

Id Cendoj: 35016340012004101350  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1249/2002  
Nº de Resolución: 1520/2004  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 de diciembre de 2004 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 Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Patricia contra sentencia de fecha 17 de diciembre de 2001 dictada en los autos de juicio nº 294/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Patricia , contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda , 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.- Dª Patricia , nacida el 29/3/43, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 padece las siguiente lesiones y enfermedades derivadas de enfermedad común: Síndrome de fibromialgias. Cervicoartrosis grado 2-3. Hernia discal C4-5 y osteofitosis. Mínima y leve radiculopatía C4-C5 izquierda (EMG 1/2/00). Lumboartrosis grado 2. Degeneración del cuerno posterior del menisco interno de rodilla izquierda (meniscopatía interna de la rodilla izquierda). tiene contraindicadas las actividades que conlleven realizar sobreesfuerzo del raquis cervical y las posturas mantenidas, sobre todo la bipedestación. Su profesión habitual es la de subgestora 3, para la Administración General del Estado (Administración de Aduanas del Aeropuerto de Gran Canaria), encargada de la secretaría con los registros de entrada y salida: Unidad Receptora del Consejo para la Defensa del Contribuyente y Unidad de Apoyo al Negociado de Exportación. Inició proceso de IT el 9/6/98 con el diagnóstico de **fibromialgia** , cervicoartrosis, hernia discal cervical, y degeneración del cuerno posterior del menisco interno rodilla izquierda, siendo dada de alta por agotamiento del plazo y propuesta de invalidez el 8/12/99.

SEGUNDO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó Resolución el 1/2/00, vista la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 12/1/00 efectuada previo análisis del informe médico de síntesis, que emitió el diagnóstico de "síndrome de **fibromialgia** ", por la que acordó denegar a la parte actora prestación por Invalidez Permanente por no hallarse afecto a ninguno de sus grados. Se da por reproducido íntegramente el expediente administrativo en aras a la brevedad.

TERCERO.- La base reguladora es de 116.245 pesetas.

CUARTO.- Inicia nuevo proceso de IT por artralgias y mialgias el 6/3/00 hasta al menos 26/4/01 (parte de confirmación nº 60).

QUINTO.- Interpuesta reclamación previa resultó desestimada. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que desestimo la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Patricia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y en su virtud le absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la pretensión de la actora, con categoría profesional de subgestora 3 encargada de la secretaría aduanas en aeropuerto, y por la que solicitó ser declarada afecto de incapacidad permanente absoluta o total para su profesión habitual.

Frente a la misma se alza la recurrente mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de motivos de revisión fáctica y de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea estimada la demanda. El recurso ha sido impugnado por el INSS.

SEGUNDO.-- Por el cauce del *apartado b) del art 191 de la LPL* se solicita con base al informe pericial , la modificación del hecho probado primero para añadir el texto que se reseña con negrita:

" Doña Patricia , nacida el 29-3-1943 afilada al Régimen General de la Seguridad Social con el I número NUM000 padece las siguientes lesiones y enfermedades derivadas de enfermedad común: Síndrome de **fibromialgia** con dolores generalizados, Cervicoartrosis grado 2-3, Hernia discal C4-C5 y Osteofitosis, que está provocando la compresión de la raíz izquierda (radiculopatía). mínima y leve radiculopatía C4-C5 izquierda (EMG 1/2/00). Lumboartrosis grado 2-3 con sus lumbalgias. Meniscopatía interna de la rodilla derecha con sus gonalgias derechas. Degeneración del cuerno posterior del menisco interno de rodilla izquierda (meniscopatía interna de la rodilla izquierda). Las patologías descritas son crónicas y no tienen indicación quirúrgica. Tiene contraindicadas las actividades de conlleven realizar sobreesfuerzo del raquis cervical y las posturas mantenidas, sobre todo la bipedestación, no puede ni debe realizar movimientos repetitivos ni fuerzas con su extremidad superior izquierda, no puede estar en ambientes de tensión o estrés que favorezcan la agudización de la **fibromialgia** ". El motivo se desestima al no tener trascendencia para el fallo

TERCERO.- Al amparo del *c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la trabajadora la infracción de los *artículos 134.5 de la LGSS de 1994* y se argumenta en el suplico que las lesiones descritas en el relato fáctico de la sentencia combatida limita la capacidad física del interesado para toda profesión o subsidiariamente para su profesión habitual. Se estima el motivo .

El *artículo 137.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio* , determina que se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, ya que dicho grado no significa solo una disminución del rendimiento, propio de la incapacidad parcial, sino una imposibilidad de continuar trabajando en la actividad habitual , aunque le quede una aptitud residual con relevancia y trascendencia tal que no impida al trabajador concertar relación de trabajo futura según afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Noviembre de 1978 (Arzdi 3995 ) .

El Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Enero de 1988 y 30 de Enero de 1989 , ha dictaminado que cada caso ha de contemplarse individualmente para calificar el grado de invalidez, pues depende de la concreta capacidad residual del sujeto concreto en un momento determinado, debiéndose tener en cuenta que la aptitud para una actividad laboral implica la posibilidad de llevar a cabo tareas con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, eficacia y rendimiento ( sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1989 y Sala de lo Social en Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 26 de Mayo de 1.992 ) con la posibilidad de un ejercicio razonable continuado y no esporádico o intermitente de sus labores , habiendo expresado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Junio de 1981 que hay que estar a una valoración conjunta de todos los padecimientos que sufra el actor y que hayan dejado en el secuelas de naturaleza irreversible y , del inalterado relato de hechos probados de la sentencia de instancia queda acreditado que el estado actual de la actora puesto en relación con su profesión habitual, le impide realizar las tareas propias de subgestora 3 - encargada de la secretaría de aduanas en el aeropuerto, albañil puesto que si como es normal , en su profesión debe estar mucho tiempo operando con ordenador, y mantener posturas con el cuello , ello no es aconsejable por deteriorar mas su salud , cuando como es el caso se padece:síndrome de **fibromialgia** que conlleva dolores generalizados , cervicoartrosis grado 2-3, Hernia discal C4-C5 y Osteofitosis, . Lumboartrosis. Degeneración del cuerno

posterior del menisco interno de rodilla izquierda (meniscopatía interna de la rodilla izquierda).

La actora a pesar de haber estado de baja en situación de incapacidad temporal durante dieciocho meses ( 9-6-1998 al 8-12-1999 ) y sometida a tratamiento , no ha mejorado, y una vez pasado otra vez un poco tiempo en el trabajo ha vuelto a recaer de las mismas dolencias, situación que perduraba desde 6 de Marzo de 2000 hasta al menos el 26 de Abril de 2001 ( ordinales primero y cuarto ), lo que denota lo grave y permanente de sus padecimientos, que le impiden la realización de las tareas propias de su profesión, lo que conduce inexorablemente a la estimación en este caso del recurso de suplicación formulado al no haberse ajustado a derecho la sentencia de instancia al haber estimado que las secuelas que padece la actora no disminuyen ni anulan su capacidad laboral en grado jurídicamente valorable, cuando es evidente lo contrario . Sentado ello es claro que tales padecimientos no anulan aún la capacidad de la actora para desempeñar otro tipo de actividades que no conlleven situaciones de trabajo que afecten a los padecimientos relatados, lo que determina que no pueda apreciarse un grado de incapacidad permanente absoluta que es la pretensión principal que se ejercita, aunque si se estima la subsidiaria .

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

## **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Patricia contra la sentencia de fecha 17 de Diciembre de 2001, del Juzgado de lo Social numero 6 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento numero 294/2000 que revocamos, y dejando sin efecto la resolución del INSS impugnada por contraria a derecho, estimamos en parte la demanda y declaramos que la actora se encuentra en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y abonar a la actora una pensión por tal concepto equivalente al 75 por 100 de su base reguladora de 116.245 pesetas ( 698,65 euros ), desde el 12 de Enero de 2001 fecha del informe del EVI., absolviendo al INSS de la pretensión principal ejercitada reclamando el grado de invalidez absoluta.

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 3537/0000661249/2002 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 2410000661249/2002 , 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.