

Id Cendoj: 35016340002003100391
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 0
Nº de Recurso: 62/2001
Nº de Resolución: 435/2003
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.

SALA DE LO SOCIAL

Las Palmas de Gran Canaria.

Plaza de San Agustín Nº 6.

Tfno: 928-325006

Fax: 928-325036

Tipo de procedimiento: RECURSO DE SUPPLICACION

Nº de rollo: 0000062/2001

NIG: 3500020420010000115

Materia: PRESTACIONES

Organo origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Procedimiento origen: DEMANDA 0000837/1999

Resolución: 000435/2003

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de marzo de 2003

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández (Ponente) Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Sebastián contra la sentencia de fecha 20.6.2000, dictada en los autos de juicio nº 0000837/1999 en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por D./Dña. Sebastián , contra INSS. y Tesorería Gral Seguridad Social.

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- Sebastián , con DNI nº NUM000 , nacido el 6.4.72, está encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social y ha estado trabajando con la categoría profesional de peón jardinero.

SEGUNDO.- El día 10.11.97, el actor inició proceso de IT por enfermedad común y fue reconocido por el EVI con fecha 23.6.99. El INSS, con fecha 26.7.99, acordó denegar la prestación por invalidez.

TERCERO.- La parte actora formuló reclamación previa, que le fue desestimada.

CUARTO.- El actor padece: a) síndrome fibromiálgico; b) síndrome sacroiliaco aislado, como posible expresión de una espondiloartropatía; c) trastorno adaptativo con predominio de otras emociones, fundamentalmente de tipo ansioso y con síntomas de corte depresivo aislados que le producen crisis de pánico. La **fibromialgia** le acarrea dolores constantes que se agravan con la realización de esfuerzos y, en fases agudas, tiene limitada la deambulación y precisa reposo. El resto de patologías no le acarrearán limitaciones.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación es de 69.438 ptas mensuales.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por Sebastián contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a los indicados demandados de cuantos pedimentos se formulan contra ellos en la demanda.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, por la parte actora, que fue impugnado de contrario

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda del actor quien había solicitado ser declarado en situación de Incapacidad Permanente Total, para su profesión habitual por padecer:

"... Síndrome fibromiálgico;

Síndrome sacroiliaco aislado, como posible expresión de una espondiloartropatía; c) trastorno adaptativo con predominio de otras emociones, fundamentalmente de tipo ansioso y con síntomas de corte depresivo aislados que le producen crisis de pánico. La **fibromialgia** le acarrea dolores constantes que se agravan con la realización de esfuerzos y, en fases agudas, tiene limitada la deambulación y precisa reposo. El resto de patologías no le acarrearán limitaciones... "

Contra la misma se alza la parte recurrente, formulando el presente recurso, con base en un doble motivo de censura jurídica.

Así en primer lugar y con amparo en el artículo 191 letra b) de la Ley de Procedimiento Laboral pretende la modificación del hecho probado primero para hacer constar que su profesión es la de peón en la construcción y no la de peón jardinero, motivo que ha de prosperar, pues si bien es cierto que en el momento del juicio el actor reconoció que su profesión era la de peón jardinero, lo cierto es que en el momento de la baja era peón de la construcción, así se planteó en la demanda y así resulta de todo el expediente administrativo, por lo que procede modificar el hecho probado primero para sustituir la expresión peón jardinero por la expresión "...peón de la construcción..."

SEGUNDO.- En segundo lugar y también con amparo en el artículo 191 letra b) de la Ley de Procedimiento Laboral pretende la sustitución de los dos últimos párrafos del hecho probado cuarto por el siguiente texto: "...Las dolencias que padece el actor (síndrome fibromiálgico, síndrome sacroiliaco aislado, como posible expresión de una espondiloartropatía y trastorno adaptativo) le acarrearán dolor generalizado en tronco y miembros, que cambian y se agravan durante la realización de esfuerzos físicos, cambios atmosféricos o situaciones de tensión o stress.

Dada la situación clínica existente debe evitar realizar movimientos bruscos o repetitivos así como hacer esfuerzos físicos o levantar pesos..."; motivo que ha de ser desestimado, porque aunque de modo distinto ello aparece recogido en el hecho probado que redacta el JUez, aunque con redacción distinta; y

todo ello sin perjuicio de las consideraciones que puedan hacerse al analizar el motivo de censura jurídica.

TERCERO.- Por último y con amparo en el artículo 191 letra c) de la Ley de Procedimiento Laboral alega la parte recurrente infracción del artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social por entender que las lesiones que padece el actor le incapacitan para el desempeño de su profesión de peón.

Para dar solución al motivo así planteado hay que partir del informe pericial evaluado en el juicio, y que el Juez "a quo" recoge en sus hechos probados y en los fundamentos de derecho.

Según tal dictamen el actor tiene un problema doloroso lumbar que le produce incapacidad de dolor y de movilidad; añadiendo que no puede ni debe cargar pesos ni debe realizar movimientos repetitivos con esfuerzo ya que desencadenan el dolor.

En suma, el actor padece dolor constante que se exacerba con los movimientos repetitivos hasta el punto de que en fases agudas no puede caminar y precisa reposo absoluto.

Puesto ello en relación con su profesión habitual de peón, es evidente que el actor tiene contraindicado el desempeño de la misma, pues ha de hacer esfuerzos constantes y movimientos repetitivos que van a agravar su estado aumentando el dolor que ya padece de modo constante.

Y que ello es así se constata con el informe psiquiátrico que habla de un trastorno adaptativo de tipo ansioso y con sintomatología de corte depresivo aislado, síntomas que son reactivos a la aparición y diagnóstico de su dolencia física y que han dado lugar a la aparición de crisis de pánico aislados.

Pese a la subjetividad del dolor, en el caso de autos el mismo esta reconocido por el Juzgador, y justificado por las lesiones que padece (**fibromialgia** , síndrome sacroiliaco etc.) y resulta de carácter constante e invalidante según la pericial médica.

Ha incurrido, pues, en error el Juzgador al calificar jurídicamente los hechos, pues las lesiones y secuelas del actor le impiden la realización de las dinámicas propias de su profesión lo que lleva a la Sala a estimar el recurso y declarar a aquel en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto por D. Sebastián , contra la sentencia de fecha veinte de Junio de 2.000, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que, revocamos y con estimación de la demanda declaramos al actor en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual, con derecho a una pensión del 55% de la base reguladora de 417,33 Euros mensuales mas revalorizaciones y mejoras, con efectos desde el 23.6.99, condenadno al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a su pago.

Notifíquese este Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta Sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número 3537/0000660062/01 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en el Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la

entidad de crédito BANESTO c/c 2410000066 0062/01, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

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