



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:

Recurrente:

Recurrido: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS) y
TRESORERIA GENERAL DE LA SEURETAT SOCIAL

Reclamación: Invalidez grado
JUZGADO SOCIAL 1 LLEIDA

A

DILIGENCIA.- En Barcelona, a cuatro de abril de dos mil dieciocho

La extiendo yo, la Letrada de la Adm. de Justicia, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. D. JOSE QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. D. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

En Barcelona, a cuatro de abril de dos mil dieciocho

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día cinco de abril de dos mil dieciocho.

Así lo acordó la Sala y firma el Ilmo. Presidente. Doy fe.

Ante mi.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha. Seguidamente se cumple lo acordado.
Doy fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
EL

Recurs de Suplicació:

IL·LM. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER
IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, 10 d'abril de 2018

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM.

En el recurs de suplicació interposat per _____ a la sentència del Jutjat Social 1 Lleida de data 3 de novembre de 2017, dictada en el procediment núm. _____, en el qual s'ha recorregut contra la part INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) i TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, ha actuat com a ponent l'Il·lma. Sra. Matilde Aragó Gassiot.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 5 d'abril de 2017, va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre invalidesa grau, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 3 de novembre de 2017, que contenia la decisió següent:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. _____ en reclamación de invalidez permanente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), debo absolver





y absuelvo a los mismos de los pedimentos de la demanda formulada en su contra."

Segon. En aquesta sentència es declaran com a provats els fets següents:

"**PRIMERO.** La demandante, Dña. _____, nacida el 27-12-55, está afiliada a la Seguridad Social con el nº _____ y su profesión habitual es la de camarera.

SEGUNDO. La actora ha instado varios expedientes de incapacidad permanente ante el INSS, el último de ellos en el año 2.014, siéndole denegada la prestación y confirmada la denegación por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Lérida de fecha 24-4-15 (Procedimiento nº _____), a su vez ratificada por STSJ Cataluña de 2-2-16.

Dichas resoluciones judiciales partían de un cuadro residual de síndrome fibromiálgico y de fatiga crónica, argumentando la STSJ Cataluña de 2-2-16 que "las limitaciones funcionales derivadas de tal cuadro residual no merman su capacidad para desempeñar las tareas principales de su profesión habitual de camarera y, por tanto, tampoco para la generalidad de profesiones, por cuanto si bien las patologías que presenta le ocasionarán dolor y fatiga, podrá seguir realizando labores propias de su profesión habitual, aunque con mayor penosidad, pero no estará impedido para ello, pues no consta que presenten entidad bastante para afectar a su capacidad laboral".

TERCERO. El 22-11-16 la actora presentó de nuevo ante el INSS solicitud de reconocimiento de incapacidad permanente.

CUARTO. El 14-12-16 el ICAM dictaminó que la actora presentaba un cuadro de "Fibromialgia", concluyendo "Sin presunción IP".

QUINTO. El 28-12-16 el INSS dictó resolución denegando a la actora 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, según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social (...)".

SEXTO. Disconforme con dicha resolución, la actora interpuso reclamación previa contra la misma.

SÉPTIMO. El 14-2-17 el ICAM emitió nuevo dictamen conforme al cual la demandante presentaba un cuadro de "Polialgias sin poder objetivar clínica ni evolutivamente los síntomas ni la limitación funcional", concluyendo de nuevo "Sin Presunción IP".

OCTAVO. El 20-2-17 el INSS dictó resolución desestimando la reclamación previa interpuesta por la actora.

NOVENO. La demandante presenta el siguiente cuadro residual: espondilosislumbar





con discopatía degenerativa L4-L5 y L5-S1 y afectación radicular a nivel de L5; escoliosis dorso-lumbar con dismetría de extremidades inferiores; tendinopatía de supraespinoso izquierdo; condropatía rotuliana y gonartrosis bilateral; fibromialgia grado III; fatiga crónica grado III; y trastorno depresivo mayor con síntomas psicóticos.

DÉCIMO. La base reguladora mensual de la prestación de incapacidad permanente absoluta/total es de 622,70 euros, la fecha de efectos económicos es el 28-12-16 y el porcentaje de la incapacidad total un 75%.

UNDÉCIMO. El 5-6-17 la demandante inició un proceso de incapacidad temporal por diagnóstico de "fibromialgia/otras enfermedades del aparato locomotor"; proceso que se mantiene a día de hoy."

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que no el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. La part demandant impugna la sentència que desestima la petició de declaració de grau de incapacitat permanent absoluta, o subsidiàriament total, instada contra la resolució administrativa que denega qualsevol grau d'incapacitat, i, com a primer i únic motiu de recurs, per la via de l'article 193 c) de la Llei reguladora de la jurisdicció social, s'al·lega la violació de l'article 194-5 de la Llei general de la Seguretat Social, partint de la base de què les malalties que han quedat acreditades disminueixen la capacitat de treball de la demandant fins al punt de no permetre la realització de les tasques bàsiques de la seva professió de cambrera, ni de cap altre professió u ofici.

La vigent Llei general de la Seguretat Social, aprovada per Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, que va entrar en vigor el 2 de gener de 2016, manté (per manament de la disposició transitòria vigèsima sexta) la definició dels graus d'incapacitat permanent – en l'article 194.1 al 6 -, la redacció que establia el Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, aplicable al cas, fins que entrin en vigor les disposicions reglamentàries a les que es fa referència. D'acord amb aquestes normes s'entendrà per grau d'incapacitat permanent absoluta segons la definició de l'ex art. 137-5 de la LGSS, com aquell que inhabilita completament a la persona afectada per tota professió u ofici.

La jurisprudència ha declarat que s'ha d'atendre la petició d'incapacitat quan no estigui la persona en condicions de realitzar les tasques essencials de qualsevol professió per sedentària i lleugera que sigui, quan les aptituds que li restin no tinguin rellevància per realitzar una activitat retribuïda i per compte aliena, amb un mínim de





professionalitat i eficàcia, i sense que sigui exigible un vertader afany de sacrifici per part del treballador ni un intens grau de tolerància per part de l'empresari.

En cap cas s'exigeix que les patologies valorades comportin una situació vital de dolor permanent patològic o impossibilitat de realitzar tasques essencials de la vida quotidiana, que donaria lloc a un grau de GI, no instat per la part demandant. Les malalties que es descriuen en aquesta sentència impugnada, i que són qualitativament més greus que les descrites en el darrer procés judicial – en què no es graduava la fibromiàlgia ni la fatiga crònica, en grau sever – han estat valorades reiteradament per aquesta Sala com a constitutives de incapacitat permanent en grau d'absoluta, quan mèdicament s'han establert en grau III, doncs tal graduació si que comporta un diagnòstic de crisis freqüents o quasi permanents de dolor, difícilment controlables amb medicació analgèsica, limitació a petits esforços, fatiga precoç, posant de manifest una situació que limita el rendiment de la persona que la pateix, fins al punt de no poder-se considerar com a apte per a desenvolupar una professió amb els requeriments que pot exigir qualsevol empresari, ja que no es tracta de què l'empresa hagi de fer-se responsable de les carències del treballador que pateix unes limitacions de rendiment, més enllà d'un mínim que sigui socialment acceptable.

En conseqüència, s'acull el recurs i es reitera el criteri reflectit en sentències d'aquesta Sala, entre d'altres, les de data 20-09-2007, recurs 5267-2006; de 6-04-2004, 11-12-2003 EDJ 2003/236568, 14-07-06 rec. 2306-05; 05-03-07 rec. 993-06 i rec. 991-06, en les que es diu que la síndrome de fatiga crònica greu (grau III) o molt greu (grau IV) s'ha de considerar invalidant per tota professió u ofici, quan esta concretament descrita i objectivada, ja que es considera limitatiu per a qualsevol professió u ofici, doncs la capacitat residual pels malalts que pateixen aquesta malaltia, de la que no es coneix tractament, que provoca astenia, fatigabilitat precoç, abatiment, depressió, etc., com s'ha valorat altres vegades, és nul·la per fer esforç mínim continuat durant una jornada laboral comú i limita també de manera greu la capacitat de concentració i memòria. Finalment, la més recent sentència d'aquesta Sala de 17 de juny de 2016 (ROJ: STSJ CAT 5599/2016 - ECLI:ES:TSJCAT:2016:5599) Recurs: 1430/2016, recorda també l'exposada doctrina, indicant: *"Para concluir, en cuanto a la fibromialgia, esta Sala viene declarando reiteradamente que su diagnóstico no determina automáticamente el reconocimiento de un grado de incapacidad permanente, siendo necesario, además del diagnóstico diferencial, la constancia de datos tales como el número de puntos gatillo positivos, el tiempo de evolución de la enfermedad, el tratamiento o tratamientos específicos prescritos a la afectada y la respuesta a los mismos, así como, y esencialmente, el nivel de repercusión funcional en su caso concreto, puesto que, como es sabido, la fibromialgia no sólo incide de forma diferente según las personas, sino que también varía la repercusión funcional en la misma persona de un día a otro, e incluso en función de las horas del día, pudiendo provocar desde la más absoluta de las incapacidades hasta una irrelevante repercusión funcional, paliable con tratamiento farmacológico adecuado (STSJ Catalunya STSJ, del 03 de Noviembre del 2010 (ROJ: STSJ CAT 8529/2010) Recurso: 431/2010), En el grado III de Fibromialgia se ha reconocido un grado absoluto en múltiples resoluciones de esta Sala. Así: STSJ 17 de Junio del 2013 (ROJ: STSJ CAT 5482/2013) Recurso:*





5884/2012 ; STSJ 15 de Mayo del 2013 (ROJ: STSJ CAT 5178/2013) Recurso: 2469/2013 , entre otras muchas"

En el cas que ens ocupa, resulta provat que la demandant, nascuda 27-12-55, de professió habitual cambrera, pateix espondilosi lumbar amb discopatia degenerativa L4-L5 i L5-S1 i afectació radicular a nivell L5; escoliosi dorso-lumbar amb dismetria d'extremitats inferiors, tendinopatia del supraespinós esquerre; condropatia rotuliana i gonartrosi bilateral; fibromiàlgia grau III; fatiga crònica grau III; trastorn depressiu major amb símptomes psicòtics.

Les malalties que es descriuen limiten a la demandant indiscutiblement per a la realització de tasques d'esforç físic, com serien les pròpies de la professió de cambrera, atesa la severitat de les patologies que es descriuen (Grau III de fibromiàlgia i II de fatiga crònica). En l'actualitat, a diferència del procés anterior en què es va desestimar el grau d'incapacitat, es valora que no li resta capacitat funcional per a les tasques de la seva professió – que requereix bipedestació i deambulació constants, capacitat de concentració mínima i esforç mitjà – però tampoc, ara per ara, per cap altra professió u ofici doncs l'evolució d'aquestes patologies és notòriament llarga i la curació incerta (art. 136 LGSS). Per tant, la malaltia descrita, ha de donar lloc a la declaració d'incapacitat permanent absoluta i el dret a la pensió que correspon, segons la base reguladora i la data d'efectes que s'han establert també estimant la revisió formulada. S'estima el recurs de suplicació.

Vistos els preceptes legals esmentats,

DECIDIM

Estimar el recurs de suplicació interposat per _____ contra la sentència dictada pel Jutjat Social número 1 dels de Lleida, en data 3 de novembre de 2017, en les actuacions número _____, en el procediment seguit per incapacitat permanent contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL i la TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, i, en conseqüència, revocuem la sentència de instància.

Estimem la demanda formulada per _____ i la declarem en situació d'incapacitat permanent en grau d'absoluta, derivada de malaltia comuna, amb dret a percebre la prestació equivalent al 100% de la base reguladora de 622,70 euros al mes, des de la data d'efectes del dia 28 de desembre de 2016. Condemnem a l'INSS a estar i passar per aquesta resolució i a que aboni a la demandant la prestació reconeguda.

Notifiquem aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.





Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.





PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.



www.TribunalMedico.com

