

TSJ de Catalunya Sala de lo Social, sec. 1ª, S 31-1-2012, nº 741/2012, rec. 2442/2011
Pte: Aragón Gassiot, Matilde

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

JSP

IL·LM. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

IL·LM. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, 31 de gener de 2012

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. 741/2012

En el recurs de suplicació interposat per ... a la sentència del Jutjat Social 28 Barcelona de data 7 de febrer de 2011 dictada en el procediment núm. 932/2010 en el qual s'ha recorregut contra la part -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. MATILDE ARAGÓ GASSIOT.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 2 de setembre de 2010 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Invalidesa grau, en 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 7 de febrer de 2011, que contenia la decisió següent: " Que, desestimando la Demanda interpuesta por ..., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, o subsidiariamente Total para su profesión habitual, derivada de Enfermedad Común, debo absolver y absuelvo a la parte demandada, confirmando las Resoluciones recurridas "

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

PRIMERO.- ..., con fecha de nacimiento de 15 de junio de 1.950, está afiliada a la Seguridad Social y en situación asimilada a la de alta, por percibir el subsidio de desempleo, en el Régimen General.

SEGUNDO.- Su profesión habitual es la de ESPECIALISTA TEXTIL.

TERCERO.- La Base Reguladora de la prestación es de 824,81 Euros mensuales.

CUARTO.- Para el cálculo de la Base Reguladora, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ha tenido en cuenta las Bases de Cotización del período de 1 de marzo de 2.002 a 28 de febrero de 2.010.

QUINTO.- Acredita el período mínimo de cotización exigible para tener derecho a la prestación.

SEXTO.- Según el dictamen emitido a 16 de abril de 2.010 por el ICAM, presenta las lesiones siguientes:

TRASTORNO DEPRESIVO CRÓNICO EN TRATAMIENTO. FIBROMIALGIA + SÍNDROME DE FATIGA CRÓNICA. GONARTROSIS. CERVICOARTROSIS. ARTROSIS EN MANOS.

SÉPTIMO.- Por Resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, de 15 de junio de 2.010, se resolvió:

Que no procede declarar a ... en ningún grado de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, y denegar el derecho a prestaciones económicas porque no reúne el requisito de incapacidad permanente.

OCTAVO.- Frente a la Resolución mencionada, la actora interpuso Reclamación Previa a 7 de julio de 2.010, por considerar que está afectada de una incapacidad permanente en el grado de absoluta, o subsidiariamente total derivada de enfermedad común.

NOVENO.- La Reclamación Previa se desestimó.

DÉCIMO.- Por Sentencia Número 221 / 2.008, del Juzgado de lo Social Número 20 de Barcelona, en Autos Número 112 / 2.008, se desestimó anterior Demanda de Incapacidad Permanente Absoluta o subsidiariamente Total para su profesión habitual de la actora.

UNDÉCIMO.- La Sentencia anterior se confirmó por la de 21 de septiembre de 2.009, de la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Suplicación Número 5.609 / 2.008.

DUODÉCIMO.- La actora presenta las lesiones siguientes:

FIBROMIALGIA + SÍNDROME DE FATIGA CRÓNICA.

GONARTROSIS. MENISCECTOMÍA SUBTOTAL EN DOS OCASIONES.

CERVICOARTROSIS. ARTROSIS EN MANOS.

TRASTORNO DEPRESIVO CRÓNICO DE GADO LEVE A MODERADO.

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandant 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER. Contra la sentència que desestima el grau d'incapacitat permanent absoluta, presenta recurs de suplicació la part actora i com a primer motiu, per la via de l'article 191 b) de la LPL, interessa la modificació del fet provat 12è, al que proposa incloure que la síndrome de fatiga crònica que pateix, és amb deteriorament cognitiu moderat sever per bateria neuropsicològica de wais i test ergomètric amb consum d'oxígen del 74%, reumatologia amb simptomatologia molt invalidant, puntuació elevada en els questionaris d'impacte de la fibromiàlgia (+70) dolor a la palpació de 16/18 punts sensibles, valoració que compleix els criteris de Holmes i Fukuda del síndrome de fatiga crònica solapat amb fibromiàlgia severa.

Basa la seva pretensió revisora en el foli 12, en el que consta l'informe mèdic de data 16/12/2010, per un servei especialista en la matèria, reumatòleg de l'Hospital de Sant Bernabé.

S'ha de tenir present als dits efectes que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements:

- a) l'existència d'un error en el jutgador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments;
- b) que aquest error es basi en documents o perícies obrants en les actuacions que ho posin en evidència;

c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisora;

d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la funció de valoració de les proves; i

e) que les modificacions sol licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

D'altra banda, és criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre; 5654/1994 de 24 d'octubre; 6495/1994 de 30 de novembre; 102/1995, de 16 de gener, 1397/1995, de 28 de febrer; 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny; 4890/1995 de 19 de setembre; i 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 i 28 de novembre, 1028/1996, 1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer, 1 de març i 9 de desembre; 3397/1997, 4317/1997, 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig, 12 i 14 de juny i 4 de juliol; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3, 17 i 31 de maig, 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de 1990 i 24 de gener de 1991), que davant dictàmens mèdics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l' article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral, l' article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l' art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

Doncs bé, l'actora basa la proposta de revisió ha de prosperar a la vista de què la sentència té una omisió respecte a la graduació de la malaltia que descriu com a fibromiàlgia, omisió que s'ha de completar per poder fer una valoració de la limitació que li provoca, sense la qual no és valorable. A la vista de l'informe de l'Hospital que assisteix a la demandant, que té un indubtable valor, ja que és el reumatòleg que descriu que tracta a la demandant des de l'any 2007, i fa una detallada valoració de les patologies - al que el magistrat d' instància ha eludit tota referència - s'ha de complementar el fet provat 12è amb la conclusió de l'informe hospitalari citat i afegir al fet provat el text que descriu el recurrent que es dedueix de l'esmentat informe de forma literal.

SEGON. Emparat en l'apartat c) de l' article 191 de la LPL , es denuncia pel recurrent la infracció de l' art. 137.5 de la LGSS , al·legant que la fibromiàlgia severa més la síndrome de fatiga crònica que pateix la demandant li provoca una afectació que no li permet realitzar cap activitat laboral, ja que s'ha descrit que té un deteriorament cognitiu i una limitació per a la realització d'esforços mínims.

En referència a la situació d'incapacitat permanent la jurisprudència ve assenyalant amb reiteració -entre moltes d'altres, SSTS 15.06.1990, 18.01.1991 i 29.01.1991 - que per a la correcta valoració de la invalidesa corresponent, les lesions i seqüeles respecte concorren en un subjecte afectat, han de ser apreciades conjuntament, de forma que encara que els diferents mals que integren l'estat patològic d'aquell, considerats aïlladament no comportin cap grau d'incapacitat, sí es pot arribar a una conclusió contrària quan es valorin i ponderin conjuntament. D'altra banda, respecte al grau d'absoluta, l' article 137.1.5), segons la definició de l'ex art. 137-5 de la LGSS , es aquell que inhabilita completament al treballador per tota professió u ofici, havent declarat la jurisprudència 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 ja que 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 l'empresari.

Doncs bé, el fet provat 12è modificat, es descriu que la demandant està afectada per la síndrome de fatiga crònica que pateix, és amb deteriorament cognitiu moderat sever per bateria neuropsicològica de wais i test ergomètric amb consum d'oxígen del 74%, reumatologia amb simptomatologia molt invalidant, puntuació elevada en els questionaris d'impacte de la fibromiàlgia (+70) dolor a la palpació de 16/18 punts sensibles, valoració que compleix els criteris de Holmes i Fukuda del síndrome de fatiga crònica solapat amb fibromiàlgia severa, més gonartrosi amb menisectomia subtotal en dues ocasions, cervicoartrosi, artrosi en mans i trastorn depressiu crònic de grau lleu a moderat.

El descrit quadre de fibromiàlgia severa i de síndrome de fatiga crònica, fa que s'hagi de valorar que la demandant no està capacitada per qualsevol professió u ofici que exigeixi realitzar esforç físic, encara que no siguin de gran entitat, recordant que aquesta Sala ha considerat en ocasions que amb aquest grau de fibromiàlgia o fatiga crònica, s'ha de considerar tributari al demandant de incapacitat permanent en grau d'incapacitat permanent absoluta, segons la descripció concreta de la afectació, tal com hem dit, mantenint el criteri reiterat en sentències anteriors, per totes es pot citar la sentència de 20 de setembre de 2007, recurs 6178-2007, que diu: " Valorant el conjunt de la situació psicofísica de l'actora, aquesta Sala considera que no es pot valorar que la sentència infringeixi el precepte citat, ja que la severitat provada del quadre de síndrome de fatiga crònica, a la que s'afegeixen altres patologies de menys severitat (osteoporosi, SCC bilateral, tendinopatia, ruptura parcial del supra espinós...) fa que s'hagi de valorar que la demandant no està capacitada per qualsevol professió u ofici, mantenint el criteri reiterat en sentències anteriors de data 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, la síndrome de fatiga crònica s'ha de considerar invalidant, quan esta concretament descrita i objectivada, per qualsevol professió u ofici, doncs la capacitat residual pels malalts que pateixen aquesta malaltia, de la que no es coneix tractament, i 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."

En sentit similar s'han pronunciat les sentències de la Sala Social d'aquest Tribunal Superior de Justícia de 26-04-2010, recurs 468-2010, de 5-03-2010, recurs 2926-09; 21-12-09, recurs 8637-2008; 07-09-2009, recurs 5654-2008, entre d'altres, totes elles referides a la valoració de la síndrome de fatiga crònica en grau III i/o fibromiàlgia, en grau III, és a dir, amb afectació severa, amb la valoració de que comporta una declaració de incapacitat permanent absoluta, sense que es pugui fer pitjor condició a unes i altres persones quan el diagnòstic és idèntic i la afectació funcional que es descriu és també equivalent.

En la més recent sentència de 2 de gener de 2011, recurs número en la que declarem el grau d' incapacitat permanent absoluta indicant que: "Tales lesiones, en especial la fibromiàlgia que se califica por el juzgado en la fundamentación jurídica de severa, lo que se corresponde con el grado III, es ya "per se" impeditiva de la realización de cualquier actividad laboral con un mínimo de eficacia y continuidad, a lo que se debe adicionar una fatiga crónica de grado moderado que coadyuva a la citada limitación y evidencian la imposibilidad de realización de una actividad laboral continuada y que permita atender a los mínimos requerimientos laborales, habiéndose por tanto infringido el número 5 del art. 137 de la LGSS , lo que motiva la estimación del recurso."

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, i 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, i 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.

En conseqüència, ja que en aquest litigi no s'ha arribat a determinar un grau de severitat de la fatiga crònica de nivell III/IV, però si una important afectació i una fibromiàlgia severa, s'ha de considerar que la demandant no està en condicions de realitzar les tasques essencials de la seva professió d'especialista tèxtil, que exigeix la realització de tasques d'esforç mitjà. Per tant ha de ser revocada la sentència i estimada en part la demanda, per declarar el dret de la demandant a percebre la pensió per incapacitat permanent en grau de total, per a la seva professió amb la base reguladora i la data d'efectes que es dedueixen de les actuacions, no controvertides en aquest punt.

Vistos els preceptes legals esmentats,

FALLO

Que estimem el recurs interposat per ... en el procediment seguit contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, per incapacitat permanent derivada de malaltia comuna, i revoquem la sentència dictada en data 7 de febrer de 2011, pel Jutjat Social 28 dels de Barcelona, en el procediment seguit en aquell jutjat amb el número 932-2010, que desestimava la demanda.

Revoquem la sentència referida i estimem la demanda presentada per ..., a la que declarem en situació d'incapacitat permanent, derivada de malaltia comuna, en grau de total i el dret a percebre la prestació corresponent al 75%, de la base reguladora de 824,81 euros al mes, des de la data d'efectes del dia 7 de febrer de 2011, més mínims i revaloritzacions que siguin aplicables. Condemnem a l'INSS a estar i passar per aquesta declaració i a que pagui a la demandant la pensió amb les característiques indicades.

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

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 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 Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm.2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

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, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

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