



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG
JSP

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 9 de junio de 2016

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA n.º

En el recurso de suplicación interpuesto por frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 22 de junio de 2015 dictada en el procedimiento Demandas n.º y siendo recurrido Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Bosch Salas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de septiembre de 2014 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 22 de junio de 2015 que contenía el siguiente Fallo: " Desestimo la demanda interpuesta por contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra. "





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

PRIMERO.- La demandante, nacida el día 16.01.1958, con DNI nº _____ encuentra afiliada a la Seguridad Social con el nº _____ en el régimen general, en situación asimilada a la de alta (f. 31).

SEGUNDO.- Tramitado expediente de declaración de incapacidad permanente, por resolución del INSS de 17.06.2014 se resolvió no haber lugar a declarar a la actora en situación de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, según dictamen del ICAM de 29.05.2014, que objetivó las siguientes lesiones: "síndrome fibromiálgico y sensibilidad química múltiple sin limitación del funcionalismo valorable. Distimia en tratamiento y controles" (f. 31 y 40)

TERCERO.- Interpuesta reclamación administrativa previa ésta fue desestimada por resolución del INSS de fecha 10.07.2014 (f. 42)

CUARTO.- La demandante acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 1114,10 euros mensuales, y la fecha de efectos de 1.07.2014.

QUINTO.- La demandante está afecta de las siguientes patologías: síndrome fibromiálgico y sensibilidad química múltiple sin limitación del funcionalismo valorable. Trastorno de ansiedad generalizado en tratamiento y controles. Espondiloartrosis con clínica de cervicalgia sin afectación motora. Urgencia miccional.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Dirige la trabajadora recurrente, de profesión Auxiliar Administrativa, el primero de los motivos del recurso que formula contra la sentencia que denegó la declaración del grado de incapacidad permanente absoluta o en su caso la total a solicitar la rectificación de hechos probados al amparo del art. 193 b) LRJS; y al amparo del art. 193 c) LRJS a denunciar la infracción del art. 137 LGSS -en relación a la disposición transitoria 5ª bis-, precepto que define la incapacidad permanente total como la que incapacita para la realización de todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual.

Como reiteradamente viene sustentando esta Sala entre otras múltiples coincidentes las de 22 y 29 de marzo y de 11 de noviembre de 1995; de 25 de abril, 30 de





octubre y 9 de diciembre de 1996; 19 de septiembre de 1997 y 26 de noviembre de 1997, de 2 y 30 de noviembre de 1998, de 15 y 29 de enero de 1999, y 10 de junio del año 2000, entre otras muchas, cualquier modificación o alteración en el relato de hechos declarados como acreditados por el Juzgador a quo no sólo ha de resultar trascendente a efectos de la solución del litigio sino que, en todo caso, ha de apoyarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en los autos patentice de manera clara evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, el error de aquel Juzgador cuya facultad de apreciación conjunta respecto de los 'elementos de convicción' aportados a las actuaciones el art. 97.2 de la misma Ley de Procedimiento Laboral le otorga, de modo que dicha facultad no puede verse contradicha ni desvirtuada por valoraciones o conclusiones diversas de parte interesada, sin necesidad de acudir a argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables del error del 'iudex a quo'.

En el presente caso de los documentos 91, 92 y 127 resulta la existencia de una fibromialgia en grado severo asociada a sensibilidad química múltiple; no obstante no consta, tal como se pretende que la intensidad de afectación sea máxima y que existan severos problemas de concentración, atención e insomnio, pues si bien tales manifestaciones se realizan por la actora tal como consta de los folios 98 y 99 de los autos, no resultan de pruebas independientes de tales manifestaciones. Por ello la modificación ha de ser realizada en el sentido de que padece fibromialgia importante asociado a síndrome de sensibilidad química múltiple.

Segundo.- De acuerdo con el art. 134.1 LGSS la incapacidad permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir exclusivamente de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de las tareas específicas de la misma, y proceder a declarar la incapacidad permanente total cuando inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (TS 26-2-79) y con rendimiento económico y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS 6-2-87, 6-11-87), en unas condiciones normales de habitualidad, y suficiente rendimiento (STS de 22 de septiembre de 1989).

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de incapacidad permanente más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral (STS 11-11-86, 9-2-87, 29-9-87, 28/12/88), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87), sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS 21-1-88).

Tercero.- En el caso que nos ocupa la demandante conforme a los hechos declarados probados con las modificaciones efectuadas la trabajadora padece





fibromialgia importante asociado a síndrome de sensibilidad química múltiple, con trastorno de ansiedad generalizado en tratamiento y controles. Espondiloartrosis con clínica de cervicalgia sin afectación motora, y urgencia miccional.

De tales lesiones ha de entenderse que está incapacitada para la realización de actividades que exijan esfuerzos físicos o atención psíquica continuada con esfuerzo psicológico sostenido, tal como es propio de su profesión habitual de Auxiliar Administrativa, pero no para actividades que no exijan esfuerzo de ningún tipo físico o psíquico.

Razones por las cuales procede estimar el recurso y declarar a la actora en situación de incapacidad permanente total cualificada; lo que comporta el reconocimiento de una prestación del 55% de la base reguladora, correspondiente a la incapacidad permanente total, que se incrementará con el 20% cuando por la edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se deba presumir la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual del trabajador (art. 139.2 LGSS y 6 D. 23-6-72[2903502]).

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

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 22 de junio de 2015 dictada en el procedimiento nº promovido por la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debemos revocar y revocamos la citada resolución, en el sentido de declarar a la recurrente en situación de Incapacidad permanente en grado de total, con derecho al percibo de una pensión vitalicia equivalente al 75% de la base reguladora de 1114,10 mensuales con efectos del 1/7/2014 y sin perjuicio de las revalorizaciones e incrementos a que haya lugar en derecho.

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.

Así mismo, 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, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0965 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 (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0965 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 el Ilmo . Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

www.TribunalMedico.com

