



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:

Recurrente: Instituto Nacional de la Seguridad Social

Recurrido:

Reclamación: Invalidez grado

JUZGADO SOCIAL 11 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a doce de septiembre de dos mil dieciocho.

Se extiende la presente para hacer constar el estado que mantiene el procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

En Barcelona, a doce de septiembre de dos mil dieciocho.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 13 de septiembre de 2018.

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

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





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
CR

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ
ILMA. SRA. M. TERESA OLIETE NICOLÁS
ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 20 de septiembre de 2018

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm

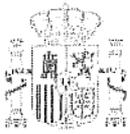
En el recurso de suplicación interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la Sentencia del Juzgado Social 11 Barcelona de fecha 17 de enero de 2018 dictada en el procedimiento Demandas nº y siendo recurrido/a , ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. Teresa Oliete Nicolás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de julio de 2016 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez grado, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda interposada per contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, en matèria d'incapacitat permanent, i declaro a l'actora en situació d'incapacitat permanent en grau d'absoluta per tota activitat, derivada d'una malaltia comuna, amb el dret a percebre





una pensió del 100% sobre una base reguladora mensual de 857,57 euros i data d'efectes econòmics del dia 4-4-2016; i tot l'anterior a més de les revaloracions i dels mínims legals corresponents, per la qual cosa condemno a l'INSS a sotmetre's a aquesta declaració i a pagar la prestació econòmica esmentada."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"Primer. La part actora, amb DNI [redactat] està afiliada al règim general de la Seguretat Social, amb el NASS [redactat], va néixer el 2-1-1983 i la seva professió habitual és la d'encarregada de perruqueria (expedient administratiu, folis 37 girat i 38 girat).

Segon. Sol·licitat el reconeixement d'una incapacitat permanent en data del 21-1-2016, l'INSS va resoldre el 27-4-2016 que no procedeix declarar a l'actora efecta de cap grau d'incapacitat permanent, derivada de malaltia comuna (expedient administratiu, folis 49 a 49 girat).

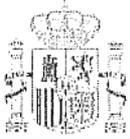
Tercer. El dictamen de l'ICAM de 4-4-2016, sense presumpció d'IP, diagnostica les següents limitacions funcionals: "*SDR fibromiàlgico con fatiga. Algias generalizadas, sin disfunción articular ni limitaciones funcionales. Trastorno somatomorfo con limitación psicofuncional*" (expedient administratiu, folis 37 girat a 38).

Quart. L'informe mèdic de la Dra. [redactat], 16-1-2018, i la seva pericial mèdica acrediten que l'actora pateix síndrome de fibromiàlgia grau III, associada a una síndrome de fatiga crònica grau III, que la condicionen a ser intolerant a mínims esforços, amb requeriment de realitzar fisioteràpia, tot i que l'última sessió va ser al desembre de 2017 sense control del dolor, amb la necessitat de ser derivada a la clínica del dolor on li realitzen bloqueig eco guiat d'interfàscia trapeci-SE, romboïdes, supraescapular sense complicacions però sense control del dolor. A nivell psíquic, l'actora pateix síndrome ansios depressiu i reactiu, amb trastorn de la personalitat cluster B, afectació de l'àrea fronto-subcortical, i alteració del rendiment, les funcions executives, l'atenció i la memòria de treball, visual i verbal. En persisteix en ideació autolítica, amb tres intents (el 29-4-2015 per sobreingesta medicamentosa de benzodíacenes; el 5-5-2016 per crisi de pànic i haver-ne verbalitzat el desig de llençar-se per la finestra; i en maig de 2017 per ingesta de deprax). En resulta refractària a tractaments mèdics i farmacològics, sense poder realitzar cap tipus d'ocupació laboral de forma continuada, correcta eficaç i satisfactòria (doc. 1 a 43 i pericial mèdica de l'actora).

Cinquè. L'actora va formular una reclamació prèvia el 26-5-2016, desestimada per una resolució de 3-6-2016 (expedient administratiu, folis 39 girat a 40 i 48 girat).

Sisè. La base reguladora de la prestació és la de 857,57 euros mensuals i el percentatge del 55% en grau de total i del 100% en grau d'absoluta. Quant a la data d'efectes econòmics és la del dia 4-4-2016 (conformatat i expedient administratiu)."





TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte actora, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

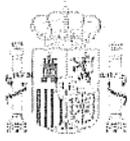
PRIMERO.- El INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL recurre en suplicación la sentencia dictada en fecha 17 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona en los autos nº 590/2016 que, estimando la demanda, declaró a la demandante en situación de incapacidad permanente Absoluta, derivada de enfermedad común, con las consecuencias legales inherentes, recurso que articula mediante dos motivos de recurso. En el Primero, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, se pide la revisión del Hecho Probado Cuarto, en el sentido de que no se ha acreditado la gravedad de la fibromialgia y de la fatiga crónica que en él se expresa, que se suprima la consideración relativa a que tales patologías le condicionan a mínimos esfuerzos, y se incorpore el seguimiento irregular del tratamiento farmacológico pautado, con abandono voluntario de la medicación.

Según reiterada doctrina jurisprudencial, la revisión de los hechos declarados probados exige los siguientes requisitos: a) Que la equivocación que se imputa al juzgador resulte patente. b) Que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo una redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria. c) Que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador. d) Que las modificaciones tengan relevancia para la resolución de las cuestiones planteadas.

Como el proceso laboral es de única instancia, la valoración de la prueba es una función que viene atribuida al Juzgador de instancia según el artículo 97.2 de la LRJS, sin que en el recurso de Suplicación, por ser un recurso extraordinario, el Tribunal pueda entrar a conocer de toda la actividad probatoria practicada en la instancia, quedando sus facultades de revisión limitadas a las pruebas documentales y periciales que obren en autos; pero, además, en estos casos, la facultad de revisión es excepcional, en la medida en que solo puede accederse a la modificación del relato de hechos cuando de forma inequívoca resulte evidente el error en la valoración de los medios de prueba y, además, tenga relevancia para la resolución del recurso.

En cuanto a la gravedad de la fibromialgia y de la fatiga crónica, así como el abandono involuntario de la medicación, no se advierte error manifiesto o evidente en la redacción que al mismo le otorgó la Magistrada en su sentencia por existir informes médicos contradictorios en los autos acerca de dichas patologías; de





manera que al no constar acreditadas tal y como se propone en la prueba que aportó a los autos la parte demandante, teniendo en cuenta que la documental que se cita en el recurso ya fue valorada por la Juzgadora en su sentencia, y siguiendo la doctrina antes mencionada, se acuerda rechazar esta concreta modificación del relato fáctico. No así la frase de que la fibromialgia y la fatiga crónica "la condicionen a ser intolerant a mínims esforços", cuya supresión se acepta por ser valorativa y predeterminante del Fallo, de impropia ubicación en el relato fáctico de la sentencia. Sin embargo no se ha pedido la supresión de la frase "...sense poder realitzar cap tipus d'ocupació laboral de forma continuada, correcta, eficaç y satisfactòria", que también tiene un alto contenido valorativo.

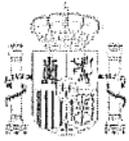
SEGUNDO.- En el Segundo motivo, amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, se denuncia la aplicación indebida del artículo 194.5 del TRLGSS, para argumentar que no le corresponde a la demandante la declaración en situación de incapacidad permanente Absoluta que le reconoce la sentencia, solicitando la revocación de la misma y la desestimación de la demanda.

Según el artículo 193.1 del TRLGSS de 2015, - antes artículo 136.1 del TRLGSS de 1994-, en la modalidad contributiva, es incapacidad permanente "la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo".

El artículo 194 del TRLGSS de 2015, - antes artículo 137 del TRLGSS de 1994, establece: "1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

- a) *Incapacidad permanente parcial.*
- b) *Incapacidad permanente total.*
- c) *Incapacidad permanente absoluta.*
- d) *Gran invalidez.*





2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”.

Mientras que la Disposición transitoria vigésima sexta. Calificación de la incapacidad permanente, dispone: “Uno. Lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo será de aplicación la siguiente redacción: «Artículo 194. Grados de incapacidad permanente. 1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual. b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual.c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.d) Gran invalidez.

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

3. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

4. 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.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

6. Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.»





TERCERO.- Esta Sala ha declarado en numerosas sentencias dictadas sobre la incapacidad permanente Absoluta, entre otras las sentencias de fecha 28 de julio de 2014, 5 de octubre de 2016, 4 de abril de 2017, que deberá declararse la incapacidad permanente Absoluta cuando *resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo, porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (STS de 18-1-1988 y de 25-1-1988), implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS de 25-3-1988) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias, de todo orden, que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros (STS de 12-7-1986 y de 30-9-1986), por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias (STS de 21-1-1988). En consecuencia, habrá incapacidad permanente absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (STS de 23-3-1988 y de 12-4-1988).*

CUARTO.- En el caso de la demandante, de profesión habitual Encargada de peluquería, padece las dolencias descritas en el Hecho Probado Cuarto: "...síndrome de fibromialgia grau III, associada a una síndrome de fatiga crónica grau III, que la condicionen a ser intolerant a mínims esforços, amb requeriment de realitzar fisioteràpia, tot i que l'ultima sessió va ser al desembre de 2017 sense control del dolor, amb la necessitat de ser derivada a la clínica del dolor on li realitzen bloqueig eco guiat d'interfàscia trapezi-SE, romboides, supraescapular sense complicacions però sense control del dolor. A nivel psíquic, l'actora pateix síndrome ansios depressiu i reactiu, amb transtorn de la personalitat Cluster B, afectació de l'àrea fronto-subcortical i alteració del rendiment, les funcions executives, l'atenció i la memoria de treball, visual y verbal. En persiteix en ideació autolítica, amb tres intents (el 29-4-2015, per sobreingesta medicamentosa de benzodiacepines; el 5-5-2016 per crisi de pànic i haver-ne verbalitzat el desig de llençar-se per la finestra; i en maig de 2017 per ingesta de deprax). En resulta refractària a tractaments mèdics i farmacològics, sense poder realitzar cap tipus d'ocupació laboral de forma continuada, correcta, eficaç y satisfactòria".

Estas dolencias permiten declarar que no puede realizar ninguna profesión u oficio, por liviana que sea, puesto que todas ellas comportan una aptitud mínima de cumplimiento de las órdenes, de un horario y una forma y tiempo de trabajo, así como de adaptación al resto de tareas y convivencia con los demás trabajadores de





una empresa, funciones que no puede cumplir en el momento actual la trabajadora, tanto por la entidad de las dolencias físicas, - puesto que la Fibromialgia y Síndrome de fatiga crónica que son de grado III -, como por las psíquicas, ya que los síntomas que le causan, con tres intentos autolíticos y alteración del rendimiento, de las funciones ejecutivas, la atención y la memoria de trabajo, visual y verbal, le impiden llevar a cabo ningún tipo de trabajo en las adecuadas condiciones de integración laboral, esfuerzo, dedicación y rendimiento semejante al resto de trabajadores, de manera que la demandante es tributaria de la declaración de incapacidad permanente Absoluta, compartiéndose el criterio adoptado por el órgano judicial en su sentencia, y concluyéndose la desestimación del recurso y la confirmación de la misma.

Vistos los preceptos mencionados, concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en fecha 17 de enero de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona en los autos nº debemos confirmar y CONFIRMAMOS dicha resolución. Sin costas.

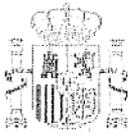
Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.





La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

