

Id Cendoj: 35016340002003100537
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 0
Nº de Recurso: 494/2001
Nº de Resolución: 499/2003
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA JESUS GARCIA 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: 0000494/2001

NIG: 3500020420010000546

Materia: PRESTACIONES

Organo origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 5 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Procedimiento origen: DEMANDA 0000269/1999

Resolución: 000499/2003

En Las Palmas de Gran Canaria, a 29 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. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, Dña. Mª Jesús García Hernández (Ponente) y D. Juan José Rodríguez Ojeda Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS. contra Sentencia de fecha 01 Septiembre de 2000 dictada por el Juzgado Social nº 5 de esta Provincia, en los autos de juicio nº 0000269/1999 en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por D./Dña. Filomena , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El Ponente, el Ilmo./a Sr/a. D./Dña. Mª Jesús García 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: La demandante Doña Filomena nacida el día 14.01.59, con documento nacional de identidad nº NUM000 se encuentra afiliada a la Seguridad Social en el Régimen General con el numero NUM001 por consecuencia de los trabajos prestados como taxista.

SEGUNDO: La **Fibromialgia** . Servicio de 23.11.98, la demandante esta diagnosticada de síndrome. Según informe del medico rehabilitador del Servicio de Rehabilitación del Hospital Insular de fecha 23.11.98, la actora ha recibido tratamiento rehabilitador según pauta establecida con Termoterapia, Electroterapia, Masoterapia y Cinesiterapia, en columna cervical por manifestarse esta como la localización álgida fundamental. El alivio obtenido ha sido muy moderado, persistiendo puntos dolorosos fibromalgicos que le recomienda continuar con medidas domiciliarias basada en tabla de ejercicios instruida durante la recepción del tratamiento la aplicación de calor seco local, la realización de actividad física suave (especialmente natación) y normas de higiene postural que incluya evitar la manipulación de objetos pesados y el mantenimiento de posturas estáticas de forma prolongada.

IRMC Cervical y lumbar significación de 04.02.98 sin hallazgos de significación patológica.

TERCERO: La demandante solicitó del INSS ser declarada afecta de invalidez permanente. La Entidad Gestora por resolución de fecha 08.03.99 declaró que la actora no se encontraba afecta de invalidez permanente en grado alguno. Contra la misma interpuso la parte actora reclamación previa en fecha 26.03.99, que fue desestimada por resolución de 09.04.99.

CUARTO: Que el informe médico de síntesis se emitió el 27.01.99 y el dictamen propuesta del EVI el 01.02.99, determinando el cuadro clínico de: "diagnosticada de **fibromialgia** ." y como limitaciones: "Actividades con sobrecargas severas de columna, que no realiza en su profesión".

QUINTO: La base reguladora de la prestación solicitada asciende a la cantidad mensual de 65.173 pesetas.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda promovida por Doña Filomena contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afecta de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual, con origen en enfermedad común; y en consecuencia debo de condenar y condeno a la Entidad Gestora a estar y pasar por la citada declaración y a abonar a la parte actora una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 55% de la base reguladora de 65.173 pesetas, mas los incrementos legales correspondientes, con efectos desde el día 01.02.99.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia estimatoria de la demanda deducida en impugnación de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegatoria de la prestación de invalidez al no alcanzar los padecimientos el grado de disminución suficiente de la capacidad laboral, se alza la dirección legal de la Gestora formalizando escrito de recurso articulado en un motivo único de censura jurídica, que, amparado en el ap. c/ artículo 191 Ley Procedimiento Laboral, denuncia indebida aplicación de los artículos 134.1 y 137.4 Ley General Seguridad Social.

SEGUNDO.- Sostiene la recurrente que no existe objetivación de reducciones anatómicas y funcionales y que la actora no se encuentra incapacitada para el desarrollo de las tareas fundamentales de su profesión habitual, taxista.

Sin embargo esta argumentación choca con los hechos declarados probados. La actora sufre síndrome de **fibromialgia** (SFR). Como indica la Juzgadora, con apoyo en la pericial practicada, la característica definitoria del SFR es la ausencia de patología orgánica demostrable con pruebas analíticas, radiograficas o de cualquier otro tipo. La sociedad Española de Reumatología, recogiendo los criterios del American Colellege of Rheumathology establece que el diagnóstico del SFR es exclusivamente clínico, fundamentado en dos hallazgos exploratorios: historia de dolor generalizado y dolor en al menos 11 de los 18 puntos llamados "tender points". Y estos criterios se cumplen en el caso de la actora.

De otro lado una de las limitaciones que presenta a consecuencia de su patología es la imposibilidad de mantener posiciones estáticas.

La Sala corrobora la calificación que la Juzgadora realiza de la profesión de taxista. Es una actividad estática en el sentido de que obliga a permanecer sentado durante toda la jornada laboral, al margen de los movimientos de brazos y piernas que tengan de realizarse lo que en modo alguno permite la equiparación que la recurrente efectúa con la natación que, sabido es, produce efectos relajantes y tonificantes de todos los músculos del cuerpo por lo que se aconseja su práctica.

En suma, concurren en la actora todos y cada uno de los requisitos exigidos para acceder a la invalidez en grado de incapacidad permanente total, por lo que la subsunción normativa efectuada por la Juzgadora se estima correcta y procede rechazar el recurso.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por INSS., contra la sentencia de fecha 01.09.2000, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de esta Provincia, que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta 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: 3537/0000660494/2001 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 la 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 de BANESTO c/c 2410000066 0494/2001, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de 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, devuélvase 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. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.