

TSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 3ª, S 6-6-2005, nº 720/2005, rec. 1452/2005  
Pte: Moreno González-Aller, Ignacio

RSU 0001452/2005

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

MADRID

SENTENCIA: 00720/2005

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2005 0007970, MODELO: 46050

TIPO Y núm. DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001452/2005

Materia: IN VALIDEZ ABSOLUTA O TOTAL CUALIFICADA

Recurrente/s: ...

Recurrido/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL INSS

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 31 de MADRID de DEMANDA

0000816/2004

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL

MADRID

Sección Tercera

Secretaría Sr. Fariñas Matoni

Recurso núm. 1452/05

Sentencia núm. 720/05-AF

Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero

Presidente

Ilma. Sra. Dª Josefina Triguero Agudo

Ilmo.Sr.D.Ignacio Moreno González Aller

En Madrid, a seis de junio de dos mil cinco

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Srs. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 1452/05 interpuesto por D<sup>a</sup> ..., representada por el Letrado D. Federico Camarasa Goyenechea, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Treinta y uno de los de Madrid, en los Autos núm. 816/04, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ignacio Moreno González Aller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos núm. 816/04 del Juzgado de lo Social núm. Treinta y uno de los de Madrid, se presentó demanda por D<sup>a</sup> ..., contra el INSS y la TGSS, en materia de Invalidez Absoluta o Total Cualificada, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en fecha trece de diciembre de dos mil cuatro en los términos siguientes:

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> ... contra el INSS y TGSS absolviendo a las demandadas de las pretensiones articuladas en su contra.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La trabajadora D<sup>a</sup> ... nacida en 10.05.1944, consta afiliada a la Seguridad Social en el régimen de autónomos con el n.º NUM000, de **profesión habitual Vendedora Comercio Alimentación**, consta de baja por IT en 13.02.2004 y el alta de 11.03.2004 cuya causa es la propuesta de Invalidez.

SEGUNDO.- Iniciado expediente de Invalidez, en fecha 26 de mayo de 2004 se dictó Resolución denegando la solicitud por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral, en base al siguiente Cuadro Clínico Residual: "Osteoartrosis. Poliartritis ambos hombros. Síndrome del túnel carpiano leve bilateral. Fibromialgia. Vértigo paroxístico posicional benigno recurrente. HTA. Ulcus. Gastritis atrófica". El tratamiento actual es: analgésicos, antiinflamatorios y antidepresivos. En el informe médico de igual fecha consta en el apartado "Perjuicio para la salud", "no apta para actividades que requieran esfuerzos intensos sobre aparato osteoarticular".

TERCERO.- La base reguladora es de 629,53 euros y la fecha de efectos la de cese en la actividad.

CUARTO.- En Alemania también la solicitó y se la ha denegado la pensión de invalidez. El INSS se la denegó en el año 2000.

QUINTO.- Se aporta Informe emitido por la Unidad del Dolor del hospital Universitario de Getafe de fecha 25 de junio de 2004 cuyo Juicio Clínico es "Fibromialgia. Espondiloartrosis" Anotando al final que "Se trata de una paciente con un cuadro de fibromialgia que como todos sabemos, es una enfermedad crónica de pronóstico incierto y, en este momento, aparte del ciclo de anestésicos locales intravenosos y el cambio farmacológico que pudiera existir, no hay otra terapia en esta unidad".

SEXTO.- El informe médico del Doctor Gabriel que aportó la actora fue ratificado por su autor en el acto del juicio que obra en los folios 204 a 207.

SÉPTIMO.-Se ha interpuesto Reclamación Previa sin resolución expresa.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D<sup>a</sup> ..., representada por el Letrado D...., no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de instancia ha desestimado la pretensión principal de la actora tendente a que se le reconociera la invalidez permanente en el grado de absoluta, interponiendo ésta recurso de suplicación, instrumentando un primer motivo, dividido en tres apartados, sobre revisión de los hechos probados, en concreto del sexto, octavo y noveno, con idénea cobertura procesal en el apartado b) del art. 191 de la LPL, para su redactado en la forma propuesta, por discrepar del cuadro médico, a lo que no es posible acceder, porque el dato de los propuestos que juzgamos verdaderamente relevante ya lo admite la Juzgadora de instancia, eso sí, en lugar inadecuado, en la fundamentación jurídica, relativo a que la actora padece fibromialgia (18 puntos sobre 18 puntos), artrosis, dolores de cabeza y síndrome depresivo, siendo a ella a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el art. 97 de la LPL, apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso, y declarar, en función de éstos, los que estime probados, sin que sea posible sustituir su criterio objetivo e imparcial por el subjetivo e interesado de la propia parte, no evidenciándose error de valoración de la prueba, sino simple discrepancia con el criterio judicial.-

SEGUNDO.- El único motivo de suplicación que, sobre examen de las normas jurídicas aplicadas, hace valer la recurrente, amparado en el art. 191.c) de la Ley procesal laboral, en el que denuncia infracción de los artículos 137.1 c) TRLGSS y 24 de la Constitución por vulneración de la tutela judicial efectiva, con relación a la jurisprudencia que cita, debe ser acogido favorablemente, pues la sentencia de instancia, al no reconocer que la demandante está afectada de incapacidad permanente absoluta, que es el objeto de su pretensión principal, infringe la normativa en que se basa el motivo, y, concretamente, los arts. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y la Ley 24/1997, de 15 julio, de consolidación y racionalización, ante la falta de desarrollo reglamentario previsto en la disposición transitoria quinta bis de esta última, y art. 12.3 de la Orden de 15 abril 1969.

En efecto, el cuadro patológico que se declara probado en la resolución impugnada hace acreedor a quien lo padece de la invalidez permanente, en el grado de absoluta, para toda profesión u oficio, cuya definición se contiene en el art. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social, y art. 12 de la Orden de 15 abril 1969, preceptos éstos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sentencias de 17 febrero 1988, 14 febrero 1989, y la más reciente de 13 noviembre 1997- viene interpretando en el sentido de que la aptitud laboral no puede definirse por la mera posibilidad de realizar alguna tarea esporádica o por el ejercicio de algún trabajo marginal, sino por la de poder realizar una actividad con el rendimiento normalmente exigible, y con la habitualidad precisa, habiendo llegado a afirmar, como así lo hace la sentencia de 26 abril 1986, que la prestación de un trabajo, por liviano y sedentario que sea, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar del empleo, permanencia en él durante la jornada, estar en condiciones de consumir tareas, siquiera leves, que han de demandar un cierto grado de atención, una relación con otras personas y una moderada actividad física, no siendo exigible una actitud heroica o un sufrimiento excesivo.

Con base en esta doctrina jurisprudencial, y teniendo en cuenta los padecimientos que se han dejado descritos con valor de hecho probado en la sentencia de instancia, debe convenirse que la actora no está en condiciones de realizar una actividad laboral con los requerimientos precisos de quien ha de trabajar por cuenta ajena, sometida a un horario, un rendimiento mínimo y permanencia en el puesto de trabajo, y, consecuentemente, es acreedora de la pensión de incapacidad permanente absoluta, que inicialmente demandó, y que reitera en este recurso, pues presenta 18 puntos en gatillo dolorosos sobre 18 puntos posibles de fibromialgia, enfermedad esta última, crónica y compleja, con presencia calculada entre un 2 y 3% de la población española, que provoca dolores extensos que afectan a la esfera biológica, psicológica y social del paciente, con un alto índice de frecuentación y elevado consumo de recursos sanitarios, aceptándose como criterios diagnósticos (en este sentido es clarificador el documento de consenso sobre el tratamiento y diagnóstico de la fibromialgia adoptado en conferencia de consenso en Cataluña) dos:

Una historia de dolor generalizado en el lado derecho e izquierdo del cuerpo, por encima y debajo de la cintura (cuatro cuadrantes corporales) además de existir dolor en el esqueleto axial.

Dolor a la presión de al menos 11 de los 18 puntos elegidos que corresponden a las áreas más sensibles del organismo.

Si a la grave fibromialgia que padece, la cual es evidente compromete su vida personal, laboral y social, cumpliendo con los requisitos de consenso en su diagnóstico, se une el resto de patologías identificadas en la resultancia fáctica, a que hemos hecho mención, la única conclusión jurídica, humana y equitativa posible, en línea con la elaborada tesis sustentada por el letrado de la trabajadora, es estimar el recurso y revocar la sentencia que ha infringido en su interpretación la normativa y jurisprudencia denunciada.-

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

## FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>..., representada por el Letrado D. Federico Camarasa Goyenechea, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Treinta y uno de los de Madrid, de fecha trece de diciembre de dos mil cuatro, en autos núm. 816/04, en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> ... contra el INSS y la TGSS, en materia de Invalidez Absoluta o Total Cualificada, y, en consecuencia, con revocación de la sentencia de instancia, estimando la demanda, declaramos a la actora afecta de invalidez permanente absoluta, con derecho al percibo de una pensión del 100% de su base reguladora de 629,53 euros, con fecha de efectos legalmente procedente, condenando a los organismos demandados a estar y pasar por ello. Sin hacer declaración de condena en costas.-

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 218 y 227 de la Ley de Procedimiento Laboral . La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c núm. 2828-0000-00-1452-05, que esta Sección Tercera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina núm. 1026, sita en la C/ Miguel Ángel núm. 17 de Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente el recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trata del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de cincuenta mil pesetas (50.000 pesetas), trescientos euros con cincuenta y un céntimos (300,51 céntimos), que deberá ingresar en la cuenta núm. 2410 del Banco Español de Crédito, sucursal de la calle Barquillo núm. 49 (clave oficina 1006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del T. Supremo al tiempo de personarse en ella.

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

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.-