsta a lo anterior, como argumenta el Instituto recurrente en su alegato, que con analgésicos y antiinflamatorios se calme el dolor pues su incapacidad para trabajar, además de traer su causa, lógicamente de las molestias y dolores, está motivada por la limitación de la capacidad residual en los niveles antes expresados lo que conduce a la Sala, al haberlo entendido así el Juzgador de instancia, a desestimar el motivo, por su efecto el recurso y col la sentencia combatida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL DE GALTAR de fecha 12.11.96 , confirmando íntegramente la misma.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal, y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, procediéndose al archivo del Rollo sin más trámite.

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